

II. NOTAS

CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

A) EN GENERAL

SUMARIO: I. FUENTES: A) *Teoría general. Diferencia entre derogación y declaración de nulidad.* B) *Derogación por obsolescencia.*—II. ACTO ADMINISTRATIVO: A) *Nulidad. La falta del dictamen del Consejo de Estado, de carácter preceptivo, no produce la nulidad del acto en aplicación de la teoría de la economía procesal.* B) *Suspensión:* 1. *Suspensión de la suspensión.* 2. *Denegación de la suspensión por su repercusión en intereses generales.*—III. ORGANIZACIÓN: *Participación ciudadana. Apertura de las sesiones municipales.*—IV. ADMINISTRACIÓN LOCAL: A) *Régimen de adopción de acuerdos. Participación de los ciudadanos en las sesiones municipales.* B) *Suspensión de acuerdos:* 1. *No es preciso que se produzca una infracción manifiesta de la Ley.* 2. *Incidencia del acto en competencias de otros entes: debe estarse a la naturaleza del acto y no a su denominación jurídica.* 3. *No procede la suspensión de actos consistentes en una simple manifestación de intención.*—V. COLEGIOS PROFESIONALES: *Las cuotas de mantenimiento de los seguros y servicios médico-quirúrgicos pueden establecerse con carácter de carga colegial obligatoria.*—VI. ADMINISTRACIÓN INSTITUCIONAL: *Se niega la legitimación a una Universidad para impugnar un acto del Ministerio de Educación alegando el carácter de órgano de la Administración del Estado que aquélla posee.*—VII. EXPROPIACIÓN FORZOSA: *Justiprecio. No existe «reformatio in pejus» si el recurso no se fundó exclusivamente en la lesión económica.*—VIII. SERVICIO PÚBLICO: *Taxis. Doctrina general sobre el servicio público impropio.*—IX. ECONOMÍA: *La apertura de un bar de «camareras de alterne» está protegida por el principio de libertad de trabajo y empresa.*—X. FARMACIAS: A) *Principio pro apertura.* B) *Instalación de nueva farmacia. Momento a tener en cuenta para calcular el incremento de la población en 5.000 habitantes.*—XI. LIBERTADES: A) *Ley de 26 de diciembre de 1978:* 1. *Actos impugnables. Lo son los actos trámite no cualificados.* 2. *Apelación. Reglas para su tramitación.* 3. *Legitimación. No son de aplicación los requisitos de la LJCA.* B) *Derecho a la intimidad personal y familiar. La investigación de cuentas corrientes bancarias no forma parte del ámbito de este derecho.*—XII. SANCIONES: *Sanción de plano. La falta de audiencia comporta un vicio de simple anulabilidad.*—XIII. URBANISMO: A) *Derribo de fincas. Posibilidad de valorar el interés histórico-artístico en el momento de otorgar la autorización gubernativa de derribo (LAU).* B) *Disciplina. Constitucionalidad del artículo 186 de la Ley del Suelo al no violar el principio de autonomía municipal.*—XIV. RECURSO ADMINISTRATIVO: *Legitimación. Si el acto afecta a un colectivo profesional sólo estará legitimado el órgano gestor de los intereses generales.*—XV. JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA: A) *Ambito, extensión y límites:* 1. *Cuestión de propiedad.* 2. *Control de la discrecionalidad técnica.* B) *Emplazamiento:* 1. *Se recoge la doctrina al respecto del Tribunal Constitucional y se aplica supletoriamente la Ley Civil.* 2. *Se recoge la doctrina al respecto del Tribunal Constitucional.* C) *Legitimación:* 1. *Corporativa. Reinterpretación del artículo 28, b), de la LJCA, a la luz del artículo 24 de la Constitución española.* 2. *Derogación por la Constitución de los límites a la impugnación directa de reglamentos estatales.* D) *Prueba. Hecho notorio.*—XVI. RESPONSABILIDAD: *Acción de responsabilidad. Interrupción del plazo de prescripción por la existencia de una previa causa penal.*

I. FUENTES

A) *Teoría general. Diferencia entre derogación y declaración de nulidad. Renacimiento de la norma derogada por otra que posteriormente se declara nula.*

«La pretensión del apelante de que la devolución debe comprender íntegramente el 5 por 100 que señala la Orden anulada se fundamenta en la tesis de la independencia y sustantividad de este tipo del 5 por 100 en relación con el del 3 por 100 establecido en la anterior Orden de 28 de mayo de 1973; pero tal tesis no es de estimación en cuanto que esa concepción independiente del referido tipo del 5 por 100 tiene necesariamente que ceder ante la innegable realidad positiva de que él mismo viene configurado en la Orden que lo establece, en su preámbulo y en su articulado, como elevación de la cuota señalada en la O. de 28 de mayo 1973 y, en su consecuencia, los efectos de la nulidad de aquélla deben limitarse a ese aumento del 2 por 100 de la cuota que venía pagándose, pues eso es lo que efectivamente dispuso y en contra de ello no puede aducirse con éxito que el recurso se interpuso no contra la cuantía del tipo, sino por su ilegalidad, pues *siendo ello cierto la consecuencia de haberse declarado judicialmente esa ilegalidad determina el renacimiento de la cuota que venía abonándose con anterioridad a su establecimiento, es decir, la del 3 por 100 de la O. de 28 mayo 1973, cuya vigencia se restituye a consecuencia de la nulidad de la Orden que le había derogado al no ser de aplicación el art. 2.2 del C. Civ., dado que una cosa es la derogación de una norma que ha derogado otras anteriores y cosa bien distinta es la nulidad absoluta de dicha norma, que supone el considerarla como si nunca se hubiese dictado, teniéndola por inexistente en todos sus efectos y entre ellos el derogatorio o modificativo del régimen legal anterior, el cual vuelve así a recobrar su vigor como exigencia ineludible de la propia naturaleza de la nulidad de pleno derecho e incluso de justicia material, que se vería seriamente dañada, si a consecuencia de la impugnación de una concreta disposición general el recurrente obtuviera, más allá de los límites objetivos del proceso, la liberación no sólo del aumento de carga económica impuesta por la disposición impugnada, sino también de aquella que es objeto del aumento y que venía establecida, en el mismo concepto y con autorización legal común, por otra disposición general anterior que ha sido aceptada y cumplida por dicho recurrente durante el período de su vigencia, sin contradicción alguna que hubiese sido formulada en tiempo y proceso oportunos.*» (Sentencia de 1 de junio de 1983, Sala 4, Ar. 3.472.)

B) *Derogación por obsolescencia.*

«En cuanto al otro argumento empleado por la empresa accionante, referido a la extranjería de la empresa adjudicataria, tampoco puede determinar la estimación de su recurso, puesto que la Ley invocada para ello, la de 24 noviembre 1939, de Ordenación y Defensa de la Industria Na-

cional, responde a unos principios —los autárquicos de aquella época— totalmente superados, por un cambio total de las circunstancias producido no ahora, sino desde hace muchos tiempo, dentro del propio Régimen Político que promulgó aquella Ley, en el cual, por su duración, se produjeron evoluciones notables en lo económico, lo que era inevitable, como la recogida por el D-Ley de 21 julio 1959, con su plan de estabilización, y sus inmediatas secuelas de supresión de organismos de intervención (D. 12 septiembre, 10 diciembre 1959); evolución que se acentuó aún más con los Planes de Desarrollo, de carácter indicativo para el sector privado, iniciados con las directrices y medidas preliminares marcadas por el D. de 23 noviembre 1962, que se consolidan con la Ley de 28 diciembre 1963, aprobatoria del primer Plan; circunstancias que, en su conjunto, vienen a evidenciar que la Ley invocada de 1939 es, en la actualidad, aunque no hubiera sido derogada formalmente, una ley de las calificadas por la doctrina de 'obsoletas', esto es, una Ley que por el cambio de circunstancias y desaparición de la razón de ser que la motivó, queda privada de fuerza para subsistir dentro del bloque de la legalidad imperante en estos momentos.» (Sentencia de 25 de mayo de 1983, Sala 4, Ar. 3.434.)

II. ACTO

- A) *Nulidad. La falta del Dictamen preceptivo del Consejo de Estado no produce la nulidad del acto, aplicando la teoría de la economía procesal.*

«En principio, una reiterada y constante jurisprudencia de este Tribunal ha venido proclamando que la omisión del trámite de consulta preceptiva, y, concretamente, del informe del Consejo de Estado, constituyen una grave infracción procedimental, determinante de la nulidad del expediente y del acuerdo que lo resuelve, cuya subsanación tiene que producirse a través de una retroacción del procedimiento, al momento inmediato anterior a aquel en que se cometió la falta; SS. de 12 octubre 1906, 21 abril 1908, 7 octubre 1913, 28 abril 1914, 9 noviembre 1925, 29 noviembre 1926, 11 julio 1927, 27 diciembre 1940, 11 agosto 1945, 5 abril 1949, 24 abril 1950, 5 junio 1952, 1 febrero 1956 y muchas más.

Sin embargo, en el supuesto que nos ocupa, no es aconsejable llegar a tan drástica solución, por las siguientes razones: 1.^a Porque en este tipo de supuestos, el dictamen es preceptivo, como hemos visto, pero no viene exigido con el carácter de vinculante, lo que implica su operancia en sentido opuesto, conforme a lo previsto en el art. 2.3º de la citada Ley del Consejo de Estado, y en el art. 4 de su Regl. de 18 julio 1980. 2.^a Porque al no ser vinculante, la relación de causalidad entre el mismo y el acuerdo que viene a decidir el asunto que nos ocupa (el Real Decreto en cuestión) ya es muy distinta. 3.^a Porque el trámite en principio se cumplió con la petición del informe, de interpretarse con cierta laxitud lo establecido en el núm. 3 del art. 86 de la L. Pro. Adm. 4.^a Porque el dictamen no sólo

se solicitó, sino que obtuvo la pertinente respuesta, aunque no a través de la Comisión Permanente, sino de una de las Secciones del Consejo (la 3.^a) en el sentido que podía hacerlo, por las atribuciones funcionales que a éstas les vienen reconocidas en el art. 3-2.º de la repetida Ley Orgánica de 22 abril 1980 y en el art. 139 de su Reglamento. 5.^a Porque en la ponencia de esta Sección 3.^a se manifiesta que las dos primeras Entidades (Miñón y Villamazán) '...han acreditado satisfactoriamente la concurrencia de los requisitos necesarios para que pueda acordarse su pretensión de cambio de municipio, y, concretamente, la autenticidad de las firmas de los peticionarios, y el hecho de que éstos constituyen la mayoría (en sus casos la totalidad) de los vecinos...' 6.^a Porque, *por economía procesal, carecería de sentido en este caso una nulidad de actuaciones cuando, por los elementos de juicio disponibles en ellas, no resulta imaginable que, de repetirse las mismas, pudiera llegarse a distinto resultado al que se puede y debe llegar aquí y ahora.*» (Sentencia de 13 de julio de 1983, Sala 4, Ar. 4.050.)

B) Suspensión.

1. *Suspensión de la suspensión (art. 184 de la Ley del Suelo). Se plantea el tema con carácter general y se deniega la suspensión de la suspensión.*

«No puede concluirse en idéntico sentido cuando se califica sobre la procedencia de haber sido acordada por el Tribunal *a quo* la suspensión del acuerdo municipal a que las actuaciones se contraen, ya que, por más que en el auto impugnado se razona sobre las circunstancias fácticas y los efectos económicos que puede determinar la no suspensión de actos administrativos jurisdiccionalmente impugnados, a que se refiere en abstracto el artículo 122 de la Ley de 27 de diciembre 1956, la aplicación de esta medida —evidentemente cautelar—, *en cualquier caso ha de considerarse condicionada, sobre y ante todo, por la especial naturaleza y contenido del acuerdo suspendido y el verdadero alcance que la suspensión comporta*, aspecto éste que reviste singular importancia cuando, como en la presente ocasión, se trata de un *acto administrativo sin más contenido que el de suspender, a su vez, unas obras que se decían efectuadas sin licencia, a tal punto que, hallándose previsto el evento y regulándose de modo específico por el artículo 184 del Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, que provee a la irregularidad, precisamente, a través de la inmediata suspensión de aquéllas, a fin de que las mismas se legalicen en un preciso plazo, o, en otro caso, se proceda a la demolición de lo ilegalmente efectuado, si la impugnación de tal decisión se fundamenta al parecer* —pues al no disponer este Tribunal del expediente administrativo, sólo podemos presumirlo— *en la eficacia de una licencia que se dice concedida por silencio positivo*, es claro que, en tanto no se decida sobre la realidad de este fundamento y sobre los posibles efectos legalizantes de aquélla respecto de las obras suspendidas,

la medida de suspensión inmediatamente adoptada por la Administración, en cumplimiento de la norma legal que citamos, no debió ser suspendida por esta Jurisdicción, por lo mismo que ello venía a implicar la autorización para proseguir unas obras ilegales, al menos en apariencia, cuya prosecución no sólo podría consumir una infracción urbanística de mayor entidad, sino, incluso, originar evidentes perjuicios económicos para el promotor de las mismas —ahora beneficiado con la suspensión—, en el supuesto de que, de no hallarse autorizadas por esa licencia que se invoca, o de no legalizarse por la que fuera procedente, hubiera de decretarse la demolición de aquéllas, razones éstas que hacen atendibles, por lógicas, las que el Ayuntamiento apelante utiliza para evidenciar el contrasentido de lo que acertadamente califica de 'suspensión de suspensión', y que conducen a la estimación del recurso en que se actúa, conclusión ésta que, naturalmente, hace inoperante la deducida en el anterior Considerando, proclive a la confirmación del acuerdo de la Sala de 1.ª Instancia sobre la admisión de aquél en un solo efecto.» (Auto del 24 de mayo de 1983, Sala 4, Ar. 3.427.)

2. *Se deniega la suspensión por la repercusión dañosa de la misma sobre los intereses generales (Ley de 26 de diciembre de 1978).*

«El núm. 4 del artículo 7.º de la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, sobre protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona, establece sobre un criterio de amplitud y generalidad, ya proclamada reiteradamente por este Tribunal, la suspensión de los actos administrativos impugnados al amparo de la aludida Ley, criterio de amplitud y generalidad que tiene su origen y fundamento en la innecesariedad de alegar motivo alguno para justificar la petición de suspensión, como por el contrario, exige en el recurso ordinario de esta Jurisdicción el artículo 122 de la Ley Reguladora de la misma, innecesariedad de motivación de la referida petición de suspensión, repetimos, que tiene como contrapartida, el que la simple posibilidad de que dicha suspensión pudiera ocasionar perjuicio grave al interés general, es suficiente para denegar tal petición, por lo que, partiendo de la pretensión de fondo esgrimida por los recurrentes en el presente procedimiento que tiene por objeto la impugnación de una Orden del Ministerio de Educación y Ciencia por la que se regulaba la provisión de plazas de Catedráticos numerarios de Instituto por concurso de méritos entre Profesores Agregados del mismo nivel, y de que dicha Orden afectaba a 400 plazas, evidente resulta que, de suspenderse la ejecución de aquella disposición, se vería negativamente afectada la normal prestación de la función docente a desarrollar por los 400 Catedráticos que deberían ser designados, al retrasarse tal designación, lo que, ello también es evidente, determinaría un perjuicio grave para el interés general que la actividad docente de aquéllos indudablemente comporta, dado, además, el gran volumen de las plazas convocadas, razones todas ellas que, en definitiva, conducen a establecer la improcedencia de

la suspensión por los recurrentes solicitada, lo que debe determinar, como consecuencia de dicha declaración, la estimación del presente recurso de apelación y la revocación del Auto de la Sala de este orden jurisdiccional de la Audiencia Nacional —Sección Primera— que accedió a la suspensión que ahora se declara improcedente, conclusión estimatoria de esta apelación que, sin embargo, no determina una especial declaración sobre las costas.» (*Auto de 13 de octubre de 1983, Sala 3, Ar. 5.119.*)

III. ORGANIZACIÓN

Participación ciudadana. La apertura de las sesiones municipales a los vecinos no constituye infracción de la legalidad vigente, siempre que el Municipio no renuncie a sus competencias, manteniéndose la participación en la fase de formación de la voluntad y con valor consultivo.

Vid. ADMINISTRACIÓN LOCAL, A) *Sentencia 21 de junio de 1983, Sala 4, Ar. 3.616.*

IV. ADMINISTRACIÓN LOCAL

A) *Régimen de adopción de acuerdos. La participación de los ciudadanos en las sesiones municipales, sin voto y sin corresponsabilidad, no constituye infracción manifiesta de la legalidad vigente.*

«El presente recurso contencioso-administrativo, sustanciado por el procedimiento especial regulado en el artículo 118 de la Ley Jurisdiccional, tiene como referencia de fondo el acuerdo pleno del Ayuntamiento de Baracaldo, adoptado en la sesión celebrada el día 20 de diciembre de 1979 y por el cual se aprobaron las normas que habían de ordenar y encauzar la participación de las entidades ciudadanas y de otros grupos sociopolíticos, en el funcionamiento de la vivienda municipal; acuerdo tachado de manifiestamente ilegal por el Secretario de la Corporación —y asimismo por el Excmo. Sr. Gobernador Civil al decretar su suspensión— con el simplista argumento de que el gobierno y administración de los municipios corresponde a sus respectivos Ayuntamientos, integrados por los Alcaldes y Concejales.

Sin embargo, la cuestión no resulta tan sencilla, como se pretende en la resolución gubernativa, pues en todo caso *se hace preciso distinguir entre lo que es la formación de la voluntad administrativa, que da lugar al procedimiento administrativo, y la voluntad misma, única que constituye el acto destinado a desplegar los efectos previstos en el ordenamiento jurídico.*

La expresión de la *voluntad administrativa*, viene atribuida en cada caso a los órganos de la Administración Pública, que el propio ordenamiento determina, según los diversos supuestos, declarando a este pro-

pósito el artículo 4.º de la L. Pro. Adm. que la competencia es irrenunciable y que se ejercerá, precisamente, por los órganos administrativos que la tengan atribuida como propia, de donde se infiere que ningún órgano administrativo, salvo autorización expresa por la Ley, puede compartir sus privativas competencias con otros sujetos, ni tan siquiera con otros órganos de la misma Administración Pública.

El principio expuesto resulta únicamente aplicable en cuanto concreta en el competente órgano administrativo la facultad resolutoria —y por ende y asimismo la responsabilidad de la resolución— pero en modo alguno cabe extender tal exclusividad a la fase preparatoria de formación de la voluntad, en cuyo momento, *no sólo no repugna al principio de competencia administrativa, la intervención de otras personas o entidades, sino que, por el contrario, tal intervención, adecuadamente ordenada y canalizada, representa una mayor garantía de acierto y oportunidad, con beneficio para la colectividad a la que va orientada la acción administrativa.*

En efecto, es el propio ordenamiento jurídico-administrativo, el que revela constantemente la conveniencia y oportunidad de recabar información, bien de organismos o entidades especialmente calificadas, bien del público en general, como trámite previo —a veces preceptivo— a la adopción del acuerdo o acto definitivo.

Abundando en las mismas ideas, no es ocioso citar, como ya lo ha hecho esta Sala en ocasión similar a la presente, *el artículo 9.º de la Constitución en cuanto declara que corresponde a los poderes públicos facilitar la participación de los ciudadanos en la vida pública, económica, cultural y social, facilitación que, al margen de los cauces institucionales, muy bien puede manifestarse posibilitando el conocimiento de la opinión de las entidades representativas, en aquellos asuntos municipales de interés general, o que afecten especialmente a grupos o personas determinadas.*

Si conjugamos el principio acabado de exponer, con la potestad municipal de ordenar sus propios reglamentos de régimen interior y de procedimiento, a los que aluden los artículos 108, 109 y 121.b) de la Ley de Régimen Local y el artículo 258 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales, no se descubre ilegalidad alguna —muchos menos manifiesta— en que un Ayuntamiento adopte un sistema de actuación que posibilite, canalice y ordene la audiencia de personas o grupos representativos en los asuntos de interés público, o que las afecten especialmente, en tanto en cuanto: 1.º, que dicha regulación no implique en modo alguno coparticipación en la responsabilidad resolutoria reservada exclusivamente —salvo en los supuestos de concejo abierto— a los propios órganos municipales: Alcalde, Comisión Municipal Permanente y Ayuntamiento Pleno, y 2.º, que dicha regulación, por su carácter de disposición general, se someta a los requisitos de aprobación establecidos legalmente para los reglamentos municipales, por lo que el acuerdo municipal ahora discutido no puede tener otro valor y alcance que el de un acto inicial.

Si analizamos el acuerdo suspendido a la luz de las anteriores motivaciones, es de ver cómo, *en ningún momento se transfieren facultades resolutivas a elementos extraños a los propios corporativos*, por cuanto: 1.º, por lo que se refiere a la intervención de las entidades ciudadanas en las Comisiones informativas, dada su naturaleza como meros órganos de preparación y estudio de los asuntos municipales —artículo 90 del Reglamento de Organización— es claro que la prevista participación no puede entrañar potestades de resolución; 2.º, en cuanto a la presencia de las entidades y grupos en la Comisión Permanente —aparte de que la misma viene condicionada y limitada— terminantemente se señala que los intervinientes tendrán voz, pero no voto, por lo que tampoco aparece la denunciada cesión ilegal de competencias, y 3.º, igual consideración cabe formular respecto de la intervención de entidades y agrupaciones en el Pleno, puesto que su papel sigue siendo meramente informativo, pudiendo, acaso, llamar la atención esta posibilidad de que en el foro municipal se oigan voces distintas de las de los concejales, supuesto que evidentemente, no aparece especialmente previsto en la Ley pero asimismo hay que reconocer que tampoco queda prohibido de forma expresa .

No es obstáculo a la tesis que venimos perfilando, lo dispuesto en el artículo 213 del Reglamento de Organización y Régimen Jurídico, a cuyo tenor las sesiones de la Comisión Permanente no serán públicas, pues una cosa es que no tengan tal carácter, como derecho público subjetivo de los vecinos y otra muy distinta que sean secretas, lo que, evidentemente, no establece el citado precepto y en definitiva y ello vale también para la presencia de estas entidades en el Pleno, si el trámite de información pública constituye uno de los modos posibles —y normales— de formación de la voluntad administrativa —véase art. 87.2 de la L. Pro. Adm.— no se ve obstáculo en que dicha información se reciba directamente in voce de los propios informantes.

Finalmente, respecto de lo previsto en el Acuerdo municipal, acerca de la posibilidad de referéndum, que tiene razón el informe de Secretaría, cuando apunta que no hay nada que objetar al mismo, si es meramente consultivo, sin valor vinculante, pero que ha de reputarse ilegal si se le atribuye carácter resolutivo, por contradecir el principio legal de que el gobierno de los municipios corresponde al Ayuntamiento a través de sus órganos de gestión.

Sin embargo, la circunstancia de que el acuerdo del pleno de Baracaldo no se pronuncie sobre el carácter del referéndum, no puede llevar, sin más, a la anulación del acuerdo, sino a lo sumo a la apostilla o añadido, implícito, de que ciertamente no podrá tener carácter resolutivo, de acuerdo con la legislación vigente, a pesar de que esa naturaleza del referéndum nos acercaría al sistema de democracia directa o de concejo abierto, que se enraiza con el esplendor de la vida municipal en nuestro país.» (Sentencia de 21 de junio de 1983, Sala 4, Ar. 3.616.)

B) *Suspensión de acuerdos.*1. *No es preciso que se produzca una infracción manifiesta de la Ley.*

«Lo primero que debe dejarse en claro, al iniciar el trabajo de revisión de la sentencia apelada en estas actuaciones por el Ayuntamiento de Bayona (Pontevedra), es que la misma puede ser confirmada, y con ello el acuerdo de suspensión e impugnación por parte de la «Consellería de Ordenación del Territorio y Obras Públicas», de la Xunta de Galicia, del acuerdo plenario del Ayuntamiento de Bayona, de 6 de julio de 1982, aprobatorio, con carácter definitivo, del 'Proyecto de Delimitación del Suelo Urbano, del Municipio de Bayona', sin necesidad de presuponer que la infracción de la Ley, por este último, es de carácter 'manifiesto', ni de que ha constituido un acto 'en fraude de ley'.

No es necesario basar un acuerdo de suspensión, del tipo del de autos, en el requisito de que la infracción de la ley sea 'manifiesta', tal y como se exigía en el artículo 118 de nuestra Ley Jurisdiccional, y antes en el artículo 362-1-4.º de la Ley de Régimen Local, Texto Articulado de 24 de junio de 1955, y después en los artículos 47-1-a) y 110-2-a) de la Ley Provincial Adm., de 17 de julio de 1958, puesto que, a nuestro juicio, acertadamente, la suspensión de acuerdos de las Corporaciones Locales puede ser viable, sin necesidad de que éstos infrinjan la ley de forma 'manifiesta', con la carga de adjetivos que la jurisprudencia había ido acumulando, ya que en las más recientes disposiciones legales tal concepto ha desaparecido, y no de forma inconsciente: artículo 8-1-b) R. D.-Ley 3/81, de 16 de enero; artículo 8-1 Ley 40/81, de 28 de octubre, aunque exigiendo en su lugar otro requisito, del que hablaremos más adelante.

Si nos hemos atrevido a calificar de acertada tal supresión del concepto de 'manifiesta' (con todas las salvedades que requiere la subordinación del Tribunal ante el Legislador, salvo en las contradicciones en que éste pueda incurrir con la Ley fundamental) es debido a que este concepto indeterminado, de contornos fatalmente imprecisos, se erigía en elemento determinante de una decisión, subvirtiendo el factor esencial (la infracción de la ley) y objetivo, en provecho del factor accidental y subjetivo, ya que la calificación de la infracción como de manifiesta, depende, como ha observado la doctrina científica, de la capacidad analítica de cada intérprete, lo que conduce indefectiblemente que la infracción de ley que para unos puede ser manifiesta, a simple vista, para otros no lo sea, por requerir un esfuerzo que, por sí solo, descarta tal adjetivación.» (Sentencia de 19 de julio de 1983, Sala 4, Ar. 4.077.)

2. *Para determinar si el acto incide en competencias de otros entes debe estarse a la naturaleza del mismo y no a su denominación jurídica (Proyecto de delimitación del suelo urbano).*

«Si no es necesario, para la legitimación del acuerdo de suspensión, que el acuerdo suspendido infrinja manifiestamente la ley, ni que consti-

tuya un fraude a la ley, como hemos razonado, en cambio, si que hace falta la concurrencia de otro requisito, necesariamente complementario de la simple infracción de la ley, para que se produzca dicha legitimación: que el acto objeto de la suspensión de que se trata 'afecte directamente a materias de la competencia del Estado' (artículos citados del R. D.-Ley de 16 de enero de 1981 y Ley de 28 de octubre 1981); o de las Comunidades Autónomas, si las competencias les han sido transferidas a éstas, según se prevé en la Disposición final 5.ª del mencionado R. D.-Ley 3/1981.

Por lo dicho, el problema ha de depender por entero de la verdadera naturaleza jurídica del acto objeto de la suspensión que nos ocupa, y, como consecuencia de la misma, del órgano competente para su aprobación definitiva, ya que, en virtud del grado de autonomía alcanzado por los Municipios con nuestra Constitución de 1978 (arts. 140 y 137), los acuerdos de éstos sólo podrán ser suspendidos, como hemos declarado antes, si conjuntamente infringen la ley e invaden materias reservadas al Estado —o a las Comunidades Autónomas—; criterio ya tenido en cuenta con la sentencia del Tribunal Constitucional de 29 de abril de 1981.

*Si en esto tuviera un imperio absoluto el principio del *nomen iuris*, entonces, no cabe duda de que el acuerdo del Ayuntamiento de Bayona de que se trata, de 6 de julio de 1982, no podría ser motivo para la suspensión en controversia, puesto que por dicho Ayuntamiento se le califica de 'Proyecto de Delimitación del Suelo Urbano', y estos 'Proyectos' pueden ser aprobados definitivamente por los propios Ayuntamientos a tenor de lo dispuesto en el artículo 2-2.º del R. D.-Ley 16/81, de 16 de octubre.*

La hipótesis contemplada en el precedente considerando no tiene confirmación en la realidad jurídica, porque en ésta prevalece la naturaleza derivada del contenido de los actos sobre el calificativo nominal que se les dé, como viene impuesto en el artículo 1.281 del Código Civil respecto de los contratos y negocios jurídicos; en materia fiscal en el Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados; y en los diversos campos del Derecho; por eso, a pesar de la denominación de 'Proyecto de Delimitación del Suelo Urbano', el acto tan repetido de 6 de julio de 1982, del Ayuntamiento de Bayona, que no se limita a constreñirse a los objetivos señalados a los mismos, sino que rebasándolos, viene a implicar una revisión de determinaciones urbanísticas, contenidas en el Plan general de Ordenación Urbana vigente en esa localidad, con ello da lugar a una infracción del régimen urbanístico, por revisarlo en procedimiento inadecuado, y por ejercitar competencias que no le corresponden.» (Sentencia de 19 de julio de 1983, Sala 4, Ar. 4.077.)

3. *No procede frente a actos que carecen de fuerza ejecutiva y consisten en una simple manifestación de intenciones sin crear, modificar o extinguir relación jurídica alguna.*

«Aunque doctrinalmente no se ha llegado a un acuerdo en la delimitación del concepto del acto administrativo, sin embargo, sí que existe en lo que se refiere al concepto restringido del mismo, que es el que se ha

de tener en cuenta en supuestos como el que nos ocupa, referido a la suspensión por el Gobernador Civil de Cuenca, del punto 3.º, del acuerdo de 10 de octubre de 1980 del Ayuntamiento de Portilla, de dicha provincia, en uso de las atribuciones que le confiere el Estatuto de los mismos, la Ley de Régimen Local (arts. 362-1-4 y 365) y la Ley de la Jurisdicción (art. 118).

El tipo de acto administrativo que ha de servir de presupuesto para la habilitación de acuerdos de suspensión como el adoptado en este caso por el referido Gobernador Civil, es el definidor de derechos y obligaciones, el que actualiza la voluntad de la norma y la aplica en el caso concreto, incidiendo en la realidad jurídica, creando, modificando o extinguiendo una determinada relación jurídico-administrativa; caracteres éstos que no se dan en el particular —ap. 3.º— del mencionado acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Portilla, de 10 de octubre de 1980; motivo por el cual falta la condición para que el mismo pueda servir de base a la decisión de ese Gobierno Civil.

Si ese punto 3.º del aludido acuerdo no es susceptible de suspensión, es porque no reúne, como hemos dicho, las condiciones del verdadero acto administrativo en sentido estricto, en cuanto carece de la potencialidad necesaria para poder pasar directamente a su ejecutoriedad, que es la que trata de evitar precisamente el acuerdo de suspensión de que se trata, puesto que dicho punto 3.º se limita a advertir 'a la otra parte', así como a las autoridades que suscribieron el acuerdo entre representantes de la Administración Central, Ayuntamiento y Junta Rectora del Grupo Sindical de Colonización, que la entrada del ganado en el monte núm. 148 (Dehesa Boyal) de los de propios de este Ayuntamiento, anunciada 'oficiosamente' por 'cierto funcionario de ICONA', 'supondrá una violación flagrante' de lo pactado en el aludido Ac. de 28 de noviembre de 1979, ante cuya eventualidad se advierte que, llegado el caso, se denunciará el hecho ante la Autoridad Judicial y administrativa competentes, exigiendo responsabilidades al Grupo Sindical de Colonización; y, por último, solicitando 'firme vigilancia por parte de las autoridades para que se cumplan las leyes y se impida la destrucción y daños en bienes de dominio público'.» (Sentencia de 8 de junio de 1983, Sala 4, Ar. 3.490.)

V. COLEGIOS PROFESIONALES

Las cuotas de mantenimiento de los seguros y servicios médico-quirúrgicos implantadas en un Colegio de Abogados pueden establecerse con carácter de carga colegial obligatoria. El impago puede dar lugar a la correspondiente sanción.

«Tanto el recurso de instancia como la Sentencia apelada se basan, para tachar de ilegalidad los mencionados Acuerdos, fundamentalmente en que no puede atribuirse el carácter de carga colegial obligatoria, al pago de las cuotas correspondientes al servicio médico, ni su impago puede determinar, en consecuencia, la sanción acordada de baja en el ejercicio.

A este respecto, esta Sala tiene declarado, en reciente Sentencia de 18 de octubre de 1982, recaída en recurso de apelación núm. 48.386, promovido por el mismo Colegio que apela en el presente, por motivos idénticos, que conforme al artículo 5 de la Ley de 13 de febrero de 1974, *los Colegios Profesionales tienen el deber y la potestad de organizar servicios asistenciales y de previsión en beneficio de sus colegiados, cuya realización práctica impone la participación obligatoria de todos ellos en su sostenimiento, por lo que debe declararse que las cuotas de sostenimiento de los seguros y servicios médico-quirúrgicos implantados por los Colegios de Abogados, sean a nivel nacional o local, pueden establecerse con carácter de carga colegial obligatoria, si así lo decide el órgano competente para ello, tal como se ha hecho en el caso de autos.*

Como se indica en el cuarto Considerando de la citada Sentencia, *los colegiados vienen obligados al pago de las cuotas establecidas en aplicación de lo dispuesto en el artículo 11 del Estatuto General de los Colegios de Abogados de España, incluso aquellos que no se van a beneficiar de los seguros o servicios de que se trata, porque el fundamento del pago no radica en el beneficio individual del colegiado, sino en la obligación general de contribuir al sostenimiento de las cargas comunes.*

Una vez establecido el *carácter de carga obligatoria colegial que tienen las cuotas deliberadamente insatisfechas por el recurrente*, resulta claro que, en aplicación del artículo 9 del citado Estatuto de Abogacía, *puede imponerse la sanción de pérdida de la condición de colegiado.» (Sentencia de 14 de junio de 1983, Sala 4, Ar. 3.508.)*

VI. ADMINISTRACIÓN INSTITUCIONAL

Se niega la legitimación de la Universidad para impugnar un acto del Ministro de Educación al entender que existe una especial vinculación que convierte a la Universidad en órgano de la Administración del Estado.

«Según los términos en que se ha planteado el hecho determinante de la supuesta inadmisibilidad, la cuestión a dilucidar es si la Universidad demandante es un órgano de la Administración del Estado a los que se refiere el artículo 28.4,a) citado o por el contrario y como afirma la parte actora, su autonomía y personalidad jurídica reconocida le confieren una independencia y desvinculación de aquélla que le ponen a cubierto de la limitación proclamada por el precepto indicado, que por consiguiente no le afecta y esta controvertida postura de las partes, ya fue tratada y resuelta por esta Sala en Sentencia de 20 de abril de 1982, por lo que de acuerdo con el principio de unidad de doctrina, se ha de decir sobre el tema como en aquella ocasión, que la solución del problema ha de buscarse en el análisis de los preceptos reguladores de la naturaleza jurídico administrativa del ente accionante y al efecto vemos que el artículo 63.3 de la Ley General de Educación 14/1970, de 4 de agosto, dispone que las Universidades tendrán personalidad jurídica y patrimonio propio y gozarán

de plena capacidad para realizar todo género de actos de gestión y disposición, sin más limitaciones que las establecidas por las Leyes, mas frente a esta declaración general consagrada de su personalidad y como desarrollo de las indicadas limitaciones, la propia Ley citada, en sus artículos 66 y 67, confiere al Gobierno a propuesta del Ministerio de Educación y Ciencia, la facultad de aprobar el Estatuto que ha de regir cada Universidad y de suspender el régimen estatutario en circunstancias excepcionales, estableciéndose en el primero *in fine* que los Estatutos determinarán también los preceptos de las vigentes Leyes de Administración y Contabilidad del Estado (hoy General Presupuestaria), Entidades Estatales Autónomas, Contratos del Estado y Funcionarios Civiles del Estado de cuya aplicación será dispensada la respectiva Universidad, previo informe del Ministerio de Hacienda; a su vez el artículo 135 de la repetida Ley atribuye al Ministerio de Educación y Ciencia, entre otras facultades, las de proponer al Gobierno la creación y supresión de centros estatales de enseñanza y los anteproyectos de Ley de autorización para crear y suprimir universidades, ejercer la dirección de todas las instituciones educativas dependientes del Departamento y la inspección de todas las docentes y asimismo el artículo 138 faculta al Gobierno, a propuesta del Ministerio de Educación y Ciencia, para crear, modificar, suprimir o fusionar cuantas dependencias y organismos, autónomos o no, de dicho Ministerio para el mejor servicio de la nueva orientación de la política educativa.

Los Estatutos Provisionales vigentes de la Universidad Complutense de Madrid, aprobados por Decreto 3.857/1970, de 31 de diciembre, se dictaron para desarrollo de lo previsto al efecto por la Ley General de Educación 14/1970 citada, de lo que como consecuencia se sigue, que por su rango legislativo y por su finalidad, no podía rebasar las directrices y limitaciones de ésta conforme a las cuales se ha de entender la literalidad de los preceptos del Estatuto, como el artículo 1.º que define a dicha Universidad diciendo que es una Entidad de Derecho público, con autonomía y plenitud de personalidad jurídica y patrimonial para el cumplimiento de sus fines, especificados en el artículo 30 de la Ley General de Educación, señalándose en el párrafo 2 de aquel artículo, que los términos precisos de su autonomía en el ámbito administrativo y económico se establecerán en los Estatutos definitivos, de conformidad con lo prevenido en el artículo 66 de la repetida Ley, de que ya se ha hecho mención; asimismo, se ha de destacar que los artículos 97 y 104 de los Estatutos someten la actividad económica, financiera y contable de la Universidad al régimen de la Ley de Entidades Estatales Autónomas, y como ya se ha aludido en el precedente fundamento a las disposiciones de la Ley de Educación pertinentes, se ha de pasar, a la vista de los términos de los referidos Estatutos a examinar las correspondientes de la de Entidades Autónomas, en cuyo artículo 1.º se someten a sus disposiciones los denominados Organismos Autónomos, que los define el artículo 2.º como entidades de derecho público creadas por la Ley con personalidad jurídica y patrimonio propios, independientes de los del Estado, a quienes se encomienda expresamente en régimen de descentralización la organización y administración de algún

servicio público, siendo de destacar además como preceptos interesantes a los fines que nos ocupan, el que dispone que en la Ley de su creación se determinará de manera específica, entre otros particulares, el Ministerio a que hayan de quedar adscritos (art. 8), que la inspección de estos organismos en cuanto se refiera al cumplimiento de los servicios que tenga encomendados corresponderá al Ministro del Departamento de que dependan (art. 74), que el régimen de recursos administrativos contra sus actos es el mismo que el establecido para los actos de la Administración del Estado y que salvo disposición en contrario, corresponderá al Ministro del Departamento a que esté adscrito, conocer del recurso de alzada contra los actos del órgano supremo del ente autónomo, agotándose con ello la vía gubernativa (arts. 76 y 77); a su vez la Ley General Presupuestaria 11/1977, de 4 de enero, después de definir la Hacienda Pública a los efectos de esa Ley, como el conjunto de derechos y de obligaciones de contenido económico cuya titularidad corresponde al Estado o a sus Organismos autónomos (art. 2), contiene disposiciones referentes a estos organismos en materia de presupuestos (art. 48 y siguientes), intervención (art. 99), tesorería (art. 106) y contabilidad (art. 122), sobre las que ejerce trascendentes funciones el Ministerio de Hacienda.

La serena ponderación de cuanto se deja sentado y su valoración racional, conduce necesariamente a estimar que dado el régimen jurídico, organizativo y financiero de la de la entidad demandante que resulta de todo lo expuesto, se ha de calificar a los efectos de que se trata de órgano de la Administración del Estado y para lo que no es óbice el hecho de la reconocida personalidad jurídica de que disfruta, ya que, de una parte, esa condición juega con plenitud de efectos sólo en sus relaciones externas o con terceros y limitadamente en cambio frente a la Administración estatal a la que está adscrito y de otra, ello no implica desvinculación e independencia absoluta del Estado, sino que, por el contrario, de las normas legales examinadas resulta patente una vinculación y una dependencia de la Administración General, a la que aparece sometida a través del mecanismo jurídico de la tutela que si bien por esencia se da entre entes jurídicos distintos, las funciones tutelares del organismo rector hace que para determinados fines y cometidos se unifique la dualidad de sujetos integrándose en uno, del mismo modo que para dar un concepto genérico de lo que ha de entenderse por Administración pública, el artículo 1.º de la Ley Jurisdiccional integra en el mismo, tanto a la Administración del Estado en sus diversos grados, como a las Corporaciones e Instituciones públicas sometidas a la tutela de aquél; por otra parte, refuerza la tesis unitaria sustentada como fruto de los argumentos aducidos, la consideración de que la inteligencia lógica-jurídica del particular del artículo 28 de que se trata, fuerza a concluir con el juicio valorativo de que 'los órganos de la' entidad pública mencionados en la regla del apartado a) del párrafo 4 de aquél, necesariamente habrían de ser los que por tener personalidad jurídica propia podrían estar legitimados para demandar, de no existir esta norma prohibitiva y nunca cabrá pensar que se dictó para los organismos integrados en la organización jerárquica de la Administración, puesto que su ca-

rencia de personalidad propia individualizada les priva de toda capacidad procesal y su vano intento encontraría siempre cerrado el paso por la regla del artículo 27 de la Ley reguladora de la jurisdicción.» (*Sentencia de 6 de octubre de 1983, Sala 3, Ar. 5.029.*)

VII. EXPROPIACIÓN FORZOSA

Justiprecio: «reformatio in pejus». No se da tal actuación cuando el recurso administrativo se fundó en la errónea composición del Jurado Provincial de Expropiación. La estimación del recurso dará lugar a una nueva valoración que se estima originaria, no vinculada a la del Jurado cuya composición se declaró ilegal.

«Al resolver en reposición los Jurados, al igual que los demás órganos administrativos, encuentran, cuando el recurso es promovido por uno sólo de los afectados, el límite de la llamada *reformatio in pejus* de tal suerte que no pueden, a consecuencia de tal recurso, agravar económicamente la situación del único recurrente en reposición (bien sea el expropiado, bien el beneficiario), pero ello sucederá, obviamente, cuando se trate de reposición fundada exclusivamente en lesión económica, pero no así cuando, como aquí ocurrió, se trata de una reposición exclusivamente enderezada a sustituir la composición del órgano tasador por otra que se entiende más adecuada integrándolo con un nuevo y más idóneo Vocal técnico, ya que en tal caso la estimación del recurso así fundado dará lugar a una anulación de los anteriores acuerdos, que quedan totalmente ineficaces, para dar paso a una nueva y en rigor originaria actuación del Jurado debidamente constituido, y como esto es lo que aconteció en el caso, en virtud del acuerdo del Jurado resolutorio de la reposición de 22 de mayo de 1979, la nueva fijación del justo precio en vía administrativa mediante los acuerdos emanados del Jurado nuevamente constituido (en este caso; con Ingeniero designado por la Delegación de Agricultura), aunque determine una valoración superior a la fijada por el órgano que tasó con su composición inicial (integrado con Vocal Arquitecto), no adolecen del indicado vicio procedimental de la *reformatio in pejus*, sin perjuicio de que puedan ser estimados como más correctos datos o apreciaciones contenidos en los primeros acuerdos, a pesar de la anulación formal de éstos producida por la reposición de la sociedad beneficiaria.» (*Sentencia de 25 de octubre de 1983, Sala 5, Ar. 4.952.*)

VIII. SERVICIO PÚBLICO

Taxis. Doctrina general de interés sobre la naturaleza de servicio impropio del servicio de taxis.

«Sin perjuicio de que más adelante se analicen los diversos aspectos a que hace referencia el artículo 11 y se pongan en relación con los hechos

que afectan al supuesto de autos para a continuación extraer las consecuencias jurídicas que de tal comparación se deduzcan, es necesario hacer ahora algunas precisiones previas que puedan favorecer una mejor comprensión del tema. Así, en principio, *la actividad del taxi, como cualquier otra de contenido económico, no debería tener traba ni condicionante alguno para su ejercicio dentro de un sistema de libre empresa como el que configura la Constitución Española, artículo 38. Sin embargo, y de modo tradicional, esta industria viene siendo intervenida por la Administración del Estado y la local, que condicionan su ejercicio a través de normas de obligatorio cumplimiento para quienes la ejercen.* Esta intervención dio lugar a una importante polémica doctrinal resuelta a favor del sector partidario de la actuación administrativa sobre actividades que permaneciendo en manos de particulares, están destinadas al público y que han llegado a denominarse Servicios Públicos virtuales o impropios y entre los que destacan el servicio de taxis y la industria hotelera. Por otro lado, esta intervención tiene un fundamento positivo en el Derecho Español a través del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales de 17 de junio de 1955, cuyo artículo 1.º dispone que: Las Corporaciones Locales podrán intervenir la actividad de los administrados: 4.º En los servicios de particulares destinados al público mediante la utilización especial o privativa de bienes de dominio público, para imponer la prestación de aquéllos debidamente y bajo tarifa. A reforzar estas ideas ha venido la Jurisprudencia del Tribunal Supremo que en sentencias como las de 12 de noviembre de 1977, *ha calificado esta actividad como próxima a un propio servicio público,* más allá de una mera cuestión de intervención, o la de 21 siguiente, que lo denomina servicio de interés público y la de 13 de diciembre de igual año, que dice que se trata de un cuasi servicio público; por último, la de 30 de junio de 1979, afirma que se trata de un servicio impropio o virtual como en su día ya señaló la de 14 de marzo de 1977. Por fin, es preciso decir también que el otorgamiento de licencia de taxi por las Corporaciones Locales no constituye un supuesto de actividad discrecional de la Administración, que en ese caso debe decidir entre dos opciones igualmente lícitas en base a criterios extrajurídicos de conveniencia, oportunidad, económicos o cualesquiera otros, sino de aplicación de conceptos jurídicos indeterminados la 'necesidad y conveniencia de servicios a prestar al público', lo que permite la revisión jurisdiccional de la aplicación que de tal norma legal, aun cuando la misma resulte imprecisa y necesitada de integración, ha hecho la Administración, lo que resultaría posible en el caso de la potestad discrecional.

4.º Que la aplicación de la Doctrina que se acaba de consignar al supuesto debatido lleva consigo el estudio de si se ha dado cumplimiento a lo que dispone en el art. 11 del Reglamento citado del servicio de Autotaxis de 1979; ya se dijo que el criterio a considerar sería el *de la necesidad y conveniencia del servicio a prestar al público.* Los requisitos formales del expediente, que se recogen en el citado precepto han sido cumplidos, puesto que resulta evidente que en cuanto a la falta de Informes de las Asociaciones profesionales de empresarios y trabajadores represen-

tativas del sector, si bien se omitió en el expediente del trámite, ha quedado subsanado aquel defecto a través de la prueba practicada en Autos en la que sí se oyó a la Asociación Gremial de Auto-taxis, autoturismo, servicios especiales y de abono de Cádiz.» (Sentencia de 20 de septiembre de 1983, Sala 4, Ar. 4.524.)

IX. ECONOMÍA

Libertad de empresa. La apertura de un bar de «camareras de alterne» está amparada por el derecho de libertad de trabajo y empresa, por lo que no puede negarse la licencia de apertura en base a las hipotéticas molestias que cause o a juicios morales.

«La explotación comercial de una hostelería-bar con personal femenino al servicio del público, incluso en la modalidad vulgarmente conocida con el nombre de 'camareras de alterne', es una actividad no prohibida por las leyes, que requiere la previa obtención de la correspondiente licencia municipal, concebida como acto reglado de intervención administrativa en la actividad privada, incardinable en los arts. 1.1 y 2, b) del Regl. de Servicios de las Comporaciones locales y dirigido a controlar las condiciones técnicas que establezcan las ordenanzas municipales y demás disposiciones legales y reglamentarias en garantía de la tranquilidad, seguridad y salubridad públicas y como tal acto reglado es de obligatoria concesión cuando en el expediente administrativo, como así ocurre en el caso de autos, consta acreditado el cumplimiento de dichas condiciones, sin perjuicio de las medidas sancionadoras que las autoridades gubernativa y municipal puedan adoptar para corregir los actos que, en el ejercicio de la referida actividad, puedan producirse en detrimento de la tranquilidad de los vecinos y, en general, de la moral y buenas costumbres; doctrina que es correctamente aplicada en la sentencia recurrida y frente a la cual no son aceptables las alegaciones de la comunidad apelante en cuanto que, por un lado, las deficiencias u omisión de las instalaciones y previsiones técnicas que denuncia, o no están acreditadas o vienen establecidas en relación con actividades industriales en las que no es incluíble la comercial de café-bar y, de otro lado, la tesis de que 'un bar de camareras en un barrio de residencia habitual de ciudadanos, agravado con la concentración de este tipo de bares, atenta contra el principio de tranquilidad y seguridad de la zona' supone confundir el establecimiento de la actividad con las incidencias que puedan producirse posteriormente con ocasión de su funcionamiento y entraña una negación del derecho a dedicarse a dicha clase de actividad que no se aviene con el derecho de libertad de trabajo y empresa constitucionalmente declarado y que conlleva una limitación territorial del ejercicio de ese derecho no impuesta expresamente en precepto legal alguno y, todo ello conduce a la confirmación de la sentencia que se desenvuelve dentro de los criterios de legalidad aplicables en el marco de nuestro ordenamiento jurídico vigente y al margen de todo jui-

cio de valor sobre la moralidad del referido establecimiento comercial, como venía obligado a ello al no estar incorporada esa moralidad en la forma absoluta que defiende la apelante, a norma legal positiva integrada en el Derecho Administrativo, dentro de cuyos límites se desenvuelve este proceso.» (*Sentencia de 8 de junio de 1983, Sala 4, Ar. 3.492.*)

X. FARMACIAS

- A) *Principio «pro apertura», basado en la libertad de iniciativa económica y en el principio de igualdad. Se cuestiona, sin entrar en el fondo, la constitucionalidad del sistema vigente.*

«Limitada la cuestión debatida al derecho de la recurrente de instalar en la localidad de Torredembarra una nueva oficina de farmacia al amparo de lo establecido en el art. 3.º, 1 b) del D. 909/1978, de 14 abril, promulgado de conformidad con lo establecido en el artículo único, base XVI, de la Ley de 25 noviembre 1944, de Sanidad Nacional, que hoy tiene, como afirmara la Sala en S. de 10 de marzo del presente año, una dudosa constitucionalidad, pues, *consagrado en el art. 35 de la Ley Fundamental, el derecho de los españoles a elegir libremente la profesión u oficio, quiebra el criterio restrictivo establecido en la legislación farmacéutica con el aludido derecho constitucional y el principio de igualdad ante la Ley proclamado en el art. 14 de la Suprema Norma en beneficio y defensa del beatiposidentes, toda vez que, la O. de 21 noviembre 1979, en cuanto fue publicada con posterioridad a la petición formulada —de 15 marzo 1979—, no puede producir en contra de lo argumentado por la parte demandada con el apoyo de unas sentencias de la Audiencia Territorial de Albacete, efectos condicionantes respecto a la autorización solicitada, puesto que, sancionada la irretroactividad de la potestad reglamentaria en los arts. 29 de la Ley Régimen Jurídico de la Administración del Estado y 132 de la L. Pro. Adm. y 9,3 del Texto Constitucional y 2.3 del C. Civ., y el aludido criterio restrictivo que inspira esta materia, debe fomentarse en lo posible, como declarara el T. S. en S. de 14 enero 1976, siguiendo el criterio sustentado en SS. de 19 febrero 1973 y 5 abril 1974, la apertura de farmacias en razón al principio general del libre ejercicio de las profesiones liberales y al interés público de la actividad desarrollada de los mencionados profesionales, impiden configurar atendido el ropaje de esta disposición del carácter de norma aclaratoria, so pena de vulnerar el art. 9,3 de la Constitución.» (*Sentencia de 28 de septiembre de 1983, Sala 4, Ar. 4.537.*)*

- B) *Instalación de nueva farmacia. Incremento de la población en 5.000 habitantes. Debe entenderse desde el año de apertura de la última oficina y no desde el último traslado.*

«Frente a lo dispuesto con carácter general, en el núm. 1 del art. 3 del R.D. 909/78, de 14 abril, que establece la limitación del número de

farmacias en cada Municipio, a una por cada 4.000 habitantes, aparece, a continuación, la posibilidad de autorizar nuevas Oficinas de Farmacia cuando se den alguna de las circunstancias que enumera, entre las que figura, en el ap. a) la siguiente: 'Cuando en un Municipio el número de Oficinas de Farmacia existentes no se acomode, por exceso, a la proporción general establecida en el párrafo anterior, no obstante se podrá instalar una nueva Oficina cuando las cifras de población del Municipio de que se trate se hayan incrementado al menos en 5.000 habitantes. A estos efectos se tomará como cifra inicial de referencia la del censo correspondiente al año en que se hubiere abierto al público la última Oficina de Farmacia'; ahora bien: para resolver el tema litigioso, al no admitirse a trámite, por la Junta de Gobierno del Colegio Oficial de Farmacéuticos de Ciudad Real, la solicitud de autorización para la instalación de nueva oficina, en el local sito en el Paseo Cisneros, número 19, de dicha ciudad, formulada por la hoy actora, al amparo del citado art. 3-1, a), por no existir vacante, al haberse producido la última apertura el 3 noviembre 1978 por traslado de doña María del Carmen S. de L. S., en cuya fecha el censo de población era de 48.075 habitantes, siendo en el momento de la instancia de la Sra. T. de 48.871 habitantes, se hace preciso interpretar el mencionado precepto, pues mientras que la Administración demandada entiende que el censo de habitantes que debe servir como inicial para la aplicación de lo dispuesto en el artículo que se examina es el correspondiente al del año en que se hubiera producido en el Municipio de que se trate el último acto de apertura por traslado o por nueva instalación, como ha venido a confirmar la O. de 21 de noviembre 1979; por el contrario, la actora estima que si la disposición comentada habla de apertura al público de la última oficina de farmacia no puede entenderse que pueda referirse a oficinas que por traslado hayan cambiado de ubicación.

La simple lectura del precepto discutido pone de manifiesto la improcedencia de la tesis de los actos recurridos, montada sobre la base de equiparar apertura con traslado, a los efectos de aplicación de la excepción que regula, pues tal asimilación no puede comprenderse, salvo que claramente se establezca en la normativa pertinente, ya que como señaló el Tribunal Supremo en S. de 18 mayo 1977 'una cosa es la adición a los establecimientos existentes de uno más y otra muy distinta que se produzca un simple cambio de emplazamiento sin alteración del número hasta entonces existente, que permanece cuantitativamente el mismo'. en cuyo supuesto no cabe hablar de verdadera apertura al público en sentido técnico, al suponer la solicitud de traslado, a tenor del art. 7, la clausura voluntaria o forzosa de los primitivos locales; por ello cuando el art. 3-1, a) se refiere al censo de población correspondiente al año en que se hubiera abierto al público la última Oficina de Farmacia hay que entender únicamente que la apertura debe ser por nueva instalación, sin que esta conclusión pueda quedar desvirtuada por el hecho de que la Orden de 21 noviembre 1979, que desarrolla el R. D. de 14 abril 1978, y que fue dictada al amparo de su disp. final 2.ª, que expresamente facultaba al Ministerio de Sanidad y Seguridad Social para dictar cuantas

normas fueran necesarias para su mejor desarrollo y aplicación, disponga, en su art. 3, que 'el censo inicial de habitantes aplicable en los expedientes de solicitud de instalación de una nueva Oficina de Farmacia, que se acoja a la excepción prevista en el ap. a) del núm. 1 del art. 3.º del R. D. 909/1978, de 14 de abril, será el correspondiente al del año en que se hubiera producido en el Municipio de que se trate el último acto de la apertura de farmacia por traslado o por nueva instalación', porque dada la naturaleza de la citada norma, esta Sala no resulta vinculada por ella sino en la medida en que estime correcta la interpretación que contiene y como en el caso debatido se llega a otra solución, la discrepancia normativa ha de resolverse en el sentido de mantener la prevalencia del referido Real Decreto sobre la Orden que lo desarrolla, que en este punto altera y modifica el claro texto del primero.» (Sentencia de 14 de julio de 1983, Sala 4, Ar. 4.052.)

XI. LIBERTADES

A) Ley de 26 de diciembre de 1978.

1. *Actos impugnables. Pueden impugnarse los actos trámite no cualificados, pues basta con que sean actos administrativos que afecten al ejercicio de derechos fundamentales.*

«Como segundo motivo del recurso de apelación, el Abogado del Estado reitera la causa de inadmisibilidad ya opuesta en primera instancia, consistente en que el acto, impugnado es un mero trámite dentro del procedimiento de gestión tributaria no decidiendo directa ni indirectamente sobre el fondo del asunto, de modo que ponga término al procedimiento o haga imposible su continuación; pero esta argumentación no puede aceptarse por las siguientes razones: 1.ª Porque no se puede aplicar en bloque al proceso especial regulado por la Ley 26 diciembre 1978 las normas que regulan el proceso contencioso-administrativo ordinario, en el cual se exigen a los actos administrativos más requisitos para poder ser impugnados en vía contenciosa, como es, entre otros, la necesidad de que vayan precedidos del preceptivo recurso de reposición, mientras que la Ley de 1978, en primer lugar, prescinde de la necesidad del previo recurso de reposición, permitiendo impugnar actos que no agotaron la vía administrativa y en segundo lugar, no exige que sean definitivos, sino que bastará que se trate de actos de la Administración Pública sujetos a derecho administrativo 'que afecten al ejercicio de los derechos fundamentales de la persona para' que puedan ser impugnados ante esta Jurisdicción, ya que así lo establece el art. 6 de la Ley —de 1978—, precepto que hay que interpretar en el sentido de que basta con que el acto pueda causar una lesión a un derecho fundamental de la persona, para que pueda ser impugnada, cualquiera que sea la calificación o el carácter que le atribuya la Administración, ya que no es esta calificación, sino sus efectos, los que

deben determinar si el acto es o no recurrible y los derechos fundamentales pueden ser afectados tanto por los actos definitivos como por los de trámite; en todo caso los actos no pueden ser definidos según la calificación que les atribuya una de las partes, porque lo que para la Administración puede ser un acto trámite (al ir seguido en este caso por otros posteriores que desemboquen, en una liquidación); para el administrado pueden ser definitivos, en cuanto que, al negarle o disminuirle un derecho fundamental pueden causarle un perjuicio o una lesión de mayor intensidad que el acto que finalice el procedimiento; 2.^a Que si bien el acto impugnado ha sido dictado no 'dentro', sino durante la tramitación de un procedimiento de gestión tributaria originado por una actuación de la Inspección ese acto no procede de los propios Inspectores actuantes, ni tiene por objeto impulsar el procedimiento hacia su final, sino que procede de otro órgano distinto, cual es un Director General, con competencias propias y específicas, y cuyo acto contiene una 'autorización' —así lo denomina la Ley 1977 en su art. 42— para investigar unas cuentas corrientes y unos depósitos bancarios, declarando un derecho de la Administración y negando o disminuyendo el derecho del inspeccionado, que estime la Administración conviene investigar, y no puede calificarse como acto de trámite el que declara o niega un derecho; 3.^a Que en el momento de dictarse la Ley de 1977 sobre medidas Fiscales urgentes en la tramitación de los procedimientos de gestión tributaria existían actos susceptibles de impugnación independiente, como eran los que dictaban los Delegados de Hacienda declarando la competencia de los Jurados Tributarios, para la determinación de las bases, en caso de disconformidad, ocultación o defectuosa contabilidad, e incluso como eran los propios Acuerdos de los Jurados Tributarios fijando las bases tributarias, cuando estos Jurados resolvían sobre cuestiones de derecho o aplicaban defectuosamente normas de procedimiento; 4.^a Que cuando el acto intermedio —ya que no de trámite— dictado en un procedimiento causa por sí mismo una lesión o un perjuicio, carece de objeto esperar a la finalización del procedimiento para poder impugnarlo al atacar el definitivo; por todas estas razones. debe de rechazarse también este segundo motivo opuesto por el apelante.» (Sentencia de 29 de julio de 1983, Sala 3, Ar. 4.005.)

2. *Apelación. Tramitación con arreglo a las normas procesales que más se ajusten a las características del artículo 53 de la Constitución Española.*

«La segunda de las cuestiones que plantea la parte apelada es la del procedimiento que debe de seguirse para la tramitación del presente recurso de apelación, esto es, si debe de ser el preferente y sumario que regula la Ley de 26 diciembre 1978 o el que regulan los arts. 95 y siguientes de la L. Cont.-Adm., cuestión que debe de resolverse en el sentido de la unidad del procedimiento, lo que significa que mientras no se obtenga una Sentencia que agote todas las instancias que permite la Ley, el

procedimiento que debe de seguirse en cada una será el que más se ajuste a las características que indica el art. 53 de la Constitución, es decir, a la 'preferencia y a la sumariedad' (entendida esta última en el sentido de brevedad y no de cognición limitada); a ello hay que añadir tres argumentos más: el primero, que el apelado no invoca un solo precepto que autorice a seguir un régimen que pudiéramos denominar mixto, es decir, preferente y sumario ante la Sala de 1.ª Instancia y ordinario y más lento ante la Sala de apelación; el segundo argumento es que si bien el apelado, que obtuvo en este caso una sentencia favorable, puede no tener urgencia en obtener una Sentencia que confirme o revoque la apelada, en cambio la Administración sí puede tener urgencia en conocer cuál es el criterio del Tribunal que conozca en apelación y resuelva si la Sentencia anterior está o no ajustada a derecho, porque ello significará, en definitiva, que lo esté o no lo esté el acto administrativo impugnado; el último de los argumentos es que iniciado el recurso de apelación por los trámites establecidos en la Ley de 26 diciembre 1978, el apelado admitió esta tramitación, formulando sus alegaciones dentro del plazo establecido en esa Ley, sin impugnar expresamente esa tramitación, todo lo cual obliga a desestimar este motivo opuesto por el apelado en cuanto al procedimiento seguido en la tramitación del presente recurso de apelación, lo que permite ya proceder al examen de los motivos formales opuestos por el Abogado del Estado.» (*Sentencia de 29 de julio de 1983, Sala 3, Ar. 4.005.*)

3. *Legitimación. No son de aplicación los requisitos de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, bastando que se estime vulnerado un derecho fundamental constitucional.*

Jurisdicción: Vid. Contencioso-Administrativa, C, 2, *Sentencia de 7 de julio de 1983, Sala 3, Ar. 3.915.*

B) *Derecho a la intimidad personal y familiar. La investigación de cuentas corrientes bancarias no forma parte del ámbito de este derecho.*

«La sentencia apelada para estimar el recurso interpuesto por el actor, parte de los siguientes argumentos: a) que las cuentas corrientes de los administrados forman parte del ámbito de la intimidad personal y familiar protegido por el art. 18-1 de la Constitución; b) que la Administración, mediante un acto singular, acordó la investigación de las operaciones activas y pasivas de las cuentas corrientes del recurrente, basando ese acto de investigación en la Ley de 14 noviembre 1977 sobre Medidas Fiscales Urgentes; c) que según los arts. 42 y 45 de la referida Ley de 1977 no queda zona alguna exenta de la investigación administrativa, por lo que no se respeta un derecho constitucionalmente protegido; d) que por tanto debe de entenderse abrogada la Ley de 1977 por la Disp. Derogatoria 3.ª de la Constitución, sin que la posterior promulgación de la Ley de 5 mayo 1982, Orgánica para la Protección Civil de los derechos al

honor y a la intimidad personal y familiar tenga fuerza suficiente para volver a rehabilitarlo.

Esta Sala no puede compatir el criterio mantenido por la Sentencia apelada, en el sentido de que las cuentas corrientes bancarias formen parte del ámbito de la intimidad personal y familiar protegido por el ap. 1.º del art. 18 de la Constitución, ya que, por muy amplio que sea el criterio que se tenga respecto de lo que puede constituir esta intimidad, el sustraer siempre y en todo caso a las actuaciones de la Administración la actividad económica de las personas físicas y jurídicas, equivaldría a dar a este derecho a la intimidad un carácter absoluto e ilimitado frente a lo que quiere el legislador, el cual, mediante un precepto con rango de Ley Orgánica, como es la de 5 mayo 1982, sobre protección civil de los derechos a la intimidad personal y familiar dice en su Exposición de Motivos que los derechos que esta Ley protege 'no son ilimitados', agregando que 'los imperativos del interés público pueden hacer que por Ley se autoricen expresamente determinadas entradas en el ámbito de la intimidad'; como desarrollo concreto de este principio inspirador de la Ley, su art. 7, al tipificar con enumeración taxativa y no meramente enunciativa, los actos concretos que constituyen intromisiones ilegítimas en el ámbito de la protección de la intimidad, solamente contemple dos supuestos que pudieran tener relación con el caso que ahora se debate, que son los comprendidos en los núms. 3.º y 4.º, que se refieren no a la investigación de situaciones como la controvertida, sino a la revelación de los datos referentes a una persona, de los que se hubiere tenido conocimiento a través de la actividad profesional u oficial del que los revela, lo que está poniendo de manifiesto que la propia Ley está admitiendo que no significa intromisión la investigación derivada de una actividad 'oficial'.

Si el legislador, al promulgar la Ley de 5 de mayo 1982 hubiera querido incluir dentro de la esfera de la intimidad personal o familiar, la intimidad económica, reflejada en las operaciones activas y pasivas de unas cuentas corrientes bancarias hubiera incluido un precepto, si no concreto, sí por lo menos determinante de hasta dónde podía llegar esta esfera de intimidad, indicando que éste era su deseo o su intención, precepto omitido totalmente, lo que hace que no pueda aceptarse la conclusión a la que llega la Sentencia apelada, que al reconocer la imposibilidad de la investigación administrativa de las cuentas corrientes en términos absolutos, está dando al derecho a la intimidad un carácter ilimitado, ya que difícilmente existirá otro cauce adecuado para que la Administración Tributaria pueda comprobar de forma eficaz si las declaraciones de los administrados coinciden con la realidad, puesto que no es que la Administración, mediante cualquiera de sus órganos y para cualquier contribuyente obligue a presentar los resultados de las operaciones activas y pasivas de todas las cuentas bancarias, sino que solamente podrá hacerlo mediante la autorización de unos órganos concretos, mencionados en el artículo 42 de la Ley de 14 noviembre 1977, entre ellos el que dictó el acto impugnado, que es el Director de la Inspección Financiera y Tributaria.

En todo caso, la posibilidad de investigar a efectos fiscales las cuentas corrientes, no entraña la procedencia de la investigación justificativa de todas y cada una de las partidas contables reflejadas en dichas cuentas corrientes, pues si alguna de esas partidas estuviese afecta al derecho de intimidad personal y familiar reconocido en la Constitución a favor del Contribuyente investigado, podrá éste invocar ese derecho e impedir, en su caso, la investigación referente a la partida o partidas de que se trate afectadas por aquel derecho constitucional y evitar cualquier clase de injerencias arbitrarias en su vida privada; es decir, que si el actuar de la investigación tributaria rebasa lo que propiamente es indispensable para cumplimiento de dicha finalidad, inmiscuyéndose en detalles de la vida personal o familiar pudiera llegarse en cada caso concreto a incidir en un campo que atentaba el principio constitucional invocado.

Como pone de manifiesto el Abogado del Estado en su recurso de apelación, la Constitución, al mismo tiempo que protege el derecho a la intimidad personal y familiar, también establece en su art. 31 el principio de igualdad de los administrados en el sostenimiento de los gastos públicos, e indudablemente este principio, también de rango constitucional, quebraría si se admitiera la total y absoluta imposibilidad de investigación de las operaciones realizadas en las cuentas corrientes, lo que no significa que exista una presunción generalizada de que todo contribuyente sea inexacto en sus declaraciones, sino precisamente hacer uso de los medios que la Administración tiene para comprobarlo dentro de los procedimientos de gestión tributaria, y sin que la iniciación de una actuación inspectora, con la práctica de la pertinente investigación, tenga que ser o como consecuencia de una ocultación ni vaya a producir como resultado otra liquidación distinta de la autoliquidación del administrado, de la misma forma que la iniciación de un procedimiento, civil o criminal, no significa que deba desembocar en una condena, sino que solamente tiende a averiguar los hechos y su certeza y en todo caso a declarar un derecho; en conclusión, existen dos principios constitucionales que hay que armonizar, y por tanto, delimitar en el sentido antes razonado el derecho a la intimidad personal y familiar, no entendiéndolo que lo infringe la actividad mediante la cual la Administración puede comprobar las operaciones activas y pasivas de las cuentas corrientes bancarias de los contribuyentes .

Partiendo de esta primera premisa, la segunda es consecuencia insoslayable de ella, puesto que no estando protegida por la Constitución la reserva de las cuentas corrientes bancarias de los administrados, no puede decirse que la Ley de 14 noviembre 1977 fuera contraria a ella, ni por tanto, que vaciaría de contenido un derecho fundamental constitucionalmente protegido, por lo que no se puede entender abrogada la referida Ley por la entrada en vigor de la Constitución; por ello, como el acto impugnado se basa precisamente en la autorización que el art. 42 de esa Ley concede a la Administración para poder practicar esa investigación, hay que concluir que el referido acto es ajustado a derecho y no constituye intromisión ilegítima.» (*Sentencia de 29 de julio de 1983, Sala 3, Ar. 4.005.*)

XII. SANCIONES

Sanción de plano. La falta de audiencia convierte el acto en anulable, en aplicación del artículo 48,2 de la LPA.

«Por ello —continúa razonando dicha sentencia— la doctrina de la expresada Sala —SS. de 28 enero 1975, entre otras— ha declarado que *la facultad de 'sancionar de plano' que a la autoridad gubernativa otorga el referido precepto no supone sanción en la que se prive de cualquier elemental garantía de defensa al inculpado*, pues si bien en casos de notoriedad indiscutida pueden obviarse determinados trámites (nombroamiento de instructor, formulación de pliegos de cargos, etc.) en todo caso deben constar en el expediente testimonios directos y contradictorios de los hechos, ya que de otra forma se llegaría al resultado de sancionar sin suficiente conocimiento, con menoscabo de los derechos de defensa; con independencia —continúa razonándose en la propia Sentencia— de que el art. 137 del Reglamento de 1947 no excluye la incoación, por sumario que sea, de procedimiento con prueba y audiencia de los interesados, como con carácter general se impone en el núm. 2 del art. 1.º en relación con lo dispuesto por el art. 91 y núm. 3.º de la Disposición final Primera de la L. Pro. Adm., y cuya omisión hace aplicable la causa de nulidad prevista en el núm. 2.º del art. 48 de esta Ley.» (*Sentencia de 4 de julio de 1933, Sala 4, Ar. 3.971.*)

XIII. URBANISMO

- A) *Derribo de fincas. Autorización gubernativa (LAU). Se reconoce la posibilidad de valorar el posible interés histórico-artístico de la finca para autorizar o denegar el derribo.*

«El carácter protector de la legalidad vigente, y que surge desde la promulgación de la Ley de 13 mayo 1933, es de tal fuerza vinculante en orden a la defensa y conservación del Patrimonio Histórico-Artístico, que, desde el momento en que se incoa el expediente para la declaración de un edificio Monumento Histórico-Artístico o para la declaración de Conjuntos Histórico-Artísticos, aun obtenida con antelación la licencia de obras y en su caso la gubernativa de demolición que nos ocupa, por aplicación del art. 17 en relación con el 33, ambos de aquel texto legal, ni puede derribarse el edificio o conjunto, ni realizar en él obra alguna ni proseguir las obras ya comenzadas; por ello que, con independencia de cuanto pueda afectar a su incidencia en la estabilidad de la relación locativa establecida por la L.A.U., tales motivos de conservación obligada del inmueble o contorno histórico-artístico, deberán ser tenidos en cuenta por el gobernador civil, tan pronto le son conocidos, originando, o bien la denegación de la autorización de demolición, como

en este caso ha ocurrido, o, cuando menos, para el supuesto en que dicha autoridad estimase procedente conceder dicha autorización, que la meritada autorización quedase condicionada a que en todo caso la demolición fuera dictaminada favorablemente o autorizada por los Organismos de los que depende la conservación y protección del Patrimonio Histórico-Artístico, aun antes o al tiempo de recabar y obtener también la correspondiente licencia municipal de obras; de ahí precisamente que *esta Sala*, en su S. de 30 enero 1979, recaída en los recursos acumulados 886 y 887 de 1977, ya se pronunciase en el sentido de que, en supuestos similares al que nos ocupa, fuera necesario para conceder la licencia de demolición, atender no sólo a los criterios recogidos en la legislación arrendaticia urbana, sino también a los que tienden a proteger el patrimonio histórico-artístico de la ciudad.

En la aplicación de la anterior doctrina al supuesto aquí contemplado, a efectos de poder determinar si la resolución del Gobierno Civil de Valencia de 18 diciembre 1979, como denegatoria de la licencia de demolición solicitada, es o no contraria al Ordenamiento Jurídico, resulta esencial tener presente que la misma fue adoptada por la autoridad gubernativa a la vista del escrito de la Alcaldía del Ayuntamiento de Valencia, de 8 marzo 1978, por el que se le informaba a dicha autoridad gubernativa que, por hallarse los edificios cuestionados ubicados en la zona del Casco Antiguo, para la que se había decretado la incoación por la Dir. Gral. del Patrimonio Artístico, Archivos y Museos de expediente para la declaración de Conjunto Histórico-Artístico, deberá por el interesado recabarse, como trámite previo a la obtención de la licencia de derribo, la autorización de la Comisión Provincial de Protección del Patrimonio Histórico-Artístico de Valencia, así como de que la meritada Comisión Provincial, en sesión de 10 marzo 1978, acordó informar que la finca urbana a que se refieren estas actuaciones, presenta un lenguaje artístico clasicista perfectamente entroncado con la iglesia de Santo Tomás, 'por lo que procede su conservación'; ahora bien: la resolución denegatoria de la licencia, adoptada con base en tales apoyos, sólo cabe interpretarla como ajustada a Derecho, lo que, además de excluir la desviación de poder alegada por el recurrente, obliga a desestimar el presente recurso, sin que sean de apreciar méritos bastantes para una expresa imposición de costas.» (*Sentencia de 8 de julio de 1983, Sala 4. Ar. 3.985.*)

- B) *Disciplina. Artículo 186 de la Ley del Suelo. Se reconoce la constitucionalidad de este precepto al no violar el principio de autonomía local.*

«Tampoco puede prosperar la alegación de inconstitucionalidad del artículo 186 en relación con el 137 y el 140 de la Constitución: a) Porque la interpretación formulada en la sentencia de 29 de abril 1981 del Tribunal Constitucional, según la cual el art. 365.1 en conexión con el 362.4 de la Ley de Régimen Local sólo autoriza la suspensión gubernativa de acuerdos que atañen a la competencia del Estado o exceden de las

privativamente atribuidas a las Corporaciones Locales para la gestión de sus intereses, supone la compatibilidad del principio de autonomía de estas entidades con la existencia de un control de legalidad sobre el ejercicio de sus atribuciones cuando éstas incidan en intereses generales concurrentes con los propios de aquéllas, como había expresado el mismo Tribunal en su sentencia de 2 abril 1981; b) Porque la suspensión que fue objeto de la primera de las sentencias que se acaban de citar había sido acordada por el gobernador civil y no por el alcalde; c) Porque en la segunda se establece que *la suspensión decretada por éste, caso del art. 362.1.3.ª de la Ley de Régimen Local, no es contraria al principio constitucional de autonomía, pues el presidente de una Corporación forma parte de la misma, y, por otro lado, porque la autonomía local se garantiza para la gestión de los intereses respectivos, limitando, por tanto, con los intereses generales confiados a otras administraciones, los gestionables por delegación;* y d) Porque en la específica materia en la que recae la suspensión originadora de este proceso, la actividad urbanística, comparten la competencia los órganos locales y los centrales según los arts. 206, 214 y siguientes del texto reiteradamente citado y los propios preceptos invocados con anterioridad.» (Sentencia de 15 de junio de 1983, Sala 4, Ar. 3.530.)

XIV. RECURSO ADMINISTRATIVO

Legitimación. Cuando el acto impugnado afecta a un colectivo profesional ningún componente de éste, sino el órgano gestor de los intereses generales, es quien puede ostentar su representación.

«En efecto, que la Asociación sindical accionante de reposición en modo alguno carecía de legitimación para hacerlo en vía administrativa en defensa de los intereses corporativos de sus miembros, dada la amplitud del concepto de interesados que se advierte en el art. 23 de la Ley Pro. Adm., y la circunstancia de que, cuando el tema que constituye el objeto de una actuación administrativa afecta a un colectivo profesional, ningún componente de éste, sino el órgano gestor de los intereses generales es quien puede ostentar la citada representación a expresados efectos.» (Sentencia de 15 de julio de 1983, Sala 4, Ar. 4.062.)

XV. JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

A) Ambito, extensión y límites

1. *Cuestión de propiedad: alcance de la jurisdicción contencioso-administrativa. Doctrina general.*

«El hecho de que en estas actuaciones se ponga en cuestión el derecho de propiedad sobre el espacio en litigio, y que ello no pueda ser resuelto

por nuestros Tribunales, no quiere decir que el conflicto se haya de decidir, en el plano en el que nos movemos, de acuerdo con la tesis del actor, puesto que *en el choque entre posesiones demaniales públicas y posesiones privadas, el interés prevalente de las primeras tiene que prevalecer*, sin que la Administración tenga que verse obligada, cada vez que un particular le plantea cualquier petición que ponga en entredicho la integridad de los bienes de que es titular, a tomar la iniciativa, acudiendo a los Tribunales civiles, normalmente pensados para resolver contiendas entre particulares; *sin perjuicio, claro está, de que ante una prueba contundente, o con cierto fundamento, los Tribunales de lo Contencioso estimen que los papeles se deben invertir, resolviendo la cuestión, de momento, a favor del particular.*

Los elementos de juicio disponibles en el presente caso, sobre la posesión de los tan aludidos terrenos, invitan a considerar que, en principio, existe una presunción *iuris tantum* en favor de la tesis y de la conducta de la Administración demandada, por las siguientes razones: a) Porque en cuestiones como las debatidas la prueba testifical, practicada a propuesta del particular interesado, ha de ser valorada con toda clase de precauciones y cautelas, dentro del amplio margen de apreciación que a los Tribunales confiere el art. 659 de la L. E. Civ.; b) porque la superficie del Predio del actor no es coincidente entre la que figura en el Registro de la Propiedad y la que aparece en el Registro Fiscal de Edificios y Solares; c) porque *ningún registro público puede extender la fe pública registral a las cuestiones de hecho* —como es ésta la extensión territorial—, ya que una finca puede estar inscrita con una determinada extensión, no coincidente con la realidad, o incluso no existir tal finca en absoluto, lo cual el Registro no puede garantizar; d) porque más valor debe concederse que a estos datos, a unos actos propios del recurrente, como son el constituido por su solicitud en 26 mayo 1958 para construir una acera (en terrenos que ahora pretende ser suyos), 'para embellecimiento del inmueble citado y de la Plaza que también se hace mención, *cuya acera se ha de construir dentro de la vía pública*'; o el referente a su petición de autorización para instalar unos toldos 'que proyecten sombra a la acera y parte inferior de la referida fachada', efectuada el 22 julio 1970; o, en fin, el de su escrito de 11 septiembre 1980, en el que propone zanjar el conflicto mediante la fórmula de *'enajenación de parcelas sobrantes de vía pública no edificable'*; e) porque malamente se pueden desvirtuar estos escritos del actor, con las explicaciones dadas en su escrito de alegaciones, sobre su condición de no perito en derecho, y lo inapropiado de sus expresiones, ya que precisamente por esa su condición de no jurista, y por la terminología empleada, sobre todo la subrayada en último lugar, se patentiza que no debió de carecer de asesoramiento técnico-jurídico en el momento de redactar algunos de estos escritos.» (*Sentencia de 5 de julio de 1983, Sala 4, Ar. 3.977.*)

2. *Principio de legalidad, control de la discrecionalidad y alcance revisor de la jurisdicción contencioso-administrativa. El Tribunal, ante un concurso-restringido, se declara incompetente para sustituir a la Administración en algo tan delicado como es el determinar qué equipos son los más adecuados para proceder a su compra, pues se trata de una contrastación eminentemente técnica, realizada por equipos oficiales.*

«Sin contar con una prueba concluyente, y de plena garantía, los Tribunales, en supuestos como el de que se trata, no pueden sustituir a la Administración, en algo tan delicado como es el de determinar qué equipos sean más convenientes, entre los ofrecidos por los concursantes, para satisfacer mejor las necesidades del servicio al que van destinados, cuya contrastación es eminentemente técnica, realizada en este caso por los equipos oficiales, cuya presunción de objetividad debe primar, mientras no se demuestre lo contrario; ya que el empleo del sistema del concurso está pensado precisamente para no quedar esclavizados al de la subasta, y a su automatismo, para que la Administración pueda disponer de un margen de libertad, que le permita valorar lo que tenga una estimación cualitativa, no traducible en términos simplemente cuantitativos; razón que explica que en muchos concursos, como ha ocurrido en éste, el mejor postor, desde el punto de vista económico, no sea precisamente el elegido.» (Sentencia de 25 de mayo de 1983, Sala 4, Ar. 3.434.)

B) *Emplazamiento.*

1. *Se recurre a la doctrina del Tribunal Constitucional sobre la interpretación del artículo 64 de la Ley Jurisdiccional, aplicándose supletoriamente la Ley de Enjuiciamiento Civil para llenar la laguna legal.*

«Empero, con el nuevo orden constitucional, la situación ya no es la misma, pues lo que antes era un problema de 'lege ferenda', y un motivo de crítica para la doctrina, se ha convertido en un tema de jerarquía normativa, y de prevalencia de la 'superley', puesto que nuestra Constitución, en su artículo 24-1.º garantiza tan solemnemente el derecho de los españoles a la tutela de jueces y Tribunales y condena cualquier tipo de indefensión, lo que llevó al Tribunal Constitucional, en su sentencia de 31 de marzo de 1981, a declarar que dicho artículo 24-1 contiene un mandato implícito al legislador —y al intérprete—, consistente en promover la defensa en la medida de lo posible, mediante la correspondiente contradicción.

El mismo Tribunal Constitucional, en su sentencia de 20 de octubre de 1982, afrontando más directamente el problema, en un recurso de amparo, estima el mismo, y anula la sentencia del Tribunal de lo Contencioso, al estimar que era obligado el emplazamiento personal del demandado, pese a lo dispuesto en el artículo 64 de la Ley de esta Jurisdicción, aunque en esa ocasión sin hacer uso de la facultad que le confiere el artículo 55-2 de su Ley Orgánica, y, por tanto, sin plantear

ante el Pleno del Tribunal la cuestión de la inconstitucionalidad del repetido artículo 64 de la Ley de 27 de diciembre 1956; argumentando, que, en esta interpretación, el artículo 64 no es contrario a la Constitución en cuanto permita que pueda buscarse, dentro de la vía judicial ordinaria, el remedio contra la indefensión, por lo que puede ser mantenido con este condicionamiento, en tanto que el legislador no ofrezca una nueva regulación de la materia, más plenamente ajustada a la Constitución.

Precisamente, lo que ha hecho la representación del señor M. A. en la presente ocasión no ha sido otra cosa que servirse de la vía judicial ordinaria (la de la audiencia al rebelde regulada en el Título IV, del Libro II, de la L. E. Civ.) para conseguir una reapertura de las actuaciones, con su presencia, a seguir de acuerdo con las previsiones contenidas en el artículo 783 de la repetida Ley de Enjuiciamiento Civil; sirviendo en este caso la Constitución de simple refuerzo, sin que por ello haya que plantearse problema alguno de derecho transitorio, máxime cuando en este tema nuestra Norma Fundamental, más que una innovación, lo que hace es dar rango legal a un principio de Derecho Natural y a una regla basada en la naturaleza de las cosas, contrarios a que nadie sea condenado sin ser oído.

Por último, por lo que se refiere al segundo tema suscitado en estas actuaciones, sobre suspensión de la ejecución de la sentencia a que las mismas se contraen, dictada por esta Sala en 13 de noviembre 1979, resulta procedente declarar tal suspensión por las siguientes razones: 1.ª, porque ya fue inicialmente acordada por providencia de 12 de noviembre 1980, notificada en debida forma a la representación de los que ahora se oponen a tal suspensión, sin que por los mismos se reaccionara mediante la interposición del pertinente recurso; 2.ª, porque dada la solicitud de audiencia al rebelde, y lo dispuesto, 'a contrario sensu', en el artículo 781 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, lo correcto jurídicamente, dada la situación de provisionalidad de la sentencia, es aplazar su ejecución, en espera de lo que en definitiva se resuelva en la incidencia abierta con este trámite; 3.ª, porque, por los intereses en juego, y por las graves consecuencias de adoptar medidas que luego no se correspondieran con la decisión final, es preferible respetar de momento el *statu quo*, antes de precipitarse con pronunciamientos contraproducentes.» (*Sentencia de 5 de octubre de 1983, Sala 4, Ar. 5.068.*)

2. *Se recoge la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el valor del artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.*

«En el auto dictado en primera instancia, y ahora apelado, se desestima el citado incidente de nulidad de actuaciones por las siguientes razones: 1) en el proceso contencioso-administrativo se enjuicia un acto y por tanto no es preciso que la pretensión se dirija frente a persona deter-

minada, bastando que el anuncio en el *Boletín Oficial*, preceptivo según el artículo 64 de dicha Ley, se identifique el acto impugnado; 2) la publicación en el «Boletín Oficial del Estado» ha cumplido todos los requisitos necesarios, pues en ella se indica el Tribunal, número de recurso, la identidad del demandante y del acto impugnado, al dejar constancia que es la Res. de 1978 por la que se concedió el registro de la marca número 810.578, 'Menoxium', extremo este último que permite identificar la persona titular de la marca aun no citando el nombre.

La cuestión debatida ha sufrido un impacto directo a partir de la vigente Constitución Española, que en su calidad de norma superior incide en todo el Ordenamiento jurídico patrio, cuya integración y unidad sólo cabe en virtud del principio de interpretación de las leyes de conformidad con la Constitución. En efecto, el Tribunal Constitucional —S. de 31 de marzo y 23 de junio 1981, 14 de junio y 20 de octubre 1982, entre otras— ha sentado el siguiente cuerpo de doctrina: a) el artículo 24-1 de la Constitución contiene un mandato implícito al Legislador —y al intérprete— consistente en promover la defensión, en la medida de lo posible, mediante la correspondiente contradicción; b) lo que conduce a establecer el emplazamiento personal a los que puedan comparecer como demandados —incluso coadyuvantes— siempre que ello resulte factible, como puede ser cuando sean conocidos o identificables a partir de los datos que se deduzcan del escrito de interposición e incluso del expediente; c) el emplazamiento por edictos en el «Boletín Oficial del Estado» o «Boletín Oficial Provincial» no garantiza en medida suficiente la defensa de quienes están legitimados para comparecer como demandados, en procesos que inciden directamente sobre sus derechos o intereses; y el artículo 64 de la Ley Jurisdiccional no veda el emplazamiento directo de quienes puedan comparecer como demandados y aparecen identificados, pues éstos tienen el derecho que el citado precepto constitucional le garantiza de emplazado personal, sin que su defensa quedara condicionada al cumplimiento de la carga de leer a diario el «Boletín Oficial».

Coherente con dicha doctrina constitucional y dada la circunstancia de resultar claramente identificada y conocida la entidad apelante, al ser titular de la marca inscrita objeto de impugnación y figurar así en el expediente e incluso a continuación de la marca propiamente dicha, es claro que debió ser emplazado personalmente en el recurso contencioso-administrativo del que el presente incidente es pieza separada, y, por consiguiente, procede estimar el recurso de apelación y acordar la nulidad de actuaciones solicitada, retrotrayendo las mismas al momento procesal pertinente para efectuar el emplazamiento personal; sin que hagamos expresa condena de costas en ninguna de las instancias según lo dispuesto en el apartado 131 de la Ley Jurisdiccional.» (*Auto de 20 de septiembre de 1983, Sala 3, Ar. 4.502.*)

C) *Legitimación.*1. *Corporativa. Reinterpretación del artículo 28-b de la LJCA a la luz del artículo 24 de la Constitución española.*

«Con carácter previo a la cuestión de fondo planteada en este proceso, por el Abogado del Estado se oponen a la admisión del recurso dos obstáculos procesales, ambos basados en una supuesta falta de legitimación de la entidad accionante, fundada la primera de ellas en la inexistencia de representación colectiva en aquélla, con lo que se conculsa la exigencia establecida en el apartado b) del artículo 28 de la Ley de esta Jurisdicción, y la segunda en el sometimiento al criterio de la Dirección General de Seguros a que viene obligada la recurrente, en virtud de que, por aquel Organismo, se contestó a la cuestión planteada por las Entidades Aseguradoras demandantes, las cuales, según el representante de la Administración, quedan vinculadas a la contestación que a dicha cuestión se dio por la mencionada Dirección General, obstáculos procesales que no pueden ser acogidos, ya que, y con carácter previo al enjuiciamiento en concreto de las aludidas causas de inadmisibilidad, una vez más este Tribunal debe insistir en una ya reiterada doctrina, que aboga por aplicar un criterio interpretativo amplio o flexible en materia de inadmisibilidades dentro del proceso contencioso-administrativo, no sólo por imperativo de lo establecido en la Exposición de motivos de la Ley de esta Jurisdicción de 27 de diciembre 1956, sino también y fundamentalmente, por el derecho que toda persona —natural o jurídica— tiene a la plenitud de la garantía jurisdiccional establecida en el artículo 24 de la Constitución Española de 1978, pero es que, además, y ya en concreto estudio de las precitadas causas de inadmisibilidad, ninguna de ellas tiene virtualidad para impedir la admisión del presente recurso, toda vez que, y por lo que se refiere a la falta de legitimación fundada en la no concurrencia en la entidad recurrente de las cualidades exigidas en el apartado b) del ya citado artículo 28 —inadmisibilidad del apartado b) del artículo 82—, tal obstáculo procesal debe rechazarse, porque como ya se ha declarado por este tribunal —sentencias de 14 de octubre 1981, 14 de enero 1982 y 7 de julio 1983—, la vieja doctrina de la legitimación corporativa, y en virtud del alcance que debe atribuirse al ya aludido artículo 24 de la Constitución, debe estimarse inoperante como obstáculo procesal y removida en aplicación de aquel artículo 24, en relación con lo establecido en la Disposición Derogativa 3.^a de la misma Constitución, conclusión a lo que cabría añadir, a mayor abundamiento, que la entidad recurrente ostenta plenamente la representatividad que le es negada por el defensor de la Administración demandada, en virtud de lo dispuesto en el artículo 41 del Reglamento de la Ley de Seguros Agrarios Combinados, aprobado por Decreto 2.329/79, de 14 de septiembre, conforme al cual, todas las Entidades aseguradoras que practiquen el indicado Seguro Agrario habrán de agruparse en la entidad ahora recurrente, que tiene personalidad jurídica propia y ostenta —apartado c) del núm. 3 del indi-

cado artículo 41— 'la representación de todas y cada una de las Entidades coaseguradoras agrupadas'.» (*Sentencia de 14 de septiembre de 1983, Sala 3, Ar. 4.609.*)

2. *Los límites a la impugnación directa de reglamentos estatales han quedado derogados por la Constitución.*

«Por el Abogado del Estado, se alude también a una falta de legitimación de los hoy recurrentes, como fundamento de la inadmisibilidad por él alegada al amparo del apartado b) del artículo 82 de la Ley reguladora de esta jurisdicción, ya que al impugnarse una disposición de carácter general, sólo tienen dicha legitimación, según al efecto dispone el artículo 82-b) de la precitada Ley, las Entidades, Corporaciones e Instituciones de Derecho Público allí aludidas, tesis que asimismo debe rechazarse, toda vez que, como ya se ha declarado por este Tribunal —sentencias de 14 de octubre 1981 y 14 de enero 1982—, la vieja doctrina de la legitimación corporativa, y en virtud del alcance que debe atribuirse al artículo 24 de la Constitución, ya aludido en el primer razonamiento de esta resolución, debe estimarse inoperante —como obstáculo procesal— y removida en aplicación de aquel artículo 24, en relación con lo establecido en la Disposición derogatoria 3.^a de la misma Constitución, conclusión a la que, con carácter más decisivo aún, habría que añadir, que la Ley 62/78, se refiere solamente a la 'persona' —natural o jurídica— como ente capacitado para interponer el recurso contencioso-administrativo en dicho ordenamiento legal regulado, siempre que, y ésta es la única y suficiente causa legitimadora para accionar en este proceso especial, estime que se le ha vulnerado un derecho fundamental constitucional, pero es que, además, cuando el artículo 53 de la Constitución trata de la tutela de los derechos y libertades en dicho Texto reconocidos, expresamente declara que cualquier ciudadano podrá recabar la tutela aludida, obviamente, cuando sus derechos y libertades constitucionales hayan sido, a su entender, conculcados por una actuación de la Administración Pública, razones todas ellas, por las que, repetimos, debe rechazarse el motivo de inadmisibilidad ahora estudiado.» (*Sentencia de 7 de julio de 1983, Sala 3, Ar. 3.915.*)

D) *Prueba. Hecho notorio.*

«El que la Sala se atreva a dar por probado este cierre del establecimiento que nos ocupa, definitivo, como hemos dicho, por haber sido montado en el mismo local otro tipo de negocio, y por distinta empresa, es debido a su notoriedad, dada la ubicación del local, como queda expresado, y a que se trata de un hecho objetivo, ostensible, percibido por los componentes del Tribunal 'sui sensibus', sin mediar juicios de valor o apreciaciones subjetivas, puesto que se trata de una pura percepción sen-

sorial, tras de la que se llega al conocimiento del dato a que nos venimos refiriendo.

Ya en el anterior 'Codex iuris canonici', y tomado de fuentes antiguas, venía recogido el apotegma jurídico 'notoria non egent probatione'; así como en la Ordenanza procesal alemana (parágrafo 291) se establece que los hechos notorios para el Tribunal no necesitan prueba; lo que en nuestro derecho histórico tiene antecedentes con los efectos que se concedían a la 'fama pública' en Las Partidas (leyes 8 y 14, título XIV, Partida III); *valor de la notoriedad que aunque en algunas leyes procesales modernas se silencie, no puede ello interpretarse como una repulsa del mismo, por tratarse de un principio de lógica jurídica y de buen sentido, imposible de desconocer, como no lo desconoce la jurisprudencia.*

Esta prueba, por notoriedad del hecho, revela que el interés del actor para combatir la licencia de apertura del establecimiento de que se trata, y la forma de su funcionamiento, especialmente en lo referente a su dilatado horario nocturno, ha desaparecido, privando a su pretensión de objeto o contenido, por lo que el proceso para él ha dejado de tener sentido, que es lo que viene traducido en el principio de que sin interés no hay acción; circunstancia que hubiera permitido al accionante el desistimiento de la apelación, facilitando así la terminación del proceso.» (Sentencia de 17 de mayo de 1983, Sala 4, Ar. 3.353.)

XVI. RESPONSABILIDAD

Acción de responsabilidad. Plazo de prescripción que se interrumpe por la existencia de una previa causa criminal.

«Reiteradas sentencias de este Tribunal, entre otras la de 11 de noviembre 1965, 4 de noviembre 1969, 11 de diciembre 1974 y 2 de abril 1979, declaran que la previa causa criminal interrumpe el plazo para ejercitar la acción de responsabilidad patrimonial del Estado por funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos y esta doctrina debe nuevamente reiterarse porque, en palabras de la última sentencia citada, es acorde con la naturaleza de la acción de indemnización de daños y perjuicios tradicionalmente sometida al instituto de la prescripción y no de caducidad, adecuada al efecto suspensivo propio de las actuaciones judiciales de orden penal, congruente con el principio de interpretación más favorable al administrado y consecuencia natural del carácter expansivo del principio general de la responsabilidad patrimonial de la Administración, cuya amplia consagración legislativa ha sido durante mucho tiempo una de las más fundamentales exigencias del Estado de Derecho, del cual constituye pieza jurídica esencial, y que actualmente aparece incorporada a los ordenamientos positivos más progresivos, entre los cuales se incluye el español que acoge en toda su plenitud dicho principio de responsabilidad directa y objetiva de la Administración a través de un proceso normativo que se inicia, en el ámbito local, con el artículo 406.1.2.º de la

Ley de Régimen Local y se expande a la Administración Central en virtud de los artículos 121, 122 y 123 de la L. Ex. For. de 16 de diciembre 1954 y 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 26 de julio 1957 para culminarse al más alto nivel legislativo en el artículo 106.3 de la Constitución 1978; doctrina que conduce a rechazar la excepción de caducidad alegada en la contestación a la demanda en cuanto que el decreto de sobreseimiento del procedimiento judicial militar incoado a consecuencia del mencionado naufragio fue dictado el 20 de junio 1978 y desde esta fecha, anterior por otro lado a la notificación del decreto, hasta el 9 de febrero 1979 en que se formuló la reclamación ante el Ministerio de Defensa, no ha transcurrido el plazo de un año que señalan los anteriormente citados artículos 122 de la Ley de Expropiación forzosa y 40 de la de Régimen Jurídico de la Administración del Estado.» (Sentencia de 18 de julio de 1983, Sala 4, Ar. 4.065.)

Tomás FONT I LLOVET
Joaquín TORNOS MAS

