

2. CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

A) EN GENERAL

SUMARIO: I. FUENTES: a) *Reglamentos: Independientes.* b) *Principios generales del Derecho: proporcionalidad.*—II. ACTO ADMINISTRATIVO: a) *De trámite.* b) *Motivación.* c) *Suspensión.* d) *Nulidad. Acción de nulidad del artículo 109 de la LPA.* III. CONTRATOS: *Naturaleza: Convenios de colaboración.*—IV. DOMINIO PÚBLICO: *Aprovechamiento especial. Posesión en precario.*—V. EXPROPIACIÓN FORZOSA: *Reversión.*—VI. ECONOMÍA: *Libertad de comercio. Nulidad de instrucciones contrarias al citado principio.*—VII. FARMACIAS: *Traslado forzoso.*—VIII. LIBERTADES PÚBLICAS: a) *Derecho de asociación. La denegación de inscripción por motivos formales implica una violación del derecho fundamental.* b) *Derecho de acceso a los cargos públicos.* c) *Derecho de residencia en España de los extranjeros.* d) *Derecho de huelga.* e) *Derecho de reunión.* f) *Derecho de voto.* g) *Principio de igualdad.*—IX. SANCIONES: a) *Amnistía. Se aplica a las sanciones impuestas por Tribunales de Honor.* b) *Prescripción. Interrupción: Dies a quo.*—X. ORGANIZACIÓN: a) *Competencia: principio de irrenunciabilidad.* b) *Participación.*—XI. ADMINISTRACIÓN LOCAL: a) *Facultades residuales de gobierno y administración.* b) *Régimen jurídico. Acción para la defensa de bienes y derechos por un vecino.* c) *Servicios de las Corporaciones locales: 1. Aprobación de tarifas: órgano competente. 2. Servicios mínimos obligatorios.*—XII. URBANISMO: a) *Planificación. Ordenación urbanística de la zona marítimo-terrestre.* b) *Gestión: 1. Reparcelación por el sistema de Transferencia de Aprovechamiento Urbanístico. 2. Reparcelación. Valoración de fincas aportadas.* c) *Licencias: 1. Visado colegial. 2. Régimen aplicable para su otorgamiento.* d) *Disciplina.*—XIII. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO: *Prueba. La apertura de tal periodo es una obligación de la Administración cuando no tenga por cierto los hechos alegados.*—XIV. JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA: a) *Naturaleza: carácter revisor.* b) *Orden de examen de las cuestiones.* c) *Legitimación: impugnación de reglamentos.* d) *Apelación: 1. Desviación de poder. 2. Se admite al entender que se trata de materia de organización y funcionamiento de una entidad pública y no cuestión de personal* e) *Costas. Ley 28 diciembre 1978: no procede la condena en costas si la sentencia declaró la inadmisibilidad del recurso.* f) *Procedimientos especiales: artículo 118 de la Ley Judicial; plazo para comunicar el acuerdo de suspensión.*—XV. RESPONSABILIDAD: 1. *Por modificación de un plan parcial.* 2. *Derivada de una información urbanística errónea.* 3. *Por revocación de licencia a pesar del conocimiento de la ilegalidad por parte del ciudadano.*

I. FUENTES

- a) *Reglamentos. El Consejo de Ministros y los ministros tienen atribuida una potestad reglamentaria genérica de carácter «independiente» y no ejecutiva.*

“En el vigente derecho español el Consejo de Ministros y estos mismos tienen atribuida una potestad reglamentaria genérica, distinta de la mera ejecución de las leyes —art. 14.3 de la Ley de Régimen Jurídico y 97 y 106 de la Constitución—, no siendo ejecutivos de las leyes aquellos Reglamentos dictados en ejercicio de esa potestad reglamentaria genérica y denominados «independientes», autónomos o «praeter legem», que si bien han de respetar el «bloqueo de legalidad formal», no están, sin embargo, sujetos preceptivamente al control previo del Consejo de Estado; frente a ellos existe la figura del reglamento directa y concretamente ligado a una ley, a un artículo o artículos de una ley o conjunto de leyes, de manera que dicha ley, o leyes, es completada, desarrollada, pormenorizada, aplicada, cumplimentada o ejecutada por el Reglamento y, en este supuesto, estamos ante un Reglamento ejecutivo, pues aunque la terminología empleada por las leyes en vigor sea muy variada y no siempre se emplee el término «ejecutar», sino el de «completar», «desarrollar», «aplicar», etc., tal pluralidad de expresión no supone concepto distinto, dado que en todos estos casos y en otros similares, el Reglamento se manifiesta como desarrollo y ejecución de una ley o conjunto de ellas, y en este sentido es de recordar la doctrina del Consejo de Estado (dict. de 16 de abril de 1943, 8 de junio de 1956, 22 de diciembre de 1960, 14 de julio de 1961), con independencia, claro es, de los llamados reglamentos de necesidad, de las disposiciones administrativas con fuerza de ley y de los supuestos denominados de deslegalización y reglamentos delegados, etc.” (Sentencia de 22 de octubre de 1981, Sala 4.ª, Ar. 4634.)

- b) *Principios generales del derecho; proporcionalidad. Demolición de obra ilegal desproporcionada con la falta que debe repararse.*

“La primera de las advertencias reseñadas en el precedente Considerando, dirigida a que se procediera al «señalamiento de líneas» o «tira de cuerdas», iba dirigida, sin duda alguna, a garantizar el que la construcción proyectada no rebasara los límites propios de los terrenos edificables, evitando cualquier exceso indebido; sin embargo, respetando, como es obligado, lo que corresponde a la fase juzgadora, y a los solos efectos de su efectividad o ejecución, se puntualiza ahora que, aun en el supuesto de que la transformación del «chaflán» en ángulo recto constituya una infracción urbanística, resulta evidente que la materialidad del exceso construido tiene que ser reducida, por lo que, si la construcción está terminada, la demolición de ese exceso

resultaría altamente perturbadora y, desde luego, en desarmonía con la entidad de la falta que se intenta reparar, o lo que es lo mismo, que con tal demolición se incurriría en un desconocimiento del principio de proporcionalidad, del que la doctrina científica ha dicho que viene a construir un presupuesto legitimador de las medidas que en cada caso concreto se adopten; principio de proporcionalidad consagrado en los artículos 5 y 6 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales de 17 de junio de 1955 y últimamente en el Reglamento de Gestión Urbanística de 25 de agosto de 1978 (art. 227.2), así como en la jurisprudencia —sentencias de 29 de marzo y 8 de mayo de 1965, 22 de mayo de 1967, 22 de marzo y 25 de octubre de 1968, 29 de abril de 1970, 26 de enero y 29 de abril de 1970, 14 de febrero de 1977 y 9 de junio de 1978—.

Una demostración de que lo que acaba de razonarse no implica una invasión del campo reservado a la fase juzgadora del proceso la constituye el hecho de que en la Ley del Suelo de 12 de mayo de 1956, aplicable en la presente litis, estaba previsto el que pronunciamientos judiciales de demolición de obras, como consecuencia de infracciones urbanísticas evidentes y constatadas, no se llevarán a efecto cuando, a juicio de la Administración (de la Comisión Provincial de Urbanismo), motivos de interés público aconsejen seguir o conservar la otra (art. 228.1 de la citada Ley)." (*Auto de 8 de junio de 1981, Sala 4.ª, Ar. 2921.*)

II. ACTO ADMINISTRATIVO

- a) *De trámite. La medida cautelar de suspensión de empleo y sueldo es acto de trámite no recurrible.*

"Tanto en el escrito de demanda como en el que prepara la presente apelación se parte de un error sustancial, cual es el de calificar de sanciones lo que no son más que medidas provisionales tendentes a asegurar la eficacia de la resolución que en su día pudiera recaer en el expediente disciplinario que se incoó a los actores y dictados al amparo del artículo 228 en relación con el artículo 143, ambos del Reglamento Orgánico de la Policía Gubernativa de 17 de julio de 1975 —que en este punto reproduce los arts. 47, 48 y 49 de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado, texto articulado de 7 de febrero de 1964, y el artículo 38 del Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración Civil del Estado de 16 de agosto de 1969—, preceptos que facultan al director general de Seguridad para acordar la suspensión provisional durante la tramitación del procedimiento disciplinario que se instruya a un funcionario policial, suspensión que no puede durar más de seis meses y que comprende, según el párrafo 4.º del citado artículo 143, la privación temporal del ejercicio de sus funciones y de los derechos y prerrogativas anejos a su condición de funcionario y que lleva igualmente consigo la recogida de los distintivos del cargo

y el arma reglamentaria, y aunque no lo diga expresamente, la privación de entrada en las dependencias policiales en calidad de funcionario, puesto que tiene suspendido el ejercicio de sus funciones, aunque, desde luego, no en su condición de ciudadano; y este error de planteamiento lleva a entender como acto recurrible lo que no es más que una medida cautelar adoptada en el procedimiento disciplinario, que al no reunir los requisitos del artículo 37 de la Ley de esta Jurisdicción no puede ser objeto de un recurso contencioso-administrativo ordinario, ni tampoco del especial y sumario regulado en la Ley de 16 de diciembre de 1978; como tampoco puede serlo el acto inicial que acuerda la incoación del expediente por ser el más genuino ejemplo de acto de trámite que no decide directa o indirectamente el fondo del asunto, consideraciones éstas que abonan la inadmisibilidad pronunciada por la sentencia apelada.

Aun cuando hipotéticamente se entendiese que la suspensión de empleo y sueldo acordada como medida provisional tenía sustantividad propia para considerarla como acto definitivo, o de trámite recurrible, tampoco podría prosperar la pretensión actora, y ello porque, sin perjuicio de que en el expediente sancionador o, posteriormente, en vía de control jurisdiccional, quedarán desvirtuados los hechos que motivaron la incoación del procedimiento, es lo cierto que, en principio, y según las referencias recogidas en los medios de difusión, existían indicios suficientes para entender que las manifestaciones realizadas por los demandantes podían constituir una falta grave o muy grave y, por tanto, también en principio, se daban las condiciones necesarias para que el órgano competente adoptase las medidas provisionales indicadas, sin que exista en las actuaciones elemento de convicción alguno, aparte de las manifestaciones de los recurrentes, que permitan afirmar que la Administración utilizó las potestades que le conceden los preceptos anteriormente citados —y comunes para todos los funcionarios públicos— para fines distintos de los simplemente aseguradores de las resultas del expediente, ni mucho menos que tal suspensión, que afectaba única y exclusivamente a sus derechos funcionariales, supusiera restricción alguna de sus derechos fundamentales de libre expresión, asociación o reunión, derechos que le quedaban incólumes en cuanto a ellos no se extendía, ni podía extenderse, la suspensión." (Sentencia de 8 de julio de 1981, Sala 4.ª, Ar. 3238.)

- b) *Motivación.* La falta de mención de algunos de los motivos que condujeron a la denegación de una licencia no supone una declaración de la inexistencia de tales motivos.

"La misma exposición anterior advierte con toda claridad de la equivocada posición adoptada por el interesado, ya que aun cuando se admitiere la conveniencia de que el Municipio hubiera realizado un estudio completo del proyecto primitivo y hubiese expuesto en su decisión denegatoria primera cuantos motivos determinaron su desfavo-

rable resolución, bien se comprende la imposibilidad lógica y jurídica de elevar tal conveniencia —inscrita en el marco de la perfectibilidad deseable— a la categoría de requisito de contenido —caracterizado por la necesidad o imprescindibilidad—, con virtualidad vinculante para la Administración en el sentido de que su omisión inicial hubiere de imposibilitar la revisión por ésta en ocasión posterior de extremos distintos, pues claro está que de respaldarse dicha tesis restrictiva vendría a otorgarse a *la motivación de un acto administrativo* naturaleza y significado diversos de los suyos propios, sustituyendo *su verdadero sentido y alcance de expresión formal de los factores determinantes de la decisión adoptada* por la muy distinta significación de una a modo de calificación con eficacia constitutiva, en virtud de la cual, y mediante un mecanismo de inversión lógica basado en la interpretación *a sensu contrario*, todo motivo no expresamente mencionado equivaldría a la declaración inmutable de su inexistencia, lo cual, sobre conducir al absurdo de que *la falta total de motivación, que no constituye en el Ordenamiento sino un defecto meramente formal intrascendente a la legalidad y validez de fondo del acto respectivo*, sería tanto como el reconocimiento de la ausencia de causas o razones para una decisión administrativa denegatoria —conclusión manifiestamente reñida con la realidad—, resulta contradicho radicalmente por *el tratamiento específico en Derecho de la fundamentación formal de los actos administrativos, simple cuestión concerniente a los requisitos de forma de los mismos cuya ausencia nada dice en orden a la real existencia de motivos determinantes del contenido correspondiente de la declaración de voluntad de la Administración.* (Sentencia de 22 de septiembre de 1981, Sala 4.ª, Ar. 3742.)

- c) *Suspensión. Se otorga la suspensión de la ejecución del acto suspensivo.*

“Otorgada al Tribunal, en el artículo 122, número 1, de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa la facultad de suspender la ejecución del acto o de la disposición que es objeto del recurso, sin limitación alguna, la referida facultad puede, sin duda, ser ejercitada en los procedimientos especiales recogidos en el capítulo IV, y concretamente en el que establece el artículo 118, para los casos de suspensión de acuerdos de las Corporaciones Locales por infracción manifiesta de las leyes; ya que entenderlo de otra manera implicaría cercenar las atribuciones que legal y genéricamente tienen conferidas los Tribunales de Justicia para suspender los actos o disposiciones administrativas que ante los mismos son impugnados.

La posibilidad de ejercitar por el Tribunal la referida facultad se hace aún más patente cuando —como en el presente caso— después de ser dictado en la pieza separada de suspensión el 16 de julio de 1980 el Auto recurrido, ha recaído Sentencia el 29 de septiembre de 1980 en los autos principales, en la que se acuerda levantar la suspensión

decretada por el Gobernador Civil de Madrid en su resolución de fecha 24 de abril de 1980; contra cuya sentencia ha sido interpuesto recurso de apelación por el Abogado del Estado, que ha sido admitido en ambos efectos y se sustancia actualmente ante esta Sala, sin que, a tenor de lo dispuesto en el artículo 118, número 6, de la Ley jurisdiccional, no obstante tratarse de un procedimiento especial, tenga fijada una tramitación distinta de la ordinaria y con plazos más breves para la segunda instancia.

Admitida la facultad del Tribunal de suspender la ejecución de la disposición administrativa que es impugnada, procede, en el presente caso, acceder a la misma, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 122, número 2, de la Ley Jurisdiccional, al ocasionar la ejecución daños o perjuicios de reparación imposible o difícil, cuales son la apurada situación económica que se produce a la Empresa al quedar privada del ejercicio de la actividad turística programada, el desempleo de los trabajadores ocupados por la misma y en especial (atendido lo consignado en la Exposición de motivos de la propia Ley) el interés público manifiesto de que tales consecuencias sean evitadas en cuanto resulte posible; sin que, por otra parte, el tiempo que transcurre en esas críticas situaciones pueda ser justa y suficientemente reparado, para empresarios y trabajadores, con una mera compensación económica otorgada con posterioridad, ya que, cualquiera que sea su cuantía, no impide, sin embargo, hayan tenido que sufrirse." (Auto de 13 de marzo de 1981, Sala 4.ª, Ar. 2810.)

- d) *Nulidad. Acción de nulidad en virtud del artículo 109 de la LPA: caracteres generales.*

"El artículo 109, en una primera lectura, y en base a la utilización del verbo «podrá», parece otorgar a la Administración una potestad discrecional para declarar o no la nulidad de los actos administrativos que incurran en las causas previstas en el artículo 47 de la L. P. A., pero una lectura más atenta de aquél, puesta en relación con los principios informadores del Ordenamiento Jurídico Administrativo, revela que no es una mera posibilidad de ejercicio discrecional la que se otorga y regula en el artículo 109. La expresión «podrá» ha de entenderse en el sentido de que se atribuye, legal y expresamente, una potestad anulatoria de la que en otro caso carecería, pero que, supuesta y acreditada la concurrencia de motivos de nulidad de pleno derecho, la Administración, haciendo uso de esa potestad —a ella ha de referirse el término podrá—, debe, por imperativos del principio de legalidad, declarar la nulidad, para no dejar vivo y subsistente un acto administrativo producido al margen de los presupuestos mínimos indispensables para su validez. Tampoco es admisible la segunda motivación, por cuanto la pretensión de nulidad de pleno derecho puede ejercitarse en cualquier tiempo, como reconoce el artículo 109 de la L. P. A., por

lo que frente a la misma no juega el motivo de inadmisibilidad de acto firme y consentido.” (Sentencia de 16 de junio de 1981, Sala 4.ª, Ar. 2774).

III. CONTRATOS .

Naturaleza. Convenios de colaboración que tengan por objeto fomentar la realización de actividades económico-privadas de interés público. Doctrina general.

“Al lado de los contratos típicos administrativos (de obras y servicios), la actividad contractual de la Administración en sus relaciones con los administrados se desarrolla en otra multitud de convenios que pudieran calificarse más o menos de atípicos en los que la forma de expresarse la conformidad de voluntades puede manifestarse en una operación compleja a través de actos sucesivos creadores de un vínculo jurídico, convenios éstos que ofrecen una faceta común a los contratos institucionalizados y otra específica o propia de cada uno de estos convenios calificados de atípicos que responden a sus diversas finalidades, figuras que se recogen en la Ley de 17 de marzo de 1975, de modificación parcial del texto articulado de la L. C. E. de 8 de abril de 1965, cuyo artículo 2 dispone quedan fuera del ámbito de la presente Ley los siguientes contratos y negocios jurídicos de la Administración calificando como tales, entre otros, el número 7 del artículo 2, los llamados Convenios de colaboración que, en virtud de autorización del Gobierno, celebre la Administración con particulares y que tengan por objeto fomentar la realización de actividades económicas privadas de interés público; disponiendo que esta clase de convenios o negocios jurídicos se regularán por sus normas peculiares, aplicándose los principios de la L. C. E. para resolver las dudas y lagunas que pudieran plantearse, añadiendo dicho precepto que, sin embargo, a los convenios a que se refiere el apartado 7) de este artículo, se les aplicarán supletoriamente las reglas sobre preparación, adjudicación y efectos del contrato de gestión de servicios públicos; por lo que perteneciendo a esta clase el convenio celebrado o vínculo establecido entre el Patronato de Casas del Ministerio de Educación y Ciencia y la apelante, a través de la Comisión Gestora nombrada al efecto para la promoción de viviendas a funcionarios del Consejo Superior de Investigaciones Científicas «Promoción Pinar del Plantío», en Majadahonda, se regirá, en cuanto a su preparación, adjudicación, efectos y extinción por las normas administrativas especiales contenidas en el Reglamento de 31 de marzo de 1971 y el Decreto de 24 de abril de 1969 y, en defecto, o supletoriamente, por las reglas generales del contrato de gestión de servicios públicos, convenio por el que el Patronato creado para desarrollar una acción social del Departamento para sus funcionarios y empleados, se obligó a gestionar la construcción y venta de viviendas en este caso,

las correspondientes viviendas-chalets de la promoción «Pinar del Planío»; es decir, concertó con los funcionarios destinatarios desarrollar una actividad social activa a la consecución de aquel objetivo en beneficio de sus funcionarios-peticionarios; esta es la causa y es incuestionable que el Patronato, para administrar, necesita negociar; y para negociar precisó desde un principio de un concierto de voluntades, todo convenio necesita de aceptación, y lo de esta clase pero caracterizándose los de esta clase, como nota especial la libertad de aceptar o no aceptar y de retirarse del convenio, es una característica del vínculo jurídico, construido por las sucesivas prestaciones obligacionales con la opción de poder rechazar el convenio en cualquier momento de su desarrollo, artículo 3, apartado a), y artículo 17 del Reglamento de 31 de marzo de 1971, a diferencia de la vinculación irrevocable de los contratos, tienen esa facultad o derecho al desistimiento unilateral reconocida, sin duda, para responder en ellos la oferta y aceptación inicial a la fórmula que la doctrina administrativa denomina «contratos de programa» integrados por un complejo de actos y situaciones, en los que la Administración goza de la facultad de introducir alteraciones en los convenios por ella celebrados y en la incidencia de situaciones que se establecen por el cumplimiento de obligaciones que pueden alterar la economía del mismo debiendo finalmente de puntualizarse que las reglas de procedimiento para la formación de la voluntad es común a toda clase de convenios, son cuestiones separables e independientes respecto al fondo de cada contrato, así lo dispone el último párrafo del artículo 2.º de la Ley de 17 de marzo de 1975 respecto a los Convenios de esa colaboración a que se refiere el apartado 7) del mismo, infiriéndose comunidad de reglas preparatorias a todos los contratos del Estado que la validez o invalidez de los actos administrativos preparatorios de todo contrato y la del acto o actos de adjudicación se decide con arreglo al Derecho Administrativo, aunque la regulación de fondo del convenio se remita al Derecho Civil, y, a su vez, que estos actos de procedimiento de elaboración de la voluntad administrativa son siempre separables del convenio mismo, por consiguiente el acto de adjudicación es un acto separable por naturaleza, la anulación del acto de adjudicación determina la del convenio y la de éste se determinará por las reglas o normas específicas de cada uno de ellos, en este sentido y de conformidad a lo establecido en el artículo 8 del Reglamento de 31 de marzo de 1971 desde que se verificó la adjudicación provisional a la apelante, de la parcela y chalet por ella concursado puede estimarse que se materializó la oferta y aceptación respecto a una parcela número 151, chalet tipo E, de una sola planta y de 200 metros cuadrados, pero sin obligarse respecto a uno determinado ni concretar las características constructivas ni el costo definitivo y forma de financiación, o sea, ni el precio y forma de pago, es decir, se produjo el vínculo jurídico al «contrato Programa» con la nota de provisionalidad propia de esta clase de convenios." (*Sentencia de 9 de julio de 1981, Sala 3.ª, Ar. 3032.*)

IV. DOMINIO PÚBLICO

Aprovechamiento especial. La licencia para un aprovechamiento especial de la vía pública no origina derecho alguno, sino una situación de posesión en precario esencialmente revocable.

"Uno de los modos de extinción de los actos administrativos está constituido por su revocación, es decir, por su eliminación del mundo jurídico cuando la pervivencia de sus efectos se manifiesta en contradicción con los intereses públicos que la Administración debe tutelar, reconociéndose a estos efectos a las autoridades y Corporaciones locales por el artículo 369 de la Ley de Régimen Local, la facultad revocatoria de sus propios actos, *excepto cuando sean declarativos de derechos subjetivos o hayan servido de base a una resolución judicial, normativa que aplicada al caso de litis central la cuestión en determinar si la licencia o autorización para la construcción de un badén en la acera al objeto de acceder los camiones a la planta baja propiedad del actor hizo nacer algún derecho subjetivo a su favor, y en su caso si tiene o no derecho a ser indemnizado de los daños y perjuicios derivados de la revocación de tal licencia.*

Que tratándose en el presente caso de *la licencia para un aprovechamiento especial de la vía pública por medio de la construcción de un badén* —art. 59, 1.º, b), del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales de 27 de mayo de 1955—, sin alegarse otro fundamento jurídico para la continuidad en la utilización que el pago de la correspondiente tasa y los perjuicios que se le irrogarian con la extinción de la licencia, debe afirmarse que el actor carece de un derecho subjetivo a que permanezca invariable la situación, ya que *el uso especial del dominio público municipal no es más que un acto unilateral de tolerancia por parte de la Administración que origina una situación de posesión precaria esencialmente revocable*, como se hacía constar en la licencia al indicarse expresamente: «... a reserva de decretar su caducidad cuando el interés general así lo aconseje...», interés general que, en el supuesto de litis, se pone de manifiesto con sólo tener en cuenta la regulación del tráfico en el lugar de situación del local, según se describe en el segundo de los considerandos de la sentencia apelada, y que evidencian la peligrosidad que supone la entrada y salida de vehículos al inmueble, una de cuyas maniobras debe realizarse marcha atrás." (Sentencia de 25 de septiembre de 1981, Sala 4.ª, Ar. 3821.)

V. EXPROPIACIÓN FORZOSA

Reversión. Sistematización de los plazos y supuestos para el ejercicio de la acción de reversión.

"La Ley de Expropiación Forzosa, en su artículo 55, solamente establece un plazo de un mes para poder ejercer el derecho de reversión,

el cual hay que contarlo desde la fecha en que la Administración hubiera notificado la inejecución, terminación o desaparición de la obra o servicio público —notificación expresa o directa—, o desde que el particular comparezca en el expediente dándose por notificado —notificación indirecta o presunta—, que se da con cualquier exteriorización o manifestación de la Administración de no realizar la obra o no establecer el servicio, de no utilizar todo el bien expropiado o de cambiar o hacer desaparecer la afectación, y a la que se refiere el Reglamento en los artículos 64.1 y segundo inciso del 65 y 67.2, b); pero la Ley con ese único precepto no determinaba cuándo había que estimar producida la causa de reversión en el supuesto de falta de notificación expresa por parte de la Administración, por eso el Reglamento de sus artículos 64, 65 y 67 llenó ese vacío legal, que ha sido sintetizado por la sentencia del Tribunal Supremo de 12 de marzo de 1964 en el sentido de que de dichos «preceptos resulta que la acción de reversión puede ejercitarse en los siguientes cuatro supuestos: 1.º Dentro del mes, en que la Administración comunique su decisión de no ejecutar la obra o servicio, así como la desaparición de cualquiera de éstas; 2.º Dentro del mes en que el interesado comparezca ante la Administración, dándose por enterado de los hechos o actos de ésta, que implique la inejecución; 3.º Pasados dos años de haber hecho presente a la Administración el propósito de ejercitar la reversión, por tener los bienes a su disposición desde cinco años antes de la advertencia sin iniciar las obras o servicios y siempre que no las hubieran comenzado desde tal aviso; y 4.º Pasados dos años de haber hecho presente a la Administración el propósito de ejercitar la reversión, por estar transcurridos otros dos años desde la fecha prevista para iniciar las obras o servicios sin hacerlo y siempre que no las hubiere comenzado después del aviso indicado»; ante esta doctrina jurisprudencial, es claro que con respecto al cambio de destino o desafectación de la parte de terrenos expropiados y destinados al hipermercado, la acción se ejercitó dentro del mes siguiente al del anuncio del concurso, fecha en que la Administración exteriorizó o manifestó haber desaparecido la afectación, puesto que la exposición al público del expediente de municipalización nada tiene que ver con el cambio de destino de los terrenos; y en cuanto a la existencia de terreno sobrante, si bien es cierto que *el segundo y último inciso del artículo 65 del Reglamento* indica que la reversión procederá «en defecto de aquella notificación, cuando quedaren de hecho bienes o terrenos sobrantes y hubieran transcurrido cinco años desde la terminación de la obra o establecimiento del servicio», no se puede olvidar que *se refiere a inactividad total por parte de la Administración una vez terminada la obra o establecido el servicio y cuando la causa b) del artículo 63 sea única, pero no, como en el caso de autos, en que el sobrante es causa derivativa de la desafectación de parte de los terrenos*, por lo que sería absurdo que ésta pudiera ejercitarse dentro del mes indicado y la derivada hubiera que esperar a los cinco años de la terminación de la obra y establecimiento del ser-

vicio cuando aquel anuncio expresa y manifiesta quedar terrenos sobrantes por no haberse destinado al fin para el que fueron expropiados." (*Sentencia de 9 de octubre de 1981, Sala 4.ª, Ar. 4124.*)

VI. ECONOMÍA

Libertad de comercio. Nulidad de instrucciones de la Dirección General de Comercio contrarias al citado principio.

"El carácter liberador del Decreto de 5 de marzo de 1976 respecto a las normas que regían las industrias panaderas y su comercio, destacando en casi todos sus preceptos y en particular y por lo que se refiere al tema litigioso en sus artículos 8.º y 12, no puede ser desvirtuado por las instrucciones de la Dirección General de Comercio Interior en las que, al amparo de la autorización conferida en el párrafo segundo de dicho artículo 8.º a la Dirección General de Comercio Alimentario para establecer las condiciones mínimas que deberán cumplir los nuevos «puntos» de venta de pan, se exige que el despacho sea preciso para el normal desenvolvimiento del sector y aconsejable para el abastecimiento del consumidor, lo que deberá acreditarse mediante informe favorable y preceptivo de la Jefatura Provincial de Comercio comprensivo, cuando lo solicite un industrial panadero radicado fuera del término municipal de la necesidad de su instalación, teniendo en cuenta el incremento del consumo que origine la progresiva expansión urbana o cualquiera otra circunstancia; en efecto, cual en los casos resueltos por las Sentencias de esta Sala de 21 de noviembre de 1975, 5 de marzo de 1976 y 14 de octubre de 1977, *tales instrucciones son ineficaces como fuentes del Derecho, por no haber sido publicado y por alterar sustancialmente las prescripciones del precitado decreto al restringir de modo patente la libertad de comercio.*

En consecuencia, es inaceptable el fundamento de la resolución de la Alcaldía, de 20 de diciembre de 1976, por la que con base únicamente en que en el informe de la indicada Jefatura se consideraba improcedente la concesión de la licencia, por no requerirla el normal abastecimiento del sector y poder originar competencias ilegales y fraudes, la «proliferación» de los despachos se denegó a la actora el permiso que había solicitado para la apertura de una tienda para la venta de pan, pero, además, la apuntada conclusión, según la cual nada se oponía en el orden legal a la autorización pretendida, sino razones evidentemente atentatorias a la libertad de comercio, pone de manifiesto que era factible obtener la licencia en virtud del silencio positivo de concurrir los requisitos formales del mismo, los que ciertamente se dieron porque, desde el 23 de octubre de 1976, en que se presentó la instancia hasta que después del día 3 de este mes por la que se rechazaba su ulterior pretensión de

que se entendiera otorgado el permiso por silencio, había transcurrido con exceso el plazo de un mes fijado en los apartados 5.º y 7.º, c), del artículo 9.º del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales para la producción del acto presunto." (*Sentencia de 16 de junio de 1981, Sala 4.ª, Ar. 2925.*)

VII. FARMACIAS

Traslado forzoso. El derecho al traslado debe ser controlado por la Administración para mantener el equilibrio con los intereses de otros farmacéuticos.

*"Al traslado forzoso de farmacias responde a la finalidad de compensar los perjuicios que a su titular ocasione la imposibilidad de continuar ejerciendo su profesión en el local en que venía establecido, y tal finalidad obliga a utilizar como criterio orientador el de la sustitución de valor para que la continuación de la actividad se realice en condiciones económicas y profesionales análogas a las que se disfrutaban antes de ocurrir el hecho determinante del traslado forzoso y ello hace que no pueda reconocerse al afectado por dicho traslado un ilimitado derecho de elección que obligue a la Administración a aceptar el nuevo local designado libremente por el titular en atención a su exclusivo interés personal y abandonar la protección de los intereses de los farmacéuticos establecidos cerca del local elegido y, especialmente, los generales que están vinculados al servicio público de prestación farmacéutica y demandan una seria y reflexiva ordenación y distribución de las oficinas de farmacia que, dentro de lo legalmente prescrita, resulte apropiada a la más correcta prestación de dicho servicio, y, si esto es así, no puede caber duda alguna que en el marco general de la indiscutida facultad administrativa de intervención en la actividad farmacéutica, es preciso reconocer a la Administración la potestad de controlar la situación y características del local elegido a fin de que no se rompa esa equivalencia compensatoria en que debe desenvolverse el derecho al traslado forzoso y no se conculque, con su abusivo ejercicio los demás intereses particulares y públicos que están implicados en el mismo y, por tanto, con independencia de cuál sea la legalidad de la Orden de 23 de junio de 1961, la decisión administrativa de negar la autorización de autos merece calificarse de lícita en cuanto que está plenamente acreditado, según acertadamente razonan tanto el acto administrativo recurrido como la sentencia apelada, que dicha elección desborda el equilibrio compensatorio referido, rompe el principio de igualdad profesional y es incompatible con los citados intereses públicos." (*Sentencia de 8 de julio de 1981, Sala 4.ª, Ar. 3456.*)*

VIII. LIBERTADES PÚBLICAS

a) *Derecho de asociación.*

1. *La denegación por motivos formales de inscripción en el Registro de Asociaciones, a pesar de los efectos estrictamente publicitarios de éste, implica una violación del derecho fundamental, y es impugnabile por el procedimiento especial de la Ley 62/1978.*

“El alcance de la potestad jurisdiccional ejercida a través del proceso especial contenido en la Ley 62/1978, tiene como finalidad el comprobar si un acto del poder público afecta o no al ejercicio de un derecho fundamental de la persona, tal como al efecto disponen los artículos 1 y 6 de la citada ley, así como el párrafo 2.º del 53 de la vigente Constitución española, de la que se infiere, en definitiva, que la viabilidad de este proceso especial, atendiendo a su específica tramitación por las normas contenidas en la aludida Ley 62/1978, viene determinada por la circunstancia de que el contenido de la actividad desarrollada por la Administración pública, tenga una repercusión sobre el ejercicio de una libertad pública, o, lo que es lo mismo, utilizando la terminología de la precitada ley, que afecten al ejercicio de los derechos fundamentales de la persona, entre los que se encuentra el derecho de asociación, restringiendo o limitando dicho derecho, actividad que, en consecuencia, habrá de ser fiscalizada por la Jurisdicción contencioso-administrativa a través del procedimiento excepcional, sumario y urgente, regulado en la ley para la protección jurisdiccional de dichos derechos fundamentales para determinar, como pronunciamiento de fondo, si la mencionada actividad administrativa se ajusta o no a Derecho.

Así delimitados los límites y alcance del proceso establecido en la Ley 62/1978, resulta evidente que para el pleno ejercicio del derecho de asociación, reconocido en el artículo 22 de la Constitución de 1978, es necesario que las asociaciones se inscriban en el correspondiente registro, tal como con carácter imperativo establece el párrafo 3.º del mencionado precepto constitucional, y aunque ello sea a los solos efectos de publicidad, el indicado carácter imperativo de la norma estudiada, revela que el libre y pleno ejercicio del derecho de asociación pasa necesariamente por la inscripción registral, como procedente para un adecuado conocimiento de la existencia de una asociación y como garantía de futuras acciones frente a terceros, inscripción registral que sólo podrá denegarse, para impedir el acceso al Registro de Asociaciones de aquellas específicamente aludidas en los números 2.º y 5.º del citado artículo 22, lo que «a sensu contrario», nos lleva a establecer que en el supuesto de una asociación cuyos lícitos fines no hayan sido puestos en duda, su inscripción resulta obligada, sin perjuicio de que, al tenerse que adaptar formalmente sus estatutos a las pres-

cripciones de las normas que actualmente regulan las asociaciones —Ley 191/1964, de 24 de diciembre, y Decreto 1440/1965, de 20 de mayo—, vigentes en la actualidad a los solos efectos formales aludidos, pero no en cuanto instrumentalmente limiten o restrinjan el derecho de asociación, la inscripción registral pueda quedar condicionada a que los estatutos de la asociación que pretenda acceder al Registro cumplan formalmente con aquellas normas, para la cual, y como se señala en la sentencia apelada, se deberán puntualizar exactamente los defectos formales de los estatutos en cuestión y no como de forma jurídicamente incorrecta se hizo en la resolución administrativa combatida, denegar la inscripción con genéricas alusiones a preceptos de la ley y decreto últimamente citados, y sin concretar cuál de los requisitos formales allí mencionados no fueron cumplidos en los estatutos de la asociación de la que es promotor el recurrente, hoy apelado, exigencia del cumplimiento de requisitos formales en los estatutos, que por afectar, insistimos, al libre y completo ejercicio del derecho de asociación, en caso de disconformidad con la resolución administrativa que así lo dispusiere, es indudable que podrá determinar la impugnación de la mencionada resolución en esta vía contencioso-administrativa, a través del procedimiento de la Ley 62/1978.” (Sentencia de 27 de octubre de 1981, Sala 4.ª, Ar. 4688.)

2. *La Administración no cuenta con facultades calificatorias del contenido material de los documentos a inscribir en el Registro de Asociaciones, siendo ilegítima la denegación de inscripción por el hecho de advertir en aquellos defectos subsanables.*

“Frente a la tesis mantenida por el Tribunal a quo en los Considerandos 3.º y 4.º de la sentencia apelada, debe afirmarse, al contrario, que la resolución del Gobierno Civil de Segovia de 31 de marzo de 1981 es susceptible de servir de soporte a una pretensión procesal como la ejercitada por la representación de la Asociación de Copropietarios de Los Angeles de San Rafael en proceso especial de los artículos 6 y concordantes de la Ley 62/78, ya que la *decisión gubernativa formula objeciones* (defectos, incorrecciones u omisiones a subsanar por los promotores) *a la petición de modificación de los Estatutos de la Asociación ya existente* desde 4 de junio de 1975 e inscrita en el Registro provincial con el número 90 y 15122 del nacional, *con devolución de la misma e implícita denegación de la inscripción de la modificación pedida* en razón de la «modificación de los Estatutos» acordada por la Asamblea general extraordinaria de la Asociación en la sesión del 15 de enero de 1981 por mayoría favorable del 75 por 100 de los votos; *en definitiva, la Administración califica el título y le adjudica defectos subsanables y suspende* (deniega provisionalmente) *la inscripción, requiriendo a los promotores para que subsanen los defectos denunciados*, y si ello es así —y nadie lo niega— es obvio que el acto impugnado es una decisión importante o principal de posible impug-

nación procesal no sólo por las razones dichas, sino porque se funda en las facultades que a la autoridad gubernativa atribuían los artículos 2, 3, 5, 6 y concordantes de la Ley 191/64 y artículos 1, 2 y concordantes del Decreto 1440/65, de 20 de mayo, que hoy cabe dudar de su vigencia por imperativo de lo preceptuado en el artículo 22 de la Constitución española y disposición derogatoria 3.ª en conexión con los Convenios internacionales ratificados por España en relación con lo dispuesto en los artículos 10 y 96 de la propia Ley Fundamental

Si bien la decisión combatida podrá ampararse en lo preceptuado en el apartado 4 del artículo 6 en relación con el número 6 del artículo 3.º de la Ley de 24 de diciembre de 1964, no puede silenciarse que acordada la modificación de los Estatutos en sesión extraordinaria de la Asamblea de socios (apartado 4.º del artículo citado) y no formulada objeción alguna por la Dirección General de Política Interior (la alusión a la necesidad del no lucro como finalidad de la asociación y el respeto del principio de voluntariedad de asociación, son requisitos esenciales que no aparecen cuestionables y sí cumplidos, número f) del artículo 2 y artículos 10 y 14) al afirmar no existir inconveniente en la inscripción, dado que no debe olvidarse que el principio establecido en la Constitución, artículo 22, número 1, es el de libertad, cuyo límite tan sólo se encuentra en el ilícito penal, amén de la prohibición de «secretas o paramilitares» y *sin que la Administración cuente con poderes o facultades de calificación del título de constitución o Estatutos (programa orgánico) más allá de las formalidades extrínsecas del documento —y sin perjuicio de los supuestos de suspensión y traslado a la autoridad judicial en los casos de litud penal, etc.—, como trámite de admisión al registro que según el sistema permisivo que la Constitución instaure lo es a los simples efectos de publicidad —art. 22, núm. 3, de la Constitución, y artículos 1 y 2 y concordantes de la Ley de 4 de diciembre de 1978; si esto es así es clara la improcedencia de las objeciones formuladas por el Gobernador Civil respecto de determinados extremos de las modificaciones introducidas en los Estatutos al no plantearse siquiera su ilegalidad (ya se ha dicho que sólo la penal es impeditiva) por cuanto las observaciones formuladas más bien tienden a corregir presuntas incorrecciones o ambigüedades en la expresión y con la finalidad de perfeccionar el texto y, sin duda, lograr mayor claridad en la falta de lucro, voluntariedad, precisión en la redacción de los Presupuestos, pérdida de la condición de socio, destino de bienes en caso de extinción, etc., extremos que si era posible imponer en un sistema preventivo o mixto como era el español con anterioridad a la Constitución, no lo es hoy por aplicación directa del artículo 22, núm. 2, de la Constitución en relación con lo también preceptuado en los artículos 20 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948, y 11 del Convenio Europeo y artículo 22, números 1 y 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 19 de diciembre de 1966 (ratificados por España), tal como prescribe el ar-*

título 53, en relación con el artículo 10, número 2, del texto constitucional y que esta Sala viene aplicando directamente en supuestos análisis (Sentencias de 23 de septiembre de 1981 y 1 de octubre de 1979, etcétera)." (*Sentencia de 4 de noviembre de 1981, Sala 4.ª, Ar. 4729.*)

- b) *Derecho a acceder a los cargos públicos. No viola este derecho el acuerdo municipal de tener por cesado al alcalde que ha sido expulsado del partido político que lo presentó en sus listas electorales.*

"Entrando en el análisis antes citado, y si bien no ofrece duda que el derecho que invoca el recurrente a ocupar el cargo de alcalde para el que resultó elegido, en principio, como derecho que es, debe ser protegido por el Ordenamiento, sin embargo, como por razón de la especialidad del presente recurso, el ámbito del mismo no alcanza, ni a todo, ni a cualquier derecho que el particular invoque, sino sólo a aquéllos que se refiere el artículo 53 de la Constitución, lo que importa, ahora, es determinar si el derecho invocado se puede o no estimar comprendido entre ellos, y a este respecto, aunque *el artículo 23 de la Constitución*, que es el fundamento del recurso instado por el recurrente, *se refiere estrictamente a los relativos a acceder a los cargos públicos y a participar en los asuntos públicos*, y que en razón de ello puede apreciarse que su cobertura y protección alcanza a las expectativas o posibilidades que existan en el momento o instante a que se refiere y no, por tanto, a los que puedan existir en el momento y a partir de que se produzca la realidad del desempeño de un cargo, sin embargo, como esa precisión no ha sido alegada, y como el ocupar un cargo público se puede estimar como una consolidación o continuación de los derechos que el citado artículo 23 reconoce para acceder al cargo, y como, una etapa más del desarrollo de tal derecho, es procedente admitir que el derecho a ocupar el cargo de alcalde para quien en forma ha sido elegido, es derecho amparado por lo dispuesto en el artículo 23 de la Constitución, siempre que en su titular incidan o continúen incidiendo los presupuestos que motivaron su nombramiento, o, concreta el citado precepto «con los requisitos que señalan las leyes».

El derecho a seguir desempeñando el cargo de alcalde se predica de quien a él ha accedido como candidato electo que representa a un Partido, ninguna duda ofrece, que *uno de los requisitos legales o presupuestos para la existencia de tal derecho, es el de pertenecer o seguir perteneciendo al Partido bajo cuya representación se adquirió la cualidad de candidato electo*, pues el artículo 11 de la Ley 39/1978 preceptúa que, «tratándose de listas que representen a Partidos Políticos, y si alguno de los candidatos electos dejare de pertenecer al Partido que le presentó cesará en su cargo», y como, a más de lo anterior, en las actuaciones aparece que el Organó que representa el Partido en la provincia por la que resultó elegido el recurrente, que lo

fue como miembro de tal partido, ha comunicado que *el mismo ha dejado de pertenecer al Partido, en principio aparece claro, que tal incidencia afecta, no a las condiciones de ejercicio del derecho del recurrente, sino a la existencia misma del derecho*, y que por ello tiene virtualidad bastante para impedir la protección jurisdiccional que invoca, en cuanto no aparece como titular del derecho en las condiciones que la ley exige, y *la protección, que este recurso posibilita, sólo surge a partir de la existencia de un derecho, para tutelar que sea respetado con el alcance y contenido que el Ordenamiento precisa, y no es su objeto, concretar o resolver sobre la existencia del derecho, ni el conseguir la integración del mismo, que es lo que parece pretender el recurrente.*» (Sentencia de 7 de octubre de 1981, Sala 4.ª, Ar. 4079.)

- c) *Derecho de residencia en España de los extranjeros. Se encuentra configurado en la Constitución como un derecho fundamental, y las limitaciones a su ejercicio deben ser interpretadas restrictivamente.*

“Razones para llegar a la ya anticipada decisión estimatoria del recurso, que quedan afianzadas en el ánimo de la Sala desde una doble perspectiva, la puramente fáctica sobre la que se discurre en el escrito de formalización de la demanda y cuya situación se acredita en el proceso, e igualmente desde el estrictamente jurídico, que complementa y cierra el anterior, del respeto a la configuración constitucional del derecho de los extranjeros a residir en España como de carácter fundamental, integrado en el título 1 de la Constitución —artículo 13.1—, protegido por un preferente y sumario procedimiento cual el establecido por la citada Ley 62/1978, simple emanación, por propia naturaleza, de la dignidad humana y necesario para el libre desarrollo de la personalidad, como proclama el artículo 10 de aquélla, respuesta y efecto del fundamental principio de no discriminación sea cual fuere la condición o circunstancia personal o social de los individuos —artículo 14—; y, por acabar, al ser aquel derecho y libertad que como consagrados en su plenitud por nuestro ordenamiento jurídico —artículos 13, 19 y 96—, en el que por su ratificación están integradas tan universalmente normas como las sumamente protectoras que se recogen en los artículos 2, 12 y 13 del «Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos» de Nueva York, de 16 de diciembre de 1966, y el 14 de la «Convención Europea para la salvaguardia de los derechos humanos y las libertades fundamentales», aprobado en Roma el 4 de noviembre de 1950, imponen en la legítima acotación de su ejercicio, y más en su limitación o privación, unos criterios interpretadores restrictivos, una generosa y muy delicada valoración de las conductas que pudieran justificar esas excepcionales medidas que se enjuician.” (Sentencia de 3 de noviembre de 1981, Sala 4.ª, Ar. 4726.)

- d) *Derecho de huelga. Aplicación directa e inmediata de la Constitución por todos los poderes públicos en materia de este derecho fundamental.*

“Frente a la sentencia dictada el día 25 de junio de 1981 por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, cuyos considerandos aceptamos, el Abogado del Estado alega dos motivos como fundamento de su impugnación, a saber: 1) la sentencia del 8 de abril de 1981 del Tribunal Constitucional, no cabe aplicarla retroactivamente a la resolución de la Dirección General de Trabajo de 18 de febrero de 1981 por la que se dictó el laudo de obligado cumplimiento origen de la litis, ya que el artículo 38, 1, de la Ley orgánica del Tribunal Constitucional de 3 de octubre de 1979 establece que los efectos generales de la sentencia del referido Organismo se producirán desde la fecha de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado»; 2) inaplicación del artículo 18,2, del Real Decreto-ley 17/1977, de 4 de marzo, habida cuenta que la huelga querida por los trabajadores de Renfe es de las conocidas como intermitentes, éstas son reputadas ilícitas y abusivas por el artículo 7, 2, de dicho Real Decreto-ley.

En cuanto a la primera alegación, fue reconocida y tenida en cuenta en la sentencia apelada que estima la nulidad del laudo, consecuente a la invalidez de los artículos 25 y 26 del Real Decreto-ley 17/1977 por opuestos a la Constitución, no en base a aquella sentencia, sino al valor normativo inmediato y directo que la Constitución tiene; en efecto, *estando el derecho de huelga consagrado en el artículo 28, 2 de la Constitución, en caso de conflicto normativo con el ordenamiento jurídico anterior procede la aplicación directa e inmediata de la primera por los Tribunales y por todos los poderes públicos a virtud del contenido de sus artículos 9,1, 53,1 y disposición derogatoria 3.ª, y así se ha reconocido por esta Sala en sentencia de 11 de julio de 1980, entre otras; el Tribunal de instancia valora la sentencia del Tribunal Constitucional en cuanto evidencia que el laudo es opuesto a un derecho reconocido por la Constitución.» (Sentencia de 13 de octubre de 1981, Sala 3.ª, Ar. 3756.)*

- e) *Derecho de reunión. Aplicación directa de la Constitución. Asistencia y protagonismo de la policía gubernativa en una manifestación.*

“Dentro ya de la cuestión de fondo, el primer motivo de oposición se centra en el *silogismo de que, si los funcionarios del Cuerpo Superior de Policía se consideran en servicio permanente* —artículos 4, número 4, de la Ley 55/1978 de Vigilancia y Seguridad y 3 del Reglamento Orgánico de la Policía Gubernativa de 17 de julio de 1975 y *deben ir provistos de armas* (artículo 93 de dicho Reglamento), y, *parcialmente, el derecho de reunión sólo es factible de un modo pacífico y sin*

armas —artículo 21 de la Constitución de 1978, 9 2.º de la Ley de Reunión 17/1976—, norma primera de la Orden de desarrollo de 8 de junio de 1978 (R. 1256) y artículo 177, número 2 del C. P., modificado por la Ory Orgánica 4/1980—, *tales funcionarios no pueden asistir a reuniones o manifestaciones como meros asistentes o protagonistas y sí sólo en cumplimiento de una misión oficial de protección y custodia, pero tal conclusión, que se traduce llanamente en privar a estos ciudadanos peculiares de un derecho fundamental, es, en esos estrictos términos, un verdadero sofisma, porque amén de que se atenta, de entrada, contra el artículo 21 de la Constitución, de fuerza vinculante directa a tenor de los artículos 9,1, 53,1 y disposición derogatoria tercera de ese mismo Texto, en cuanto en esos preceptos se reconoce, sin limitación primaria o matizadora algunas de carácter subjetivo, el derecho de reunión pacífica y sin armas, sin autorización previa, siempre que no existan razones fundadas de alteración de orden público, con peligro para personas y bienes, la normativa reguladora del régimen funcional del Cuerpo Superior de Policía, reflejada en los artículos antes reseñados, cuya fuerza impositiva cede siempre ante un precepto constitucional de superior y más extensa entidad legislativa, no puede ser interpretado de forma tan literal y desorbitada que anule o convierta la factibilidad del ejercicio de un derecho fundamental que, al no serles negado por la Constitución, ostentan, en principio, como los demás ciudadanos, habida cuenta que, si así fuera, no podrían realizar otros actos que, fáctica y jurídicamente, estando francos de un servicio específico y concreto y depositando previamente el arma en las dependencias policiales, vienen habitualmente materializando, como son los de votar (acción en la que se prohíbe ir armado, según el artículo 60 del Real Decreto-ley Electoral de 18 de marzo de 1977), salir al extranjero, comparecer como testigos ante Jueces y Tribunales, asistir a lugares de esparcimiento, practicar deportes o ser internados en establecimientos clínicos, e, incluso, más concretamente, participar en los casinos o salas pertinentes, en el juego público del bingo (como se acredita en las dos circulares aportadas con el escrito de demanda), y, si bien la prohibición, haciendo una aplicación preferente o inadecuada de los preceptos funcionariales y dando al concepto jurídico indeterminado del artículo 21 de la Constitución contenido en la frase «existencia de razones fundadas de alteración de orden público» una solución matizadora que excede de la única validez precisa, se basa en la presunta incompatibilidad entre «manifestación pacífica y sin armas» y «servicio permanente y armado», incurra en una doble falta armamental, porque, aparte de que esa incompatibilidad no es aplicable radicalmente a los funcionarios policiales referidos en estos autos, desde el momento en que, de hecho y de derecho, existen situaciones en que, dentro de la obligación genérica de atender a la seguridad y protección de los ciudadanos y del Estado, se hallan francos de servicio (en el sentido de misión específica y excluidos del deber de portar el arma, y entre esas si-*

tuaciones está obviamente la de poder manifestarse en su *calidad de ciudadano-policia*, hay una serie de preceptos, ya dichos, como el artículo 9, número 2 de la Ley 17/1976, primero de la Orden de 8 de junio de 1978 (R. 1256), 167 número 2 vigente del C. P. y el propio 21 número 1 de la Constitución, que, sin indicar la naturaleza de las personas ni imponer limitaciones subjetivas, imposibilitan objetivamente la participación con armas en las reuniones y manifestaciones, y, aunque la USP no haya especificado en su comunicación que los miembros del Cuerpo Superior de Policía asistentes a la manifestación proyectada estarían fuera de servicio y no aportarían armas, es evidente que dentro del contexto normativo imperante, interpretado en el sentido adecuado, inmanente en la Constitución, para que el derecho discutido pueda ser ejercitado en sus justos límites, los interesados, forzosamente, habrían de acudir y concentrarse en esas condiciones legales y posibilitadoras, implícitamente insertas en el cuerpo del escrito de 11 de abril de 1980, que incluso prevé un servicio de orden (garantizador de la pacificidad que con las fuerzas policiales en servicio deba facilitar el Gobierno Civil, de todo riesgo apriorístico para los participantes), porque, de lo contrario, además de infringirse los principios condicionantes de la manifestación y las normas reglamentarias de tales funcionarios, se incurriría en el delito del artículo 177, número 2 y concordantes del C. P., y se daría lugar, en todo caso, a que la manifestación, en principio consentida, fuese legalmente disuelta e interrumpida." (*Sentencia de 9 de julio de 1981, Sala 4.ª, Ar. 3462.*)

f) *Derecho de voto. Retribución del tiempo necesario para poder ejercerlo.*

"Así concebido el problema, la temática planteada estriba de una parte en contemplar si la Constitución ha derogado formal y expresamente la Orden Ministerial de 21 de marzo de 1979 y todas cuantas interpretaban el voto como un deber u obligación; de otra, para una solución afirmativa, como habrá de entenderse la participación o contribución que las Empresas vienen obligadas a prestar para hacer posible el voto de sus trabajadores; y por ello porque el que el voto sea efectivamente un «derecho», un «deber» o «un derecho-deber» no modifica como la Entidad recurrente pretende en nada la obligación impuesta a las Empresas en relación con la emisión o ejercicio del sufragio; de tal forma que el conflicto más que entendido como que el deber de votar conforme a la tesis del recurrente liberaría a las Empresas de la imposición, habrá que entenderse como el ejercicio de un derecho que precisa de la contribución de la Empresa imponiéndole las obligaciones de remunerar ese «tiempo indispensable»; y no se entienda esta contribución empresarial ausente de prestación de trabajo como algo inusitado e insólito toda vez que si el trabajador para la formación de su «status» personal o familiar en ese discutido

artículo 25 tiene la facultad de ausentarse con derecho a remuneración por tiempo de «diez días en caso de matrimonio» y de dos días, ampliables a tres días cuando necesite realizar desplazamientos en los casos de alumbramiento de la esposa, o de enfermedad grave o fallecimiento del cónyuge, nietos, abuelos o hermanos; y por traslado de domicilio habitual, es claro que contribuya satisfaciendo su salario cuando se le hace el llamamiento para la formación de esa conciencia pública, siendo la consecuencia última a deducir que tal aportación no viene impuesta porque el voto sea un deber o un derecho, sino porque se ejercita un derecho fundamental que en otras condiciones se vería afectado si hubiese el trabajador de perder la parte del salario que le correspondiese a este tiempo invertido.

A efectos meramente dialécticos cumple hacer las siguientes declaraciones a los fines de centrar y perfilar la cuestión que motiva el recurso: a) Que el preámbulo de la Orden Ministerial de 21 de marzo de 1979 carece de valor normativo y por tanto que en él se le considere en uno u otro sentido podrá servir de referencia o como expresión del criterio o intencionalidad del legislador, pero totalmente ausente de la eficacia, virtualidad y vigor que lleva implícita la norma legal; b) Que el artículo 1.º de la Orden Ministerial se refiere en cambio a la facultad de «participar», con lo cual más define el voto como derecho que como deber; c) Que tanto el preámbulo como el artículo 25 de la Ley de Relaciones Laborales califican esos deberes como «inexcusables», con lo cual no atribuye al «deber» de voto una condición primaria elemental de deber jurídico dentro del Ordenamiento jurídico, sino como se ha referido de «derecho fundamental» que en algún sentido envuelven o implican deberes políticos o morales que son singularmente relevantes y básicos para la formación y desarrollo de esa conciencia social; d) Que la Constitución abundando en cuanto queda expuesto considera el voto como un derecho facultativo y no obligatorio ejercicio, como no es obligatorio en el artículo 1.º de la Orden Ministerial impugnada donde como también se ha mencionado, habla de «facultad» o posibilidad de votar y no del deber de votar; e) Que el abono del tiempo invertido en la práctica del sufragio u obligación de abonar este tiempo no se concibe más que en función de la naturaleza especial de ese derecho que la Constitución considera «fundamental» y para el cual impone a la Empresa el legislador una carga suspendiendo la prestación laboral para que se haga posible la obligación impuesta, que ciertamente tiene mucho más de moral o política que de esencialmente jurídica." (*Sentencia de 7 de julio de 1981, Sala 3.ª, Ar. 3026.*)

- g) *Principio de igualdad. Acto de la Administración de carácter discriminatorio.*

“Argumentada por el actor la violación de los derechos fundamentales contenidos en los artículos 14, 20 y 27 de la Constitución y limi-

tada en la sentencia la supuesta contravención en lo que al primero de los artículos se refiere comprensivo de un riguroso principio de «igualdad» sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o por cualquier otra condición o circunstancia personal o social, *la negativa del Rectorado de la Universidad de Zaragoza, al nombramiento del Tribunal que hubiere de juzgar la tesis del recurrente, ha significado plenamente una ostensible discriminación con relación a otros doctorandos que son bien conocidos en autos, como son bien conocidas las infracciones en el trámite de presentación de la tesis doctoral y que culminan en el acuerdo rectoral antes citado de 22 de junio de 1981, en cuyo capítulo 3.º se hace constar expresamente: «No aceptar la propuesta del Tribunal para la memoria de doctorado de don Luis E. A., habida cuenta de la existencia de defectos formales e irregularidades en la tramitación del procedimiento administrativo seguido para la lectura y defensa de la memoria de Doctorado del mencionado señor A., hasta tanto sean subsanados tales defectos de forma.»* (Sentencia de 15 de septiembre de 1981, Sala 3.ª, Ar. 3276.)

IX. SANCIONES

- a) *Amnistía. Las medidas de amnistía incluyen a las sanciones impuestas por Tribunales de Honor, en la actualidad prohibidos por la Constitución, lo cual permite privar de eficacia a sus decisiones.*

“Un primer obstáculo a la aplicación al caso de las normas sobre amnistía, superado con acierto por la Sala de instancia, atañe a que la sanción de separación del servicio —expulsión, en rigor— impuesta al policía señor M. y que determinó su baja en el Cuerpo, lo fue en virtud de resolución de Tribunal de Honor, siendo así que estos Tribunales no son expresamente aludidos por las Leyes dispensadoras de la medida de gracia. A este respecto, no cabe olvidar que dicha institución, no incardinada subjetivamente en la jurisdicción penal ni tampoco orgánicamente en la disciplinaria, cumple o cumplió en el ámbito de la Administración Civil una función virtualmente paralela a la responsabilidad disciplinaria exigida formalmente a los funcionarios de dicha esfera, en cuanto depuraba con carácter represivo determinadas conductas funcionariales, de tal modo que sus decisiones, conducentes necesariamente en el supuesto de apreciar culpabilidad en los encartados, a la separación del servicio, han de ser materialmente equiparadas a sanciones administrativas que se imponen por infracciones disciplinarias. Carecía, por ello, de sentido el que quedasen amnistiadas sanciones por faltas de intencionalidad política o de opinión, impuestas en expedientes disciplinario seguido con las debidas garantías, y el que no lo fueran aquellas otras, como la del caso, recaídas con motivo de actividad sancionador desprovista de toda

efectiva garantía, habida cuenta de la irrecurribilidad sustancial de las decisiones de los Tribunales de Honor. La argumentación se refuerza si se atiende a que la constitución española, en su artículo 26, prohíbe tales Tribunales en el seno de la Administración Civil y en el ámbito de las organizaciones profesionales, suministrando un criterio interpretativo que conduce a la hipótesis favorable a considerar incluidos en el ámbito de la amnistía a las decisiones de tales Tribunales para, cuando proceda, privar de efectos —que perviven bajo la vigencia del texto constitucional— a las resoluciones de tales órganos especiales, ya no amparados por la norma del máximo rango." (*Sentencia de 29 de octubre de 1981, Sala 5.ª, Ar. 3988.*)

b) *Prescripción. Interrupción. «Dies a quo». Cómputo.*

*"Así definido en dos meses el plazo de prescripción de las infracciones perseguidas, su «dies a quo» para el cómputo es obviamente la fecha de comisión de la respectiva falta —artículo 114 del Código Penal— quedando interrumpido por la dirección del procedimiento contra el supuesto infractor, momento el cual que en la esfera administrativa corresponde identificar con la notificación de apertura o incoación de expediente sancionador prevista en el artículo 135 apartado 1 de la Ley de 17 julio 1958, y momento también de factible anticipación al de comunicación de la apertura de las actuaciones previas a que concierne el artículo 134 inciso 2, si de algún modo e inicio de tales diligencias de contenido reservado se hubiese notificado al posible infractor, circunstancia que debe entenderse cumplida cuando aquél previo diligenciamiento comienza en Acta inspectora donde con la intervención y firma del interesado o su representante se hace ya contar las presuntas infracciones observadas como así ocurrió en el caso a impulso de los Inspectores del Servicio Nacional de Cereales." (*Sentencia de 10 de junio de 1981, Sala 4.ª, Ar. 2605.*)*

X. ORGANIZACIÓN

a) *Competencia. Principio de irrenunciabilidad; excepciones al mismo.*

*"Porque el principio de irrenunciabilidad de la competencia no es tan absoluto como algunos piensan, debiendo tenerse en cuenta no sólo las excepciones establecidas en el propio precepto donde aquél se proclama —artículo 4 de la Ley de Proceimiento Administrativo—, sino los cada vez mayores casos de exceptuación del mismo, mediante las modernas fórmulas de participación y colaboración en las actividades administrativas, no sólo por parte de otras Administraciones, sino incluso de los particulares." (*Sentencia de 14 de julio de 1981, Sala 4.ª, Ar. 3484.*)*

- b) *Participación. La consagración constitucional de la democracia representativa reduce la participación en los órganos representativos a los casos previstos por la ley.*

“La Constitución consagra el principio de la democracia representativa, y por tanto el pueblo sólo podrá tener intervención en los órganos representativos cuando la ley claramente lo disponga, como por ejemplo en las Corporaciones con el sistema de concejo abierto, o ser espectador de sus actividades también por disponerlo la Ley; así las sesiones del Congreso son públicas pero no lo son las de sus comisiones.” (Sentencia de 2 de julio de 1981, Sala 4.ª, Ar. 3153.)

XI. ADMINISTRACIÓN LOCAL

- a) *Facultades residuales de gobierno y administración. Competencia del Presidente de la Corporación.*

“Por lo que se refiere a la incompetencia del Presidente de la Corporación Metropolitana de Barcelona, procede afirmar que no estando atribuida la competencia para otorgar licencias de edificación en los supuestos de subrogación por la Corporación en las facultades atribuidas a los Ayuntamientos, Comisión Municipal Permanente, según el artículo 122 de la Ley de Régimen Local, al Consejo Pleno de dicha Corporación ni a la Comisión Administrativa, artículos 4.º y 6.º del Decreto-ley de 24 agosto 1974 y artículos 5.º y 7.º del Decreto de 28 noviembre 1974 corresponde a dicho Presidente esa facultad, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10 letra j) de ese último Decreto, por el que se dispone que corresponderá al Presidente del Consejo de Metropolitano «Ejercitar todas las demás facultades de gobierno y administración de la Corporación no reservadas expresamente al Consejo o a la Comisión Administrativa y las que aquél o ésta le deleguen»; facultades de gobierno que literalmente implican la intervención en los asuntos respecto a los cuales proceda adoptar una decisión, que no guarda relación exclusiva con los que sean de índole interna o de ordenación de aquellos que afecten al desarrollo de la acción administrativa de la propia Corporación, sino también a las potestades de resolución frente a terceros, ya que el término «gobierno» competencia funcional de una Entidad administrativa hace referencia con las competencias que por razón de la materia le están atribuidas por la Ley; indicando la palabra «gobierno» en el orden administrativo el concepto de gestión de esas competencias respecto a una determinada entidad administrativa; como por ejemplo, se desprende de lo dispuesto en el artículo 58 de la Ley de Régimen Local por el que: «El Gobierno y administración del Municipio estarán a cargo del Alcalde y del Ayuntamiento uno y otro con atribuciones propias», de cuya norma no puede

deducirse que a dichos órganos solamente les compete funciones relativas a la ordenación interna de los órganos municipales." (*Sentencia de 15 de octubre de 1981, Sala 4.ª, Ar. 4475.*)

- b) *Régimen jurídico. Ejercicio de acciones para defensa de bienes y derechos por un vecino. Extensión de tal acción.*

"El artículo 370 de la Ley de Régimen Local dispone que «las Corporaciones locales tienen la obligación —el deber inexcusable, dice el artículo 338-1 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales— de ejercer las acciones necesarias para la defensa de sus bienes y derechos»; lo normal será, obviamente, que las Corporaciones actúen del modo previsto «mediante el ejercicio de las pertinentes acciones» (art. 338-1 mencionado), se entiende contra quien —distinto, como es natural, de ellas mismas— las haya privado ilegalmente de algún bien o derecho, pero puede acontecer que por ignorancia, negligencia o cualquier otra causa, descuiden el cumplimiento de sus deberes en este punto y se abstengan de accionar convenientemente; es ante esta situación de pasividad municipal cuando la propia Ley (art. 371) prevé que cualquier vecino que se halle en el pleno goce de sus derechos civiles y políticos pueda requerir a la Corporación interesada para que ejercite las acciones procedentes y, en el caso de que persista la inactividad, se establece una subrogación o sustitución procesal para que el vecino, legitimado indirectamente, pueda ejercitar aquéllas «en nombre y en interés de la Entidad local, siempre que lo autorice el Gobernador Civil, oído el Abogado del Estado»; o sea, que la Ley está regulando el supuesto de que sea necesario entablar acciones en defensa de bienes o derechos municipales, más no el de que en virtud de actos —anulables, o incluso nulos de pleno derecho— de la propia Corporación haya sufrido ésta algún perjuicio o menoscabo en sus bienes, pues para privar de eficacia a los actos emanados de la propia Corporación han de interponerse los recursos administrativos que procedan y, en su caso, el contencioso-administrativo para su control jurisdiccional, pero no es admisible que se utilice la facultad conferida a los vecinos por el artículo 371 de la Ley de Régimen Local." (*Sentencia de 29 de junio de 1981, Sala 4.ª, Ar. 2805.*)

- c) *Servicios de las Corporaciones Locales.*

1. *Aprobación de tarifas; órgano competente.*

"Entrando ya en el fondo de la cuestión planteada, la invocación de nulidad de pleno derecho se intenta derivar de indebida aplicación del artículo 18 de la Ley de 23 julio 1986, entendiendo que la aprobación de las tarifas no era de la competencia del Gobernador Civil, y que, por consiguiente, al haberlas aprobado éste, su resolución incurre en la causa de nulidad prevista en el artículo 47-a) de la Ley de Procedimiento Administrativo. Pero hay que considerar a este res-

pecto, que a partir de la reforma introducido por la Ley de 23 julio 1966, se operó un cambio en la competencia para la aprobación de las tarifas de los servicios públicos municipales. La Ley de Régimen Local (Resolución 1956, 74, 101 y Norma Dicc. 611) sólo contempla en el artículo 179 la competencia para la aprobación de los servicios municipalizados, atribuyéndolo al Ministerio correspondiente. Por su parte, el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales en el artículo 148 y con carácter general para todos los servicios públicos municipales, sin distinción en cuanto a su forma de gestión, previene que la validez de las tarifas requiere que sean fijadas y aprobadas por la Corporación Municipal titular del servicio, y en su caso, además, cuando se trate de servicios de carácter industrial o mercantil, la aprobación del Ministerio al que corresponde la inspección del servicio. Este régimen es cabalmente el que resulta modificado por la Ley de 23 julio 1966, cuyo artículo 18-1 en su párrafo 1.º establece que la determinación de las tarifas en que tenga intervención algún Departamento Ministerial, relativa a los servicios públicos municipales, deberá ir precedida del oportuno estudio económico, y que en el párrafo 2.º atribuye la competencia para su aprobación al Gobierno Civil de la provincia, previo informe de la Comisión Provincial de Servicios Técnicos. La novedad normativa del precepto está en consagrar un principio de descentralización, atribuyendo a un órgano periférico de la Administración Central, el Gobierno Civil, la competencia para la aprobación de las tarifas que en el régimen anterior venía atribuida al Ministerio. La conclusión resultante es, por tanto, que la aprobación corresponde a la propia Corporación Municipal titular del servicio como regla general, y en aquellos supuestos en que por tratarse de servicios de naturaleza mercantil o industrial venía atribuida al Ministerio al que correspondía la inspección del servicio, a partir de la vigencia de la Ley de 23 julio de 1966, se descentraliza la competencia en el Gobierno Civil." (Sentencia de 16 de junio de 1981, Sala 4.ª Art. 2774.)

2. Servicios mínimos obligatorios. Alcantarillado.

"En el escrito de alegaciones formulado por el Ayuntamiento de Sevilla, en el recurso de apelación interpuesto por el mismo, se aduce que la sentencia recurrida no aplica correctamente el decreto al declarar que corresponde a la Corporación Municipal la realización de la obra, lo que conduce, en la práctica, a una difícil y conflictiva situación con daño para el interés público y para el del constructor, ya que puede llevar a la ilimitada congelación de esa edificación si el Ayuntamiento carece de medios para realizar las obras o ha de emplearlos preferentemente en otras necesidades; alegaciones que no desvirtúan los minuciosos y acertados razonamientos recogidos en los considerandos de la sentencia apelada —aceptados íntegramente por esta Sala— en los que se efectúa una adecuada apreciación de los

hechos y, además, se aplican rectamente las normas atinentes al caso del pleito; bastando con significar, al decidir el presente recurso de apelación, que, de conformidad con lo dispuesto en el Texto refundido de la Ley de Régimen Local de 24 junio 1955, *el servicio de alcantarillado es competencia de la Administración Municipal* (artículo 101 número 2 aps. a) y c), *que ha de prestarlo con carácter obligatorio en núcleo urbanos —como Sevilla— de más de 5.000 habitantes* (art. 103), *debiendo incluirse necesariamente*, con arreglo a la Ley de 2 mayo 1975 que reforma la de Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, *las características y trazado de las galerías y redes de abastecimiento de aguas y de alcantarillado, así como la evaluación económica de la implantación de los servicios previstos*, tanto en los Planes Generales Municipales como en los Planes Parciales de Ordenación (art. 9.º ter. número 2-1 y art. 10 núm. 2 aps. f) y g), los cuales una vez aprobados, son de obligado cumplimiento para los particulares y la Administración (art. 45); siendo pertinente, en consecuencia, el otorgamiento por el Ayuntamiento de Sevilla sin las condiciones que se establecen en los Acuerdos municipales impugnados, de la licencia solicitada por el demandante para la construcción de una casa de nueva planta en la calle Jerónimo Hernández núm. 26, al estar ajustada a las disposiciones del Plan General de Ordenación del Casco Antiguo de dicha Capital.” (Sentencia de 7 de julio de 1981, Sala 4.ª, Ar. 3229.)

XII. URBANISMO

- a) *Planificación. La competencia municipal de ordenación urbanística de la zona marítimo-terrestre no puede ser limitada por la concurrencia de otras competencias ministeriales de carácter sectorial.*

“La primera, y la más principal, de las cuestiones que se someten hoy a nuestra decisión se sitúa en un *marco general de competencias en las áreas marítimo-terrestres y más singularmente en las zonas portuarias, que ha tenido por lo que atañe al tema de la competencia municipal mediante técnica de licencia de edificación o de las de suspensión de obras, y también de la suspensión cautelar y general que reguló el artículo 22 de la Ley del Suelo* (Resolución 1956, 773, 867 y Norma Dicc. 30144) *y que el texto actual recoge en el artículo 27, una clara respuesta en las decisiones del Tribunal Supremo, creadoras de un cuerpo de doctrina que hace rechazable todo intento de desapoderar a los Municipios de las competencias urbanísticas en ámbitos que, como el de la zona marítimo-terrestre, y principalmente, en las playas y las zonas portuarias, la proyección de otras potestades y los intereses implicados, son propicios a pugnas competenciales, y tanto en punto a la intervención singular por la vía de la licencia, que es el más común planteado ante los Tribunales, como en punto a la*

ordenación urbanística, que es el caso de este recurso; y es que frente a la regla del artículo 101, 2) a) (y del artículo 121, c) de la Ley de Régimen Local, aquella como definidora de objetivos legitimadores de la presencia municipal y éste de concretas reglas de competencia definiciones de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, y a lo que disponen los artículos 1.º, 3.º, 6.º, 9.º, 10.º, 24.º y 45.º de la Ley del Suelo del 12 de mayo 1956 (y ahora los artículos 1.º, 3.º, 6.º, 9.º, 10.º, 17.º, 31.º y 57.º de la Ley vigente, ninguna otra disposición de jerarquía normativa suficiente limita la competencia municipal urbanística, referida tanto a la ordenación como a la ejecución y a la edificación, para excluir de ella a zonas sobre las que proyectan, y se proyectan con intensidad, otras competencias, pues, por el contrario, lo que hacen los textos legales es incorporar cláusulas de respeto a las competencias municipales con designios también evitadores de desapoderamientos contrarios al principio capital de que el urbanismo es, ante todo, un interés municipal, y en este sentido, tenemos que traer a colación la disposición final 4.ª de la Ley de 27/1968 y también el artículo 10,1) de la Ley 28/1969, e interpretar, en el conjunto, la regla del artículo 3.º, 2) de aquella, concretada, en lo que ahora importa, a la atribución al Organismo Autónomo de Puertos de la «ordenación de la zona portuaria» y la regla del artículo 10,1), de ésta, en punto a las obras de defensa, saneamiento y ordenación de las costas y playa, infiriendo que son los intereses portuarios (o de las costas y playas), esto es, los intereses sectoriales encomendados a la Administración Portuaria, más no los intereses municipales, los intereses urbanísticos, dentro del marco general de un Plan, los comprendidos en estas reglas.» (Sentencia de 25 de septiembre de 1981, Sala 4.ª, Ar. 3822.)

b) *Gestión.*

1. *Reparcelación por el sistema de Transferencia de Aprovechamiento Urbanístico (TAU).*

“El examen de la Norma 18 impugnada permite sostener que la misma arbitra o establece un procedimiento de gestión urbanística tendente a lograr una justa distribución de cargas que ha de cumplir toda cesión obligatoria, mediante una operación reparcelatoria voluntaria que implica transferencias de aprovechamiento urbanístico realizadas sobre unidades de actuación de superficie discontinua; esta técnica —como resaltan los apelantes— se basa en la fijación de un aprovechamiento normal o tipo en suelo urbano, amparada en la capacidad normativa del Plan (por remisión legal) para delimitar, entre otros extremos, el contenido normal de la propiedad, basado en la disociación institucionalizada del derecho clásico del dominio sobre el suelo y el nuevo *ius edificandi* que es definido y delimitado por el Plan —artículo 76 y concordantes de la Ley—. Y desde

esta perspectiva es notorio que *los Planes de Urbanismo, en razón del cumplimiento de sus fines provocan una desigual atribución de cargas y beneficios entre los propietarios afectados por la Ordenación y que por prescripción legal —artículo 3,2, b y concordantes de la Ley del Suelo— la Administración Urbanística ha de arbitrar fórmulas que remedien la desigualdad (una interpretación finalista de los artículos 69,1, 83,3 y 87,3 de la Ley permite sostener que la posibilidad de la justa distribución de beneficios y cargas es presupuesto de la «cesión obligatoria y gratuita»); y en este sentido la Norma estudiada parte del establecimiento de un aprovechamiento tipo por razones homogéneas en el que cifra el contenido normal de la propiedad (equivalente al aprovechamiento medio en suelo urbanizable), sirviendo de baremo a partir del cual deberá efectuarse la redistribución equitativa de los defectos o excesos habidos en la distribución de los derechos, cargas, etc., resultantes del planeamiento; técnica enteramente legal como amparada en las amplias facultades que atribuye al Planeamiento del artículo 3.º de la Ley en orden a la fijación de zonas, distribución de cargas, intervención en el ejercicio de facultades dominicales.*

La exégesis de los artículos 97-2 y 117,3.º y concordantes de la Ley permite sostener que *todo ámbito espacial que sea susceptible de reparcelación cumple «per se», las exigencias legales para poder ser una unidad de actuación urbanística en que realizar la equitativa distribución de cargas que exige la cesión obligatoria y gratuita de terrenos; en este sentido amplio el artículo 78,3 del Reglamento de Gestión Urbanística de 25 agosto 1978 admite o consagra legalmente la posibilidad de que la reparcelación se efectúe sobre parcelas no contiguas, sino aisladas, esto es, de unidades discontinuas, al prescribir que «en suelo urbano, y en los casos de reparcelación voluntaria, la unidad reparcelable podrá ser discontinua e incluso referirse a parcelas aisladas, siempre que quede asegurado el cumplimiento del plan y no se irrogue perjuicio a terceros propietarios».*

La Norma 18 combatida está en la línea que marca los preceptos citados, *al prever la compensación del exceso de aprovechamiento sobre el tipo o norma que el plan atribuya a determinadas parcelas*, con el defecto de aprovechamiento sobre el mismo que corresponde a los solares de cesión obligatoria, haciendo posible de este modo en ambas parcelas el derecho de sus titulares al aprovechamiento tipo atribuido en el Plan, materializada, como técnica de actuación, *sobre la base de una reparcelación libremente convenida por los interesados conforme a lo dispuesto en el artículo 124-1 de la Ley (sin perjuicio de la aplicabilidad de los demás sistemas de actuación previstos en la Ley, núm. 11 de las Normas)* es claro que el sistema estudiado no vulnera precepto legal alguno, ya que la reparcelación libremente convenida en los supuestos que contempla se apoya en la libertad de convenio que prevé la norma contenida en el núm. 1 del artículo 124 citado; a la vez que la técnica de transferencias urbanísticas no supo-

ne violación de la prescripción del artículo 117, párrafo 4.º, dado que comporta siempre —por definición— la inclusión en estas unidades de actuación sujetas a reparcelación voluntaria de los terrenos de cesión obligatoria." (*Sentencia de 22 de junio de 1981, Sala 4.ª, Ar. 2728.*)

2. *Reparcelación. Valoración de fincas aportadas. Aplicación del artículo 10,1 del Reglamento de reparcelación.*

«Aunque sobre el poder reglamentario, y los reglamentos, no han faltado diatribas y sospechas, tanto porque en algunas ocasiones dan lugar a ello, como porque en otras ofrecen un blanco para el ataque que la ley no lo ofrece, empezando porque la propia ley no lo permite; sin embargo, *no faltan cosas en que el reglamento, al desarrollar la norma superior, no sólo cumple con su cometido específico, sino que llega a mejorar la ley y a perfeccionar sus proposiciones; eventos posibles y explicables, en cuanto el reglamento, como obra posterior, puede aprovecharse de la enseñanza inapreciable de la experiencia y de los análisis y críticas producidos con la aplicación de la ley que viene a desenvolver; pues bien, decimos todo esto para demostrar: 1.º) que no siempre que un reglamento no reproduce «ad pedem litere» el texto legal incide en ilegalidad, puesto que, de lo contrario, el reglamento sobraría; 2.º) que, en el supuesto que nos ocupa, como a continuación se expondrá, el texto del artículo 10 1.º del Reglamento de Reparcelación, de 7 abril 1966, mejora el del artículo 83 de la Ley del Suelo, de 12 mayo 1956.*

Si se sostiene que el texto reglamentario (art. 10-1.º antes citado), mejora el de la ley (art. 83 mencionado), a pesar de que a primera vista pudiera parecer lo contrario, es porque en el último se hace referencia a «la posible utilización (de la parcela) anterior a la vigencia del Plan Parcial», mientras que, en el primero, la misma se establece con «la situación urbanística inmediatamente anterior al planeamiento que se ejecute»; ya que los redactores de la Ley del Suelo de 1956 no fueron muy afortunados al establecer un punto de comparación entre la utilización del predio antes y después del Plan Parcial, cuando este Plan es un derivado del Plan General, como simple desarrollo suyo.

Al haber dicho en el precedente considerando que, «prima facie», pudiera parecer mejor el texto legal (art. 83 de la Ley del Suelo 1956) es por imaginar, que para algunos, esa referencia a la «situación urbanística inmediatamente anterior al planeamiento que se ejecute» representará el empleo de una expresión empírica, imprecisa, y, por tanto, poco definidora de lo que se pretende significar; juicio éste que no tiene en cuenta que el término «situación» (jurídica, urbanística, procesal, etc.) *ha sido elevado a la categoría de uno de los conceptos claves, en la teoría general de Derecho, como exponente de un determinado estado de cosas, en un lugar dado, y en un momento dado.*

Con la redacción del citado texto reglamentario, el objetivo perseguido por el mismo, y por el artículo 83 de la Ley del Suelo de 1956, queda más clarificado y más de acuerdo con los principios inherentes a la naturaleza de la institución reparcelatoria, al establecer la comparación entre posibles diferentes clasificaciones y calificaciones de parcelas, entre la situación planificadora que se va a ejecutar con la reparcelación y la anterior a ella, y no entre simples fases de desarrollo de una misma situación urbanística, como pudiera plantear la equívoca redacción de tan repetido artículo 83." (Sentencia de 1 de julio de 1981, Sala 4.ª, Ar.3152.)

c) *Licencias.*

1. *Visado colegial. Nulidad de pleno derecho del acuerdo del Colegio de Arquitectos de Madrid fijando a la Administración un plazo perentorio para en el envío de toda información urbanística.*

"Que al circunscribirse la facultad suspensiva establecida en el apartado 4.º del artículo 8.º de la Ley 13 febrero 1974, a los actos o acuerdos de las Corporaciones Profesionales que son nulos de pleno derecho, entendiendo por tales, al decir del apartado 3.º del mencionado artículo, entre otros, los *manifiestamente contrarios a la Ley*, así como los adoptados con notoria incompetencia, es indudable, que toda la problemática litigiosa, se concreta en determinar si tales requisitos de nulidad de pleno derecho concurren en el acuerdo suspendido en la resolución ahora enjuiciada, y en cuanto a que el contenido del acuerdo referenciado constituya una infracción grave y manifiesta del Ordenamiento, forzoso es destacar, previamente, que *para la jurisprudencia* —Sentencias de 1 diciembre 1975, 20 junio 1977, 2 febrero 1978 y 11 diciembre 1980— *sólo merecen tal conceptualización, la infracción que «resulte de una manera patente, notoria o manifiesta, o lo que es lo mismo, que para apreciarla no haya que acudir a interpretaciones analógicas o a intrincados o prolijos razonamientos jurídicos, sino que, por el contrario, baste el simple enfrentamiento del texto del acuerdo con la literalidad de las normas incumplidas»*, hipótesis que, evidentemente, concurre en el presente supuesto, por lo que a los dos primeros acuerdos suspendidos se refiere, toda vez que, y entendiendo por actos manifiestamente contrarios a la Ley, los que infrinjan abiertamente la legalidad vigente, y sin necesidad de ninguna exégesis complicada o compleja, resulta indudable, que lo dispuesto en dichos acuerdos, calificados por el Consejo Superior de los Colegios de Arquitectos de España, que actúa en este procedimiento de coadyuvante de las pretensiones opuestas a la suspensión del Colegio Oficial de Arquitectos de Madrid, como de redacción poco correcta, e, incluso, impertinente, que hay que contemplarlos bajo la óptica de la urgencia y provisionalidad con que fueron adoptados, lo dispuesto en

dichos acuerdos, repetimos, en tanto en cuanto se establecía en los mismos un condicionamiento impositivo a la Administración, para el cumplimiento del objetivo impuesto a los Colegios profesionales que tuvieren encomendado el visado de los proyectos técnicos precisos para la obtención de licencia, en el artículo 215 bis, número 3, de la Ley Reforma Régimen del Suelo y Ordenación Urbana de 2 mayo 1975 (Resolución 918 y Norma Dicc. 30144 nota), que se corresponde con el párrafo 3.º del artículo 228 del Texto refundido de dicha Ley de 9 abril 1976, condicionamiento consistente en imponer a la Administración la obligación de enviar en el plazo de dos meses al Colegio Oficial de Arquitectos de Madrid, toda la información urbanística necesaria para el exacto cumplimiento del indicado precepto legal, y que, además, en el plazo de 72 horas se aportara igualmente por la Administración, la información urbanística necesaria para el visado de cada proyecto, so pena, de no realizar el visado en los términos establecidos en el últimamente citado precepto, dicho condicionamiento constituye una clara, patente y notoria infracción del Ordenamiento jurídico, pues, además de que no es en absoluto función de un Colegio profesional el fijar plazos perentorios a la Administración, a los efectos de eximirse de una supuesta e hipotética responsabilidad que la Ley podría atribuirle, el artículo 43 de la antes mencionada Ley de 2 mayo 1975 —artículo 55 del vigente Texto refundido de 9 abril 1976—, determina el modo y manera en que puede obtenerse la información urbanística a que se alude en los acuerdos suspendidos a que nos venimos refiriendo, y en dicho precepto, se señala que todo administrado —expresión en la que la evidentemente están comprendidos los Colegios de Arquitectos—, puede obtener de los Ayuntamientos la información necesaria respecto al régimen urbanístico aplicable a una finca o sector, información que deberá ser suministrada por dichas entidades locales en el plazo de un mes, y es a esta normativa a la que deben someterse los Colegios de Arquitectos, los cuales, si bien es innegable que nadie les puede impedir el conocer toda la información urbanística que estimen necesaria dentro de su demarcación colegial, también lo es, que ello debe hacerse con sujeción al indicado precepto, y no como imperiosamente se hace en los acuerdos suspendidos que venimos comentando, en los que, insistimos, se pretende que la Administración —no los Ayuntamientos— les informe en unos plazos que en dichos acuerdos ha parecido bien imponer a la Administración, lo que es absolutamente rechazable, cualquiera que sea el fin último que con dichos acuerdos se pretenda obtener, pues ello, se hace vulnerando de forma manifiesta lo dispuesto en el precepto legal de obligada observancia, conclusión que conduce, sin necesidad de contemplar más cuestiones derivadas de la problemática del caso, a la confirmación en este concreto punto de la resolución que es objeto de este procedimiento contencioso-administrativo, tal como igualmente se decidió en la sentencia apelada." (*Sentencia de 14 de julio de 1981, Sala 4.ª, Ar. 3483*).

2. *Régimen aplicable para su otorgamiento; el vigente en el momento de otorgar la licencia.*

"Aun cuando no es uniforme la doctrina jurisprudencial al respecto, en casos como el presente en que desde el 29 mayo 1976, fecha de solicitud de la licencia de obras, hasta el 19 julio del mismo año en que se publica el Plan General Metropolitano de Barcelona que modifica el anterior, no ha transcurrido el tiempo en el que, sin morosidad alguna y cumpliendo los plazos procedimentales, debió resolver la Administración local —dos meses para la concesión o denegación de la licencia para obras mayores por el Ayuntamiento y un mes para pronunciarse el Organismo competente en caso de denuncia de mora, según el artículo 7.º del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales— debe aplicarse la normativa urbanística vigente en el momento de la concesión o denegación y no la que regía al tiempo de la petición y ello, por una parte, porque como se afirma en las sentencias citadas en el anterior Considerando y en otras que mantienen la misma doctrina —3 y 13 febrero 1978, 17 octubre 1979, etc.—, lo contrario implicaría el anómalo resultado de poner en marcha, de modo inmediato, el mecanismo revocatorio del artículo 16 del citado Reglamento de Servicios, o con el mismo carácter de inmediatez, el hacer surgir construcciones afectadas por el excepcional régimen de fuera de ordenación, y por otro lado, porque con esta solución no puede argumentarse, como se afirma para mantener la opinión contraria, que el administrado no debe soportar las dilaciones y retrasos negligentes o dolosos de los Organos administrativos, pues en el supuesto aquí contemplado la resolución se dictó dentro del plazo máximo previsto en la normativa aplicable, doctrina la expuesta recogida en la sentencia dictada en el recurso extraordinario de revisión de fecha 15 abril 1981." (Sentencia de 16 de junio de 1981, Sala 4.ª, Ar. 2693.)

- d) *Disciplina. La aplicación del principio de proporcionalidad puede evitar la demolición de una obra ilegal.*

Vid. FUENTES, Auto 8 de junio de 1981.

XIII. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

Prueba. La apertura del período de prueba no es una facultad sino una obligación de la Administración cuando no tenga por ciertos los hechos alegados.

"El presente recurso de apelación se centra sobre la interpretación del artículo 88-2 de la Ley de Procedimiento Administrativo, es decir, si en él se establece no sólo una facultad, sino que obliga al instructor del expediente —«Cuando la Administración no tenga por ciertos

los hechos alegados por los interesados»—, acordar la apertura de un periodo de prueba (tesis de la sentencia apelada y de la representación de E. O., S. A.), o más bien se limita a conceder esa facultad de apertura cuando el instructor no tenga por cierto los hechos, pero teniéndolos por cierto, a *sensu contrario*, no será necesario abrir el periodo de prueba (tesis del Abogado del Estado, parte apelante).

El artículo 88-2 de la Ley de Procedimiento Administrativo, dice lo siguiente: «cuando la Administración no tenga por ciertos los hechos alegados por los interesados... acordará la apertura de un periodo de prueba...»; párrafo que no puede ser interpretado en el sentido que pretende la representación del Estado, ya que los hechos alegados por un interesado frente a la Administración es lógico y racional que lo sean en su personal beneficio, esto es, en defensa y apoyo de sus derechos, y tenerlo por cierto la Administración ha de suponer, en principio, acceder a esos derechos o pretensiones; de aquí que *el verdadero sentido de ese precepto es que cuando la Administración rechace los hechos alegados por los interesados, hasta el punto de por ese motivo tener en consecuencia que resolver o su contra o sancionarlo, se vea precisada a abrir un periodo probatorio; del citado artículo 88-2 no puede deducirse que cuando la Administración tenga por cierto los hechos que sirvan de base a la instrucción del expediente, eluda la prueba, sino en el caso contrario de que reconozca como cierto los hechos invocados por los interesados.* (Sentencia de 14 de octubre de 1981, Sala 3.ª Ar. 3759.)

XIV. JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

- a) *Naturaleza. Carácter revisor. Impide que, aplicando el principio de economía procesal, resuelva sobre el fondo el Tribunal Contencioso-administrativo si el recurso de reposición fue declarado inadmisibile.*

“Procediendo, en cambio, que, por las razones expuestas, la Administración admita el referido recurso de reposición y examine y decida sobre las cuestiones planteadas en el mismo, haciendo así factible la función eminentemente revisora que corresponde a esta Jurisdicción, sin que las razones de economía procesal alegada por el recurrente pueda, en el presente caso, aconsejar una resolución por esta Jurisdicción de lo que debió resolver la Administración, porque si en ocasiones así es pertinente por presumirse razonablemente lo que la Administración habría decidido, no lo es cuando no cabe tal presunción, pues entonces la Jurisdicción invadiría atribuciones que corresponden a la Administración, máxime cuando, como se adjunta en la Sentencia de Instancia, se han producido nuevos supuestos legales que podrían ser tenidas en cuenta por la Administración, pero no por esta

Sala que debe limitarse, insistimos, a la función revisora, que presupone la decisión administrativa." (*Sentencia de 3 de julio de 1981, Sala 5.ª, Ar. 2964.*)

- b) *Orden de examen de las cuestiones. Supuesto de nulidad de pleno derecho en que prevalece el examen de las causas de inadmisibilidad.*

"En estudio de la mencionada fundamentación jurídica de esta apelación, y sin desconocer, en absoluto, como igualmente hace de forma acertada la sentencia apelada, que es viable la impugnación de un acto administrativo fundado en la nulidad de pleno derecho del mismo, aunque tal impugnación sea extemporánea, y que, incluso, en la confrontación de un motivo de nulidad radical con otro opuesto a él de inadmisibilidad, debe prevalecer el enjuiciamiento prioritario del primero, dada la preferencia del examen de la acción de nulidad absoluta, debe resaltarse que en el presente caso, no nos encontramos en ninguno de los supuestos mencionados, y en los que, en esencia, fundamenta en esta alzada sus alegaciones el apelante, dado que este último, cuando le fue notificado el acuerdo combatido en este procedimiento de 21 noviembre 1975, interpuso contra el mismo recurso de reposición el 23 de diciembre siguiente, con expresa alusión a la nulidad de pleno derecho de lo resuelto en dicho acuerdo, en cuanto a la orden de proceder a nueva reparcelación de la manzana en cuestión, tal como se destaca en el apartado f) del segundo considerando de la sentencia apelada, se reconoce paladinamente por el apelante en el Hecho III del escrito presentado ante el Ayuntamiento de Calatayud el 2 de noviembre 1976, y asimismo, se resalta en el acuerdo de dicho Ayuntamiento de 14 enero 1977, como fundamento de la inadmisión del antes aludido escrito, por pretender plantear nuevamente una cuestión en los mismos términos que ya había sido denegada en el anterior acuerdo de 9 enero 1976; es decir, en definitiva, que la nulidad de pleno derecho, base de la pretensión ahora esgrimida por el apelante, ya había sido alegada anteriormente por éste, y denegada en actos administrativos municipales firmes y consentidos, porque contra los mismos el accionante no tuvo a bien acudir en tiempo y forma ante esta Jurisdicción contencioso-administrativa, y en este supuesto, ya no puede pretenderse ahora un nuevo planteamiento de la nulidad radical del tantas veces aludido acuerdo de 21 noviembre 1975, so pretexto de que aquella causa de impugnación es alegable en tanto subsista el citado acuerdo, por cuanto frente a ello, es de oponer, insistimos, que la nulidad indicada, había sido ya anteriormente alegada y rechazada, y no es jurídicamente correcto, volver a tratar ahora, en el momento en que el apelante lo ha tenido a bien, lo que éste debió impugnar en tiempo hábil para ello acudiendo a los Tribunales, al efecto de que por los mismos se determinase si la nulidad

de pleno derecho entonces ya alegada, había sido correcta o incorrectamente rechazada por el Ayuntamiento apelado." (Sentencia de 13 de mayo de 1981, Sala 4.ª, Ar. 2813.)

- c) *Legitimación. Impugnación de reglamentos. Por aplicación del artículo 24 de la Constitución se reconoce la legitimación a una Asociación de ámbito municipal para impugnar un Real Decreto.*

"Respecto a la segunda causa de inadmisibilidad no ignora esta Sala la reiterada doctrina jurisprudencial invocada por el Abogado del Estado que ha venido limitando la legitimación de las Entidades, Corporaciones e Instituciones de Derecho Público y cuantas entidades ostentaren la representación o defensa de intereses de carácter general o corporativo, para impugnar directamente disposiciones de carácter general, interpretando que el ámbito territorial que abarca la competencia del Ente que impugna debe ser el mismo a donde alcanza la norma objeto de impugnación, privando por ello de legitimación a los Entes de competencia más reducida respecto de la impugnación de Disposiciones Generales de la Administración Central.

Tal doctrina basada en supuestos en que existía una Organización jerárquica que contaba con un Organismo Superior de ámbito nacional al que estaban subordinados los de ámbito inferior, provincial o local, quiebra en virtud del derecho a la protección judicial instituido en el artículo 24 de la Constitución en cuanto concede a toda persona el derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, y aunque este derecho a la jurisdicción concebido en términos generales ha de conjugarse con los requisitos de la legitimación normalmente regulados en las Leyes Procesales, crea un ámbito amplio para ejercer la pretensión ante los Organos jurisdiccionales que permite admitir que la Asociación Municipal recurrente constituida como persona jurídica al amparo del artículo 3.º de la Ley 19/1977 de 1.º abril reguladora de la Asociación Sindical Profesional cuyo artículo 1.º permite que puedan constituirse Asociaciones en cada rama de actividad, a escala territorial o nacional, con plena autonomía, sin relación de jerarquía entre ellas, está legitimada para impugnar directamente una disposición de carácter general de la Administración Central, en cuanto en su marco territorial, acoja, defienda y represente los intereses generales o corporativos a los que ayude el artículo 28-1-b) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción, y concurriendo estas circunstancias de autonomía, interés legítimo y ausencia de normas limitadoras de la legitimación en este supuesto, procede la desestimación de la segunda causa de inadmisibilidad alegada por el Abogado del Estado." (*Sentencia de 24 de septiembre de 1981, Sala 5.ª, Ar. 3363*)

c) *Apelación.*

1. *El análisis de las infracciones materiales de la legalidad no excluye sino que facilita, el control de la desviación de poder.*

“Si bien el recurso de apelación basado en el vicio de «desviación de poder» al amparo del artículo 94-2-a) de la Ley Jurisdiccional, no presenta la amplitud de cognición que al ordinario recurso de apelación corresponde, no puede olvidarse que dicho vicio o manifestación de ilicitud en el actuar administrativo no aparece asépticamente aislado sino, frecuentemente, enlazado con vicios o infracciones materiales del Ordenamiento Jurídico que, cabalmente, son medios instrumentales para cometer la desviación de poder. Pues bien, cuando esto ocurra, el Tribunal de apelación, para adentrarse eficazmente en la constatación de la denunciada ilicitud o vicio específico, no tendrá más remedio que examinar si se ha producido alguna infracción en los aspectos reglados del acto tendente a lograr el apartamiento del fin reclamado por la norma, es decir, que podrá fiscalizar los aspectos relacionados con dicho vicio, sin constreñirse al fondo estricto de discrecionalidad de la actividad administrativa, habiendo de afirmarse que la existencia de otras infracciones en el acto administrativo no excluye, antes bien a veces posibilita y es medio para lograrla, la desviación de poder. Desde esta perspectiva ha de enjuiciarse el recurso de apelación planteado, para así llegar a una adecuada fiscalización de «el sometimiento de la actuación administrativa a los fines que la justifican», en la expresiva plasmación de este vicio en el texto de nuestra Constitución, artículo 106, apartado 1 de la misma.” (*Sentencia de 30 de noviembre de 1981, Sala 5.ª, Ar. 4611.*)

2. *Se admite al calificar la cuestión como materia relativa a temas de organización y funcionamiento de una entidad pública y no como materia de personal.*

“A los solos efectos de claridad expositiva debe dejarse constancia de los siguientes *datos*: a) Por Resolución de la Dirección General del Instituto Nacional de Previsión de 11 enero 1975 («BOE», de 16 febrero vigente) se convocó concurso libre de méritos para proveer entre otros, la plaza de jefe del Servicio de Tocoginecología de la Residencia Sanitaria de la Seguridad Social «Nuestra Señora de Sonsoles» de Avila, b) El Tribunal nombrado en reunión recogida en el acta número 3616 estableció como criterios de selección: «1) acreditación de amplia formación en la especialidad, 2) personalidad adecuada para el desempeño de la Jefatura, 3) conveniencia de que estén en posesión del título de la especialidad...» c) Por Resolución de la Delegación General del Instituto Nacional de Previsión de 1 diciembre 1975 se resolvió el concurso, adjudicando la plaza al señor M.; d) Impugnada tal decisión por otros concursantes la Dirección General de Ordenación y

Asistencia Sanitaria de la Seguridad Social por Resoluciones de 2 de agosto y 19 octubre 1976 estimó parcialmente los recursos, anulando la resolución combatida e imponiendo la retroacción del trámite al momento de constitución del Tribunal a los efectos de cumplimiento de las exigencias establecidas sobre los criterios calificadores, etc., en virtud de lo dispuesto en la Base 10 del concurso, artículo 17, b «in fine», de la Orden de 29 febrero 1972 y preceptos concordantes.

Sin duda el no planteamiento del tema de la apelabilidad responde en cierta manera al acatamiento de la doctrina sentada por la Sala de conflictos de 28 junio 1977, al habersele dado por el Tribunal «a quo» el trámite de proceso ordinario al *impugnarse acuerdos (materia litigiosa) referentes no a personal sino a temas de organización y funcionamiento de una entidad pública*; tesis que aun siendo de dudosa credibilidad, razones de economía procesal, inhibición de las partes y en razón de algún específico motivo de impugnación (desviación de poder) desaconsejan aquí y ahora el planteamiento de todo lo referente a la inadmisibilidad." (*Sentencia de 8 de julio de 1981, Sala 4.ª, Ar. 3233.*)

- e) *Costas. Ley de 26 de diciembre de 1978. Si la sentencia declara la inadmisibilidad del recurso no procede la condena en costas, pues la misma sólo es posible si se hubieran rechazado todas las pretensiones.*

"De conformidad con el artículo 10-3 de la citada Ley es preceptiva la condena en costas solamente en el supuesto de que las pretensiones de parte hayan sido totalmente rechazadas, no procediendo por ello aquí su imposición en cuanto la sentencia no se pronuncia sobre la procedencia de las pretensiones sino solamente la inadmisibilidad del recurso, y no concurre temeridad o mala fe para poder condenar según la regla común de aplicación." (Sentencia de 8 de julio de 1981, Sala 4.ª, Ar. 3238.)

- f) *Procedimientos especiales. Artículo 118 de la Ley Jurisdiccional. El plazo para comunicar a la Sala de lo Contencioso el acuerdo de suspensión es de tres días naturales, por tratarse de un plazo de caducidad.*

"La facultad atribuida a los gobernadores civiles de suspender los acuerdos de las Corporaciones Locales, cuando los adoptados infringieran manifiestamente las Leyes, aparece sometida en su ejercicio al cumplimiento de *un estricto procedimiento* en el que destacan *dos plazos de inexcusable observancia* por parte de la autoridad provincial, de tal forma que su incumplimiento invalida en su misma raíz la facultad suspensoria, extemporáneamente ejercitada, o tardíamente comunicada.

Los dos plazos referidos, son *primero el de cinco días de que dispone el gobernador civil, para decretar la suspensión* y que se cuen-

tan desde la «comunicación del acuerdo», según expresa el artículo 365 de la Ley de Régimen Local, y segundo, el de tres días computados desde la fecha del acuerdo de suspensión, dentro de los cuales la autoridad gubernativa debe comunicar a la Sala de lo Contencioso-Administrativo del territorio la resolución adoptada, conforme exige el artículo 118 de la Ley Jurisdiccional.

Respecto de este segundo plazo tiene declarado esta Sala: primero que el mismo, es equivalente a los establecidos en el artículo 58 de la Ley contenciosa, para interponer los recursos ordinarios, y en consecuencia hay que reputarlo como plazo de caducidad, transcurrido el cual el acuerdo de suspensión deviene inoperante, recuperando el acto suspendido sus naturales efectos y originando en la vía contenciosa una situación de inadmisibilidad del recurso, en el sentido de que la Sala, sin entrar a discernir sobre la legalidad o ilegalidad del acuerdo originario, debe levantar la suspensión decretada, y segundo que precisamente por la naturaleza de plazo de caducidad, atribuida al que nos ocupa, es menester computarlo de acuerdo con las normas del Código civil, según reiterada y constante jurisprudencia, por lo que de conformidad a lo dispuesto en el artículo 5.2 de dicho texto legal, y por tratarse de plazo señalado por días, no se excluyen del cómputo los días inhábiles.» (Sentencia de 14 de octubre de 1981, Sala. 4.ª, Ar. 4150.)

XV. RESPONSABILIDAD

1. *Urbanismo. Los perjuicios que una modificación del Plan parcial pudieran ocasionar con referencia a terrenos reparcelados son perfectamente indemnizables.*

“Pero, además, aun sin negar que el Polígono de Nuestra Señora de Bellvitge fue objeto de un Proyecto de Reparcelación que, ejecutado, fue consignado en escritura pública notarial inscrita en el Registro de la Propiedad; sin embargo, de tal circunstancia no puede extraerse como conclusión, la de imposibilidad absoluta para la reforma o modificación del Plan Parcial, porque, en primer término, esta clase de proyectos no tienen una finalidad de normación urbanística, sino que son meros instrumentos de ejecución de un Plan, que como tales les están subordinados y han de seguirle en todas sus vicisitudes, así como plegarse a las alteraciones que en el mismo se produzcan; y en segundo término, porque aun concediendo que conforme al artículo 26-4 del Reglamento de Reparcelaciones, los acuerdos aprobatorios de ellas son virtualmente irrecurribles en la vía jurisdiccional, sin embargo, de ello no puede seguirse que esa irrecurribilidad impida, en aras de un superior interés público, la medida cautelar de suspender las licencias de parcelación y edificación, máxime si se tiene en cuenta que los perjuicios que una modificación del Plan Parcial pudieran ocasio-

nar con referencia a terrenos reparcelados, son perfectamente indemnizables a los particulares titulares de derechos subjetivos derivados del Proyecto de Reparcelación ya aprobado, y que igualmente, así ocurre también en aquellas otras lesiones económicas que la suspensión de licencias motive, en el supuesto de que las mismas vinieren solicitadas con anterioridad a la publicación del acuerdo de suspensión, pues que en el apartado 3.º del artículo 22 está prevista la posibilidad de su reparación en la cuantía del coste oficial de los proyectos.” (Sentencia de 19 de septiembre de 1981, Sala 4.ª, Ar. 3532.)

2. *Urbanismo. Se reconoce el derecho a ser indemnizado por los daños derivados de una información urbanística errónea.*

“Ambos problemas son resueltos con acierto por la sentencia recurrida, pues en relación con el primero resulta que el Ayuntamiento, estando vigente el Plan de Ordenación denominado «La Zaporra» aprobado definitivamente por la COPLACO el 20 diciembre 1976 y publicado en el *Boletín Oficial* de la provincia de 9 de julio 1977, expidió cédula urbanística el 24 de noviembre del mismo año, informando al demandante las condiciones de edificabilidad de su terreno y, presentada petición de licencia el día 6 marzo 1978 con proyecto redactado según las indicaciones de dicha cédula urbanística, se le deniega el 26 de julio siguiente por no ajustarse a las previsiones de aquel Plan, siendo por ello claro que, al venir reconocida por ambas partes la legalidad de dicha denegación, *la mencionada cédula urbanística informó con error al consultante, dando lugar a la producción de los consiguientes daños y perjuicios que obligan al Ayuntamiento a su indemnización, aunque esta obligación no puede fundamentarse, como hace la sentencia apelada en los artículos 16 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, 391 de la Ley de Administración Local y 27.4 del Texto Refundido de la Ley del Suelo —26.4 dice con error la sentencia—, notoriamente inaplicables al caso de autos, sino que viene impuesta por funcionamiento anormal de los servicios municipales de acuerdo con lo establecido en los artículos 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, 121.1 de la Ley de Expropiación Forzosa y 106.2 de la Constitución y, respecto a la cuantía de la indemnización, resulta igualmente claro que la procedente es la de 580.938 pesetas que señala la sentencia apelada como importe, no contradicho por el Ayuntamiento demandado, del coste oficial del proyecto y de las tasas municipales y ello, no por aplicación del ya rechazado artículo 27.4 del Texto Refundido, sino porque esos son los daños efectivamente ocasionados en cuanto que en tal concepto no puede en forma alguna incluirse la diferencia de valor que exista entre la edificación aceptada en la cédula urbanística y la que corresponde con arreglo al planeamiento, ya que dicha cédula no concedió derecho alguno al demandante a edificar en condiciones más favorables que las permitidas por este planeamiento y por tanto su derecho en este as-*

pecto no fue afectado en lo más mínimo por la misma, cuyo valor es puramente informativo y carece de eficacia declarativa de derechos." (Sentencia de 6 de julio de 1981, Sala 4.ª, Ar. 2551.)

3. *Urbanismo. En supuesto de revocación de licencia, el mero reconocimiento de la ilegalidad por parte del ciudadano no es motivo suficiente para exonerar a la Administración del deber de indemnizar.*

"Es indudable que la anulación de una licencia ocasiona a su titular unos daños y perjuicios ciertos y determinables por cuanto que, en todo caso, supone la imposibilidad de continuar realizando la actividad autorizada e incluso puede llegarse a la demolición de la obra ejecutada; por ello es claro que el particular en estos supuestos sufre una lesión patrimonial que es consecuencia directa del obrar no correcto de la Administración de ahí la procedencia de la indemnización que como regla nadie discute con base en la declaración de indemnización que los preceptos citados consagran —Sentencias de 19 diciembre 1975, 6 marzo 1978, 26 febrero y 14 marzo 1980.

Sin embargo la regla general dicha tiene una importante excepción en la disposición contenida en el inciso segundo del artículo 232 de la citada Ley del Suelo al preceptuar que «en ningún caso habrá lugar a indemnización si existe dolo, culpa o negligencia graves imputables al perjudicado»; prueba que ha de correr a cargo de quien la alegue —como causa de exención— conforme a las reglas generales. Y si es cierto en estos casos que cuando se otorga una licencia que infrinja el Ordenamiento lo es a petición del interesado y como regla de acuerdo con el proyecto presentado, lo que hace difícil alegar ignorancia de la infracción (salvo en casos de ordenaciones urbanísticas confusas o incompletas, etc.), si bien ello no es suficiente porque la nueva normativa no supone una exención total o absoluta de responsabilidad (frente al sistema anterior de responsabilidad automática y generalizada) sino que exige la existencia de dolo o culpa grave imputable al administrado, no bastando que el peticionario tuviera conocimiento de la infracción en que incurría el proyecto presentado para que se produzca la exención de responsabilidad sino que estos conceptos hay que entenderlos en relación con la conducta o actuación del particular dentro del procedimiento de concesión de licencia, ya que la conciencia de la ilegalidad por parte del administrado resulta insuficiente por cuanto la Administración municipal al otorgar la licencia no puede prescindir de un estudio serio de la petición para ver si se adecúa lo pedido al plan o norma urbanística aplicable en razón de los informes de sus propios técnicos, de aquí que el «dolo o culpa grave» del peticionario haya de relacionarlos con la forma de presentar el proyecto, actuación en el procedimiento, etc., mediante formas o modos inexactos que pudieran razonablemente inducir a error a la Administración.

(...)

NOTAS DE JURISPRUDENCIA

Como se ha dicho el «conocimiento» de la posible ilegalidad no es determinante por sí solo de la exoneración, sino que hace falta algo más, esto es, ver cuál haya sido la actuación del peticionario de la licencia en el procedimiento de concesión y también el análisis o valoración de las demás circunstancias concurrentes en relación con la normativa aplicable, actuación de la propia Administración, etc., y desde esta perspectiva de enjuiciamiento se observa la imposibilidad de atribuir al administrado reproche alguno sobre su forma de actuación, ya que la misma fue diáfana en todo momento." (Sentencia de 26 de septiembre de 1981, Sala 4.ª, Ar. 3848.)

TOMÁS FONT I LLOVET
JOAQUÍN TORNOS MAS