II. NOTAS

CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

A) EN GENERAL

SUMARIO: I. FUENTES: A) *En general. Caracteres del ordenamiento jurídico.* B) *Decreto-ley.* C) *Disposiciones de carácter general. Procedimiento de elaboración.* D) *Normas interpretativas o aclaratorias.*—II. ACTO ADMINISTRATIVO: A) *Actos políticos.* B) *Actos discrecionales.* C) *Desviación de poder.* D) *Suspensión:* 1. Improcedencia por haber sido ya ejecutada. 2. De acto sancionador. Procedencia. 3. Procedencia, aunque la ejecución no cause perjuicios de difícil o imposible reparación. E) *Nulidad.* F) *Revocación.*—III. CONTRATOS: A) *Formalización.* B) *Incumplimiento.* C) *Nulidad.*—IV. DOMINIO PÚBLICO: A) *Situación jurídica de los usuarios.* B) *Concesión de desecación de marismas.*—V. PUERTOS: *Competencias estatales y municipales.*—VI. TRANSPORTES: *Régimen de concesión y régimen de autorización.*—VII: EXPROPIACIÓN FORZOSA: A) *Servidumbre municipal de paso.* B) *Convenio expropiatorio.*—VIII: ADMINISTRACIÓN LOCAL: A) *Comisión municipal permanente.* B) *Suspensión de acuerdos por el gobernador civil:* 1. Incompetencia del gobernador civil por razón de la materia. 2. Competencia del gobernador civil en un caso similar al anterior. 3. Artículo 224 de la Ley del Suelo.—IX. COLEGIOS PROFESIONALES: A) *Ambito de su competencia disciplinaria.* B) *Legitimación para impugnar actos de la propia Corporación.*—X. DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES PÚBLICAS: A) *Principio de igualdad.* B) *Derecho de huelga. Servicios mínimos.*—XI. SANCIONES: A) *Principio «non bis in idem»:* 1. Incompatibilidad entre sanción penal y sanción administrativa. 2. Compatibilidad de dos sanciones administrativas. B) *Prueba.* XII. URBANISMO: A) *Planificación:* 1. Suspensión de otorgamiento de licencias. 2. Aprobación inicial y provisional. Impugnación. 3. Planes especiales. 4. Competencia profesional. B) *Edificación: Legalización de obra.* C) *Gestión: Proyectos de reparcelación. Impugnación.* D) *Licencias:* 1. Normativa aplicable. 2. Para concesión de obra pública. Artículo 180 de la Ley del Suelo. 3. Responsabilidad por anulación de licencia.—XIII. RECURSOS ADMINISTRATIVOS: A) *Recurso de alzada. Plazo de interposición.* B) *Recurso de reposición:* 1. Plazo de interposición. 2. Subsanación del defecto de su omisión.—XIV. JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA: A) *Actos impugnables. Tribunal de oposición.* B) *Legitimación:* I. Para impugnación individual de reglamentos. 2. De un Ayuntamiento para recurso directo contra reglamentos. 3. Legitimación corporativa. C) *Partes. Coadyuvante.* D) *Sentencia:* 1. Eficacia *erga omnes.* 2. Inejecución. E) *Ley de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales:* 1. Carácter preferente y sumario del recurso. 2. Apelación de autos. 3. Cuestión de inconstitucionalidad.—XV. RESPONSABILIDAD: A) *Por actos de órgano cuasi jurisdiccional.* B) *Por anulación de un acto que ya había sido ejecutado.* C) *Acción de responsabilidad. Interrupción del plazo.*

I. FUENTES

A) *En general. Caracteres del ordenamiento jurídico. La fuerza de los grupos sociales que está en el origen de toda norma jurídica hace que en el ordenamiento se integren reglamentaciones parciales, exclusivistas, influenciadas por viejos resabios estamentales, que impiden una consideración ar-*

monizadora del Derecho positivo, lo cual obliga a que la función judicial corrija las deficiencias del ordenamiento acudiendo a cuantos medios interpretativos el Derecho pone a su alcance.

«Una vez resueltos los problemas previos, pertenecientes al plano ritual o procedimental, puede ya entrarse en el enjuiciamiento de la cuestión de fondo, que se contrae a determinar si en un proyecto técnico de saneamiento —en este caso relativo al Ayuntamiento de Montuiri— es legal la intervención de un ingeniero industrial, como entendió la Corporación local interesada, o, por el contrario, debe ser normativamente obligada su redacción por ingeniero de Caminos, Canales y Puertos, como sostiene el Colegio recurrente.

Un repaso a la jurisprudencia revela inmediatamente que ninguna decisión judicial ha contemplado directamente el tema de esta competencia profesional, limitándose a decidir sobre casos concretos, sin pronunciarse en términos de generalidad, y a *reconocer el carácter básicamente pluridisciplinar de los proyectos relativos al urbanismo;* y así las sentencias del Tribunal Supremo de 31 diciembre 1973, y 24 marzo 1975, que, con las de 16 marzo 1967 y 15 abril 1978, son fundamentales en esta materia, establecen que, como a primera vista puede apreciarse el problema podría ser simple, puesto que sólo pende de la interpretación de la normativa aplicable, al no existir discusión sobre el supuesto de hecho, si no fuera porque, precisamente, en la determinación de cuál sea esta normativa aparecen múltiples interrogantes, que obedecen a algo más que a meros fallos de la técnica legislativa y reglamentaria, porque surgen de raíces más profundas; y es que en el *origen de toda norma jurídica se encuentra o suele encontrarse la actividad de una fuerza social o de un grupo social resueltos a producirla o implantarla;* actividades que, en determinadas materias, perturban evidentemente el proceso legislativo al lograr introducir en el ordenamiento jurídico normaciones sectoriales, no solamente inconexas con el resto, sino lo que es peor, contradictorias con las más afines y, por tanto, con las que, en mayor medida, debían armonizar; y esta situación es un ejemplo, uno de tantos, que viene a demostrar que *la concepción idealista y exclusivamente logicista del ordenamiento jurídico, concebido como un todo unitario y armónico en el que las proposiciones jurídicas se integran dentro de un sistema lógico-deductivo, en el cual cada una de ellas procede o deriva lógicamente de otras y a su vez condiciona o determina a las subsiguientes, no corresponde a la realidad, por lo que, en cierto modo, puede considerarse una concepción atípica;* así, en el caso de autos, el material normativo disponible muestra a las claras una profusión de preceptos, con pretensiones de aplicabilidad preferente, como consecuencia de unas reglamentaciones producidas con visiones parciales y exclusivistas, como efecto del ímpetu de los grupos profesionales interesados en la defensa, y ampliación, si es posible, de sus respectivos campos de actuación, ya que, por otra parte, se trata de cuerpos especiales, pero de una especialidad relativa, porque todos ellos tienen en su formación una base común, al resultar difícil establecer entre ellos fronteras naturales y claramente divisorias, lo que da pie a que, a falta de ellas, tengan que ser suplidas con preceptos de crea-

ción artificial, origen de conflictos como el presente, debido a la circunstancia de que en la reglamentación del conjunto de atribuciones de unos y otros técnicos, pesa más el *espíritu expansivo de los distintos Cuerpos que la política global coordinadora y armonizante, lo que delata la existencia de una situación normativa en la que la autonomía de preceptos no es fruto, como se apuntó antes, de un simple fallo de la técnica legislativa o de un error gramatical, sino la consecuencia de unos deficientes ordenamientos particulares, de carácter estatutario, influenciados por viejos resabios estamentales;* situación inconveniente, pero no insuperable, porque las deficiencias apuntadas corresponden a cada uno de esos ordenamientos singulares en su consideración puramente positivista, lo que no quiere decir que el Derecho carezca de recursos para solventarlas, no sólo porque, como dice la Exposición de Motivos de nuestra Ley Jurisdiccional, *lo jurídico no se encierra y circunscribe a las disposiciones estrictas, sino que se extiende a los principios y a la normatividad inmanente en la naturaleza de las instituciones, sino también porque, para estos casos, la función judicial viene a completar o a corregir las deficiencias del ordenamiento, sin salirse de él, acudiendo a cuantos medios interpretativos el Derecho pone a su alcance.*

A mayor abundamiento, debe tenerse en cuenta: que la mayoría de las disposiciones sobre la materia resultan anacrónicas si se tiene en cuenta que prácticamente hasta la Ley del Suelo de 1956 todo el urbanismo se reducía a las operaciones de ensanche, reforma interior y saneamiento de las poblaciones; que en la actualidad, por el contrario, *la complejidad de las materias relacionadas con el urbanismo hace que más que obra de una sola persona deba serlo de un conjunto de titulares en las diferentes ramas del saber humano;* y por último, que *la titularidad efectiva de la elaboración del proyecto pertenece siempre a la Administración actuante como gestora del interés público, y que la plasmación documental de la labor de los facultativos o profesionales no es un proyecto técnico en sentido estricto, sino la formulación técnica de un proyecto o propuesta administrativa de plan.» (Sentencia de 8 de noviembre de 1983, Sala cuarta, Ar. 6002.)*

B) *Decreto-ley. Su ámbito material queda limitado por lo establecido en el artículo 81.1 de la Constitución (materias reservadas a Ley Orgánica), pudiendo, sin embargo, conceder prórroga a un plazo previsto en una Ley de Bases.*

«Circunscrita la cuestión a enjuiciar a la legalidad del Decreto 3250/76, ha sido plenamente resuelta en sentencias de esta Sala de 17 mayo 1983 y 13 enero 1984, de las que se pueden extraer estas afirmaciones: 'A) Que los Decretos-leyes 22/1976, de 12 de noviembre, y 25/1976, de 23 diciembre, en el momento de dictarse tenían el mismo rango que las Leyes —según disponía el artículo 13 de la Ley de Cortes—, siendo la urgencia su razón de ser, como lo es en la actualidad bajo la vigencia de la Constitución y no hay más remedio que calificar de urgente la prórroga de un plazo de inminente vencimiento, concedido por una Ley de Bases para dictar un texto articulado como ha ocurrido en el caso debatido, en el que el plazo se prorrogó por Decreto-ley no para aprobar las *normas provisionales* que se impug-

naban en este recurso, sino para aprobar el texto articulado de la Ley de Bases y para cuya prórroga tenía rango adecuado —el de Ley—, un Decreto-ley sin que pueda cuestionarse ante esta jurisdicción la eficacia de éste, como podría hacerse en el caso de los Decretos legislativos —artículo 1.º de la Ley Rectora Jurisdiccional—; B) Los Decretos-leyes tienen una *capacidad normativa,* idéntica a la de la Ley formal, no teniendo más límite, en la actualidad, que las señaladas en el artículo 86.1 de la Constitución, en relación con el artículo 81.1 de la misma Constitución y artículo 28.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, por lo que es rechazable la pretendida asimilación del Decreto-ley a los *actos o normas administrativas* y obviamente, su ámbito regulador alcanza al de conceder prórroga de un plazo previsto en la Ley de Bases; C) Que el párrafo segundo del núm. 2 de la disposición final primera de la Ley de Bases 41/75 señalaba que *no obstante* el Gobierno y con igual *trámite* —es decir, solamente el informe previo del Consejo de Estado—, podrá dictar las disposiciones precisas para la inmediata puesta en vigor de aquellos puntos de la Ley que así resulte aconsejable, por lo que cumplida la audiencia del Consejo de Estado para la aprobación del Decreto 3250/76 que aquí se impugna, este Decreto cumplió exactamente con lo mandado en la Ley de Bases; D) Igualmente se cumplía en la aprobación del Decreto analizado con la limitación temporal establecida para ello en e Decreto-ley 25/76 ya invocado, puesto que como se dice en la sentencia de 17 mayo 1983 —y se ratificaba en la de 25 mayo del mismo año—, antes del 31 diciembre 1976 tuvo lugar tal aprobación, concretamente el día 30, sin que sea óbice al cumplimiento del mandato legal apuntado, su publicación en el «Boletín Oficial del Estado» de 31 de enero 1977, puesto que no puede confundirse la aprobación de la norma general, con su publicación y puesta en vigor.' Y se añadía en la sentencia de 13 enero último, que '... el Decreto 3250/76 fue aprobado en plena vigencia temporal eficaz de la disposición final primera de la Ley de Bases 41/75, que no contenía ningún plazo límite para las *Normas provisionales* o *disposiciones precisas* que resultara aconsejable poner en vigor de algunos puntos de dicha Ley de Bases, a diferencia del plazo de un año prevenido exclusivamente para la redacción total del texto articulado y además sin rebasar el plazo límite, que para esas normas provisionales sí establecía el Decreto-ley de 23 de diciembre 1976 y como quiera que el Decreto impugnado no desborda tampoco el contenido normativo de las Bases de la Ley 41/75 —Bases 21 a 34—, es patente su conformidad a Derecho por estar con cobertura bastante para su legitimidad, a tenor de las normas de superior rango habilitantes para su aprobación'.» *(Sentencia de 14 de mayo de 1984, Sala tercera, Ar. 1427.)*

C) *Disposiciones de carácter general. Procedimiento de elaboración. Se anula el Real Decreto que eleva las tarifas de los servicios de transportes municipales, tanto por la ausencia de los necesarios estudios y memorias y del informe de la Secretaría General Técnica, como por no haber participado en su elaboración las Corporaciones locales, con lo que la autonomía municipal proclamada constitucionalmente queda en una mera declaración programática.*

«En cambio, sí debe ser acogido el argumento del recurrente, consistente en la inobservancia de lo dispuesto en los artículos 129 y siguientes de la Ley Pro. Adm., ya que, pese a las reiteradas reclamaciones por esta Sala tanto a la Presidencia del Gobierno como a los Ministerios de Economía y Comercio y del de Transportes durante más de dieciocho meses, no se ha conseguido que aparezcan los antecedentes que eran preceptivos para la elaboración del Real Decreto impugnado, y muy concretamente, los estudios y Memoria necesarios, que evidenciaran la legalidad, necesidad y oportunidad de la elevación de las tarifas, así como un dictamen o informe de la Secretaría Técnica correspondiente que pueda calificarse de tal, omisiones que vician de nulidad al Real Decreto impugnado, ya que cuando la Ley establece el cumplimiento de unas normas de procedimiento, dentro del cual hay unas actuaciones que tienden a poner de manifiesto las razones de oportunidad, legalidad y acierto, todas ellas fiscalizables por esta jurisdicción, la omisión de tales requisitos equivale a prescindir de la parte esencial del procedimiento y, por tanto, a viciar al acto final con vicio de nulidad radical, en lo que también incide por la ausencia del informe de la Secretaría General Técnica o Subsecretaría del Ministerio que preceptivamente exige el artículo 130 de la Ley Pro. Adm.

(.....)

Finalmente, el Real Decreto impugnado prescinde de toda intervención municipal en la elevación de las tarifas de un servicio de exclusiva competencia municipal, así como también del régimen establecido por el Real Decreto de 3 de agosto 1979, que creó la Comisión Interministerial para el Estudio del Transporte Urbano Colectivo de Superficie, en la cual estaban representadas las Corporaciones locales no sólo por el director general de Administración local, sino también por cuatro vocales de un total de doce componentes, estableciendo además un procedimiento de elevación de tarifas mediante la propuesta hecha a través de las Corporaciones locales, las cuales deberían emitir sus informes, remitiéndolos al Gobierno civil, quien antes de resolver, deberá oír a la Comisión Provincial de Precios; pues bien, la intervención de las Corporaciones locales, en este procedimiento, ha sido totalmente omitido en el Real Decreto ahora impugnado, régimen que tenía carácter meramente transitorio hasta que se estableciera el sistema de elevación de tarifas que fijara la Comisión antes dicha, en la que, como se ve, tenía una elevada representación la Administración local, así como una intervención tanto de tramitación de los expedientes como de información en éstos; frente a este sistema, el Real Decreto que se impugna, prescinde en absoluto de la intervención de la Comisión, de la intervención de las Corporaciones locales, de sus informes, y de los de la Junta Provincial de Precios en las que también estas Corporaciones están representadas, concediendo una competencia exclusiva a los gobernadores civiles, con lo que la autonomía municipal que proclama la Constitución queda totalmente marginada y convertida en mera declaración programática, lo que debe de sumarse a los defectos de forma antes mencionados, que producen la nulidad del Real Decreto impugnado.

Por lo que se ha razonado hasta aquí, procede desestimar la causa de inadmisibilidad opuesta por el abogado del Estado, y estimando el recurso interpuesto por la Corporación Municipal de Zaragoza declarar la nulidad del Real Decreto impugnado.» *(Sentencia de 21 de enero de 1984, Sala tercera, Ar. 188.)*

D) *Normas interpretativas o aclaratorias. Doctrina general sobre la naturaleza jurídica y el ámbito de validez de las normas interpretativas o aclaratorias a efectos de su posible impugnación.*

«Sin necesidad de invocar preceptos con rango constitucional, como es el artículo 24 de la Constitución que proclama el derecho de todos los españoles a obtener la tutela efectiva de los Tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que en ningún caso pueda producirse indefensión, del cual podrían obtenerse consecuencias tales como que en ella se contiene una cláusula general que permite el acceso a los jueces y Tribunales, sin más excepción que cuando ello se excluya por un precepto con rango de Ley, como dispone el artículo 40 de la Ley Jurisdiccional en su apartado f), sin necesidad, se reitera, de acudir a estos preceptos, de la misma disposición impugnada ya se extraen conclusiones suficientes para rechazar la causa de inadmisibilidad opuesta por el representante de la Administración, ya que lo que permite el artículo 18 de la Ley General Tributaria es que el ministro de Hacienda dicte 'disposiciones interpretativas o aclaratorias de las Leyes y demás disposiciones en materia tributaria', lo que significa que en tal disposición aclaratoria o interpretativa, se mantenga la norma aclarada o interpretada en sus propios límites, esto es, sin mejorar o agravar la situación del administrado o la de la Administración, y sin integrar la norma interpretada, ampliando o limitando los supuestos de hecho o las situaciones que en ella se mencionan, limitándose, por tanto, a precisar una oscuridad o a interpretar lo que la norma primera no dice claramente, porque todo lo que excede de esta función, no puede ser calificado ni como interpretación ni como aclaración, sino como integración de un precepto, mediante otro posterior, acudiendo para ello a la técnica de las disposiciones 'interpretativas o aclaratorias', que sólo lo serán en tanto en cuanto aclaren o interpreten, mas no cuando excediéndose de esta función, entren de lleno en el campo acotado para los reglamentos, ya que el rango de las normas no depende de su denominación, sino de su naturaleza intrínseca, y por tanto, si en ellas se están desarrollando los preceptos de una Ley, y si en ellas no sólo se aclaran conceptos —suficientemente claros de por sí, y no necesitados ni de tal aclaración ni de interpretación alguna, según el aforismo *inclaris non fit interpretatio*— sino que se precisan a efectos del Impuesto General sobre la Renta de las Personas Físicas cuáles son los conceptos por los que puede deducirse la cantidad del 15 por 100 por la adquisición de vivienda habitual, declarando incluso si deben o no entenderse incluidos en tal concepto de vivienda los garajes, jardines, parques, piscinas, etc.; si, además, se excluyen como gastos deducibles de la cuota, conceptos tales como los pagados por obras de seguridad en despachos o viviendas, por razón de amenazas, secuestros o coacciones, y se contienen

otras varias precisiones como las mencionadas, siendo así que ninguna de tales limitaciones o ampliaciones están contenidas en la Ley o en el Reglamento, nos hallamos ante una integración de una norma, sea legal o reglamentaria, necesitada de un precepto de ese mismo rango, y no susceptible de ser incluido dentro de la denominación de 'Orden interpretativa', y mucho menos, no fiscalizable en vía contencioso-administrativa, la cual deberá calificar la actividad administrativa para ver si está dentro de sus límites; por ello, vista la verdadera naturaleza de la Orden en cuestión, y cualquiera que sea la denominación que se atribuya o el precepto en el que intente basarse, debe concluirse que se trata de un precepto que integra un Reglamento o una Ley, no limitándose a la mera misión aclaratoria, o a la interpretativa, sino ante una propia y verdadera creación de Derecho, materia propia de la competencia, bien del Gobierno, bien de las Cortes Generales y no de los ministros; por todo lo razonado, procede desestimar el primero de los dos motivos de inadmisibilidad opuestos por el abogado del Estado, y entender que nos hallamos ante un acto administrativo fiscalizable ante esta jurisdicción contencioso-administrativa.» *(Sentencia de 15 noviembre de 1983, Sala quinta, Ar. 5775.)*

II. Acto administrativo

A) *Actos políticos. La denegación presunta de la petición formulada al Gobierno para que expropie una empresa es un acto político, no impugnable, aunque no sea encuadrable en el artículo 2 b) de la Ley de la Jurisdicción, que contiene sólo una enumeración «ad exemplum».*

«El presente recurso, en ejercicio de los derechos fundamentales de la persona, reconocido en la Constitución de 1978 (art. 53.2), e instrumentado por la vía procesal contenida en el artículo 6.º y siguientes (Sección 2.ª) de la Ley 62/1978, de 26 diciembre, se han invocado como preceptos amparadores de los derechos fundamentales presuntamente violados por el Consejo de Ministros, los artículos 14 y 29 de la Carta Magna ya citada. Esos derechos presuntamente violados hacen referencia, según expresamente se indica en la demanda a la denegación por silencio de la petición formulada por los hoy recurrentes para que se adopte la decisión de expropiar las acciones de 'Talleres Moreda, S. A.', de cuya entidad mercantil ellos integran totalmente el Comité de Empresa y su posterior adscripción al patrimonio del Instituto Nacional de Industria al objeto de garantizar la permanencia de los puestos de trabajo, que de otra forma quedan sin respaldo patrimonial que los asegure; y se cita como precedente el caso de Rumasa, Sociedad Anónima, y el grupo del que forma parte, que fue objeto de disposición expropiatoria por causa de utilidad pública e interés social, según el Real Decreto-ley de 23 de febrero de 1983.

Dado que el derecho de petición del artículo 29 de la Constitución se ha utilizado en la forma prescrita en la Ley de 22 diciembre 1960, núm. 92/60, en lo que ha de estimarse cohonestable con aquella norma superior en razón de su contenido, es evidente que la simple denegación presunta de la

petición formulada no entraña vulneración del derecho de petición reconocido en la Constitución. En efecto, la Constitución, al reconocer tal derecho de petición, no conlleva necesaria y forzosamente el derecho al logro de lo pedido; el derecho de petición, por su naturaleza es abstracto y su contenido concreto y actual viene condicionado en su concesión a la idoneidad y pertinencia, conforme al ordenamiento jurídico, de suerte que es su aspecto posibilista el que marca la corrección en el actuar administrativo del órgano receptor de la petición. Aquí, ya en los escritos de los recurrentes, se acentúa, con elogiable sinceridad, los caracteres de relevancia política de la decisión gubernamental interesada y ello, de por sí, nos encuadra el tema tratado entre las cuestiones excluidas de esta jurisdicción por el artículo 2 b) de la Ley Jurisdiccional, toda vez que las textualmente relacionadas en dicho precepto son *ad exemplum*, rigiéndose por el principio de *numerus apertus*, y así viene indirectamente a reconocerlo la jurisprudencia, en lo relativo a actos motivados por la conveniencia de la economía nacional —sentencia de 17 abril 1957— y de la política docente-laboral del Estado —sentencia 10 febrero 1960—, con lo que la cuestión planteada en este procedimiento singular, desborda la materia que es susceptible de enjuiciarse en esta jurisdicción —sentencia de 29 octubre 1969, Sala tercera.» *(Sentencia de 31 de octubre de 1983, Sala tercera, Ar. 5294.)*

B) *Actos discrecionales. Control a través de la infracción de los principios generales del derecho de igualdad y de generalidad. Suspensión del otorgamiento de licencias.*

Véase la sentencia de 29 de marzo de 1983, Sala cuarta, Ar. 445 de 1984, en el epígrafe XII, Urbanismo, A) Planificación, 1. Actos preparatorios.

C) *Desviación de poder. La actuación de la Administración durante el proceso contencioso es también un elemento idóneo para fundar la convicción moral del Tribunal de que existió desviación de poder en los actos recurridos.*

«Los recurrentes, médicos de Sala del Instituto Oftálmico Nacional, replantean en esta segunda instancia la temática litigiosa, consistente en determinar si está viciada por desviación de poder la denegación presunta, a través de reclamación formulada en 17 octubre 1979 al secretario de Estado para la Sanidad, de la actividad solicitada a la Administración sanitaria, es decir, de la restitución en sus funciones, del percibo del incentivo de productividad (del que fueron privados con efectos de 1 agosto 1978), y de la provisión con carácter interino de la vacante de jefe de Servicio en el mencionado Instituto, actos éstos a los que los demandantes imputaron desde un principio desviación de poder, a pesar de lo cual la sentencia apelada no se pronuncia de modo explícito sobre este vicio o esencial fundamento de la pretensión actora. La apelación, por tanto, se abre en materia de personal por el cauce de la desviación de poder [art. 94.2.a), de la Ley Jurisdiccional], al que primordialmente ha de ceñir su examen esta Sala, no

obstante apreciar que las eventuales ilegalidades pueden estar directamente conectadas con dicha desviación de poder.

Ha de efectuarse una precisión previa, y es que la Administración demandada ha privado a la jurisdicción de datos o elementos de juicio requeridos por los médicos demandantes, lo que de por sí evidencia una disposición desfavorable a aquéllos, y así el subdirector general de Centros Sanitarios-Asistenciales, de la Administración Institucional de Sanidad Nacional (en adelante citada por sus siglas AISN), en comunicación sin fecha remitida al Tribunal de primera instancia, afirma que se carece de expedientes personales de los doctores A. S. y S. B., facilitando tan sólo el dato, ya conocido, de que 'con fecha 1 de agosto 1978 se les dejó de acreditar el correspondiente incentivo de productividad a los recurrentes, según consta en nómina', y la certificación solicitada en período probatorio es evacuada, de forma anómala, mediante informe de persona tan directamente implicada en el litigio, como es el director del Instituto Oftálmico, doctor D., proporcionando así a la Sala de instancia una versión de los hechos de carácter unilateral, que se mueve en la línea antes apuntada.

El primer extremo objeto de análisis ha de ser el concerniente a lo que impropiamente se viene llamando separación o suspensión de funciones, y que no es tal formalmente hablando, pues no ha existido, en efecto, una actividad administrativa dirigida a la remoción de funciones, por vía de separación definitiva del servicio (que hubiera requerido el oportuno procedimiento disciplinario), ni tampoco una suspensión de empleo, precisada igualmente de expediente previo, pero sí se ha producido, como se afirma en esta apelación y denota el expediente y los autos, una virtual remoción de los médicos apelantes en el contenido de su función técnica o facultativa, es decir, se les ha apartado *de facto* del ejercicio de su cometido médico, de atención a los enfermos asistidos en el Instituto Oftálmico Nacional, extremo éste que, en contra de lo que mantiene la sentencia recurrida, ha de tenerse por suficientemente acreditado.

(.....)

La virtual remisión de sus funciones a los dos médicos de Sala ahora apelantes no encuentra cobertura legal, ni justificación que pueda oponerse a la denunciada arbitrariedad, en la potestad organizatoria del director del Instituto Oftálmico, como invoca el defensor de la Administración en esta fase procesal. En efecto, los artículos 54 y 55 del texto articulado de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado, de 7 febrero 1964, supletoriamente aplicable, no pueden suministrar cobertura válida a dicha actuación, antes descrita, pues tales preceptos se refieren exclusivamente a la facultad de adscripción, dentro de una localidad, a plazas determinadas a los funcionarios; y ni dicho precepto ni cualesquiera otros del ordenamiento jurídico pueden amparar la eliminación *de facto*, como auténtica vía de hecho, del contenido de la relación funcionarial, privando al funcionario, en este caso a los médicos recurrentes, de ejercer una actividad clínica y quirúrgica en cuanto a los enfermos asistidos en el Centro, con grave riesgo de su específica formación profesional. Tal medida, por otra parte, se halla claramente

viciada de desviación de poder, pues si para la constatación de este vicio, plasmado en el artículo 83.3 de la Ley de la Jurisdicción, basta con llevar al Tribunal la convicción moral de que se ha producido un apartamiento del fin de interés público que ha de perseguir la Administración, esta convicción moral se obtiene aquí, fundada y razonablemente, de los elocuentes datos fácticos suministrados por el expediente y por las actuaciones procesales.» *(Sentencia de 11 de noviembre de 1983, Sala quinta, Ar. 5537.)*

D) *Suspensión del acto impugnado.*

1. *Improcedencia de acceder a la suspensión cuando ésta no puede producir el efecto cautelar perseguido, al haber sido ya ejecutado el acto.*

«*Al ser la naturaleza del procedimiento previsto en los artículos 122 y siguientes de la Ley reguladora de esta jurisdicción, la del calificado por la moderna doctrina científica del proceso de facilitación, por estar encaminado a proteger los efectos que puedan producirse en un proceso principal, garantizando su eficacia mediante la suspensión de la ejecución del acto administrativo que constituye el objeto de la pretensión en aquél deducida, la primera cuestión que para decidir sobre lo pedido se plantea es la de determinar si la suspensión que se postula puede producir el efecto cautelar perseguido, ya que, si así no fuera, carecería de razón de ser la adopción de la medida excepcional que se solicita,* y como en el presente caso, el acto cuya suspensión se pretende es un Bando de la Alcaldía de Lena en el que se regula el aprovechamiento de los pastos comunales en los puertos de montaña del concejo, dictando una serie de normas relativas al acotamiento de los montes comunales, al objeto de recuperación de los pastos, hasta determinada fecha; solicitud de licencias para enviar los ganados a aquéllos y poner marcas a las reses para su identificación; actos todos ellos anteriores en el tiempo a la fecha de la interposición del recurso contencioso-administrativo, es claro que en ese momento y, por ende, cuando se pide la suspensión que nos ocupa, ya se encuentra en los pastos comunales el ganado que ha cumplido las formalidades exigidas por el Bando que es objeto de impugnación en el proceso principal, por lo que su suspensión no supondría que quedaran excluidos de dichos pastos determinados ganados que ya lo están disfrutando, que es sin duda la finalidad perseguida por la parte actora, ya que el Ayuntamiento demandado ha dictado esa normativa sobre la base de lo que considera una 'costumbre inmemorial', que en definitiva es la que discuten los recurrentes y cuya aplicación no quedaría obstaculizada por la suspensión del Bando que se impugna, razones que impiden acoger la pretensión deducida.» *(Auto de 22 de septiembre de 1983, Sala cuarta, Ar. 5766.)*

2. *Deben ponderarse las circunstancias concurrentes en cada caso, entre las que se cuenta la tendencia a invertir los términos del principio de ejecutoriedad de los actos administrativos cuando se trata de actos sancionadores.*

«La petición principal consiste en que se deje sin efecto la suspensión

de ejecución acordada por el Tribunal *a quo*, con base en la conocida doctrina de que, por tratarse de un perjuicio evaluable económicamente y ser solvente el Tesoro Público, no puede hablarse de un perjuicio de imposible o difícil reparación.

Sin desconocer esta doctrina general, tantas veces reiterada en la jurisprudencia de este Supremo Tribunal, tampoco cabe desconocer que *la aplicación del artículo 122 de la Ley Jurisdiccional exige, en todo caso, una ponderación adecuada de las circunstancias concurrentes en cada supuesto concreto, y en el caso de autos concurren dos muy señaladas que aconsejan el mantenimiento de la suspensión acordada: de una parte que se trata de una sanción económica de estimable cuantía, en relación con la confesada y reconocida modestia de la tesorería de la entidad actora, por lo cual resulta claro que su efectividad anticipada puede ocasionar a la misma una perturbación financiera de muy difícil compensación a través de un posterior reintegro o indemnización; y en segundo término, que es también conocida la acusada tendencia, tanto doctrinal, como jurisprudencial y legal, a invertir los términos del principio de ejecutoriedad de los actos administrativos, cuando se trata, como en el presente caso, de decisiones de carácter punitivo o sancionador.» (Auto de 21 de octubre de 1983, Sala cuarta. Ar. 5251.)*

3. *Aunque de la ejecución del acto no se siguiese ningún perjuicio de imposible o difícil reparación, procede decretar la suspensión cuando ya lo fue en vía administrativa y ella no origina lesión alguna al interés público o general.*

«La resolución recurrida denegó la suspensión del acto administrativo impugnado, partiendo del hecho erróneo de que, habiéndose dado traslado de la correspondiente pretensión al representante de la Administración, éste 'se opuso a la misma por estimar no concurren las circunstancias exigidas por la Ley', cuando lo que, por el contrario, el mismo hacía era acceder expresa e incondicionalmente a que la suspensión se acordara, porque 'parece evidente que no cabe exigir a los Tribunales una actitud más estricta aún que la de la Administración', y, 'por tanto —agregaba— si el propio Ayuntamiento ha decretado la suspensión del pago de la multa que impuso, entiende esta Abogacía del Estado que tal medida debe mantenerse por la Sala'.

Es indudable que, de no haber incidido el Tribunal *a quo* en este error, hubiese acordado una suspensión que había estimado procedente y que, además, ya había sido así reconocida por el órgano creador del acto impositivo de la multa, cuya ejecución paralizaba, pues, aun cuando no puede considerarse vinculante esta conducta de la Administración ni el informe favorable a la suspensión emitido por su representante en juicio, en definitiva, dada la naturaleza y contenido del acto que se pretendía suspender en sede jurisdiccional —de antemano suspendido en vía administrativa—, a la vista del condicionamiento impuesto por el artículo 122 de la Ley reguladora de esta jurisdicción, resulta evidente que, si bien ningún perjuicio de imposible o difícil reparación podía seguirse para el administrado por conse-

cuencia de repetida ejecución inmediata, mucho menos podía sospecharse siquiera que de la contraria suspensión se podría originar lesión alguna para el interés general y público —siempre prevalente para el artículo 123 de aquélla, para la sentencia de este Alto Tribunal de 14 febrero 1973 y autos de 21 enero 1975, 4 mayo y 10 junio 1982 y 15 abril 1983—, como, sin duda, la propia Administración al menos implícitamente había entendido al acordar aquélla y su representante procesal entendía a propósito de la pretensión jurisdiccionalmente deducida.» *(Auto de 16 de noviembre de 1983, Sala cuarta, Ar. 6052.)*

E) *Nulidad. Acción de nulidad (art. 109 LPA). La facultad de revisar de oficio es una facultad de la Administración. El particular posee tan sólo el derecho a que se inicie el expediente para decidir proceder o no a la revisión de oficio.*

«Aunque de conformidad a la doctrina establecida por las sentencias de este Tribunal Supremo de 25 abril 1966 y 18 diciembre 1970 y 30 marzo 1971, el verbo 'podrá' empleado en el artículo 109 refleja una facultad no una obligación de la Administración, y, en consecuencia, el particular que inste, no tiene otro derecho más que el de simple puesta en conocimiento, pero la única que decide si procede o no iniciar formalmente el procedimiento en sus dos fases es la Administración, pues, *las facultades* de revisar 'de oficio' radican en ella, como así se anuncia en la rúbrica del capítulo I del título V y se reitera en el propio artículo 109, y el particular no puede compelir al ejercicio de esa facultad, por lo que si la Administración tras el previo examen formal efectuado, llega a la conclusión de que el acto administrativo no adolece de nulidad radical, no está vinculada a promover la segunda fase del procedimiento revisorio instado por un interesado, pues, no puede negarse ni desconocer al particular que inste, el derecho a que se pronuncie con una resolución expresa, previa incoación de la primera fase del expediente revisorio al que se aporten los informes técnicos y asesoramientos jurídicos, que en su caso sean precisos y la Audiencia del interesado exigidas como garantías formales que regulan el procedimiento administrativo, pero, si la Administración, tras este examen, llega a la conclusión de que el acto administrativo no adolece de nulidad radical, no está obligada a solicitar el informe vinculante del Consejo de Estado, pues la actividad de este alto órgano consultivo no puede quedar a merced de la voluntad de cualquier persona natural o jurídica que, amparándose en la supuesta infracción de algún precepto legal lo solicite, siempre que la Administración con los asesoramientos jurídicos correspondientes acredite de forma racional y jurídica que el acto revisorio no desconoce derechos adquiridos que lo haga radicalmente nulo, ni infrinja manifiestamente la Ley, pues, en este supuesto, es claro que no tiene que agotarse el procedimiento revisorio con el vinculante dictamen del Consejo de Estado, pues la revisión de oficio no es un medio automático por el mero hecho de que sea instado por un particular interesado, el cual sólo tiene derecho a la tutela efectiva de los Tribunales, tutela que se cumple iniciando el expediente, evitando la indefensión y sometiendo la Administración el caso a un escrupuloso y de-

licado examen previo con cuidadosa ponderación de todos los intereses en juego, puesto que *sólo a la Administración corresponde la facultad* de decidir si procede o no continuar el procedimiento de la revisibilidad de oficio de sus propios actos; sin perjuicio de que en este caso el interesado al que se refiere el artículo 109 pueda impugnar la resolución expresa de la Administración denegatoria respecto a su instancia, utilizando la vía de los recursos ordinarios administrativos y jurisdiccionales, mas la Administración no puede negar al interesado que insta la revisión de oficio, las garantías formales establecidas en favor del mismo por el ordenamiento constitucional y ordinario a las que ya se deja aludido, que es lo que aparece en el presente caso, pues no consta que el ministro al que se presentó la solicitud, ni el Consejo de Ministros que acordó el Decreto 1976 resolviendo sobre los auxilios del Estado para la financiación de las obras correspondientes a la segunda fase de abastecimiento de agua a los municipios de Irún y de Fuenterrabía, a la vista de la instancia del recurrente, haya iniciado el expediente sometiendo dicho Decreto a un examen previo y audiencia del interesado, sino que se limitó, con una completa inactividad a ignorar la solicitud presentada sin dictar resolución expresa y fundada sobre la procedencia o improcedencia de la revisión solicitada, produciendo por ese silencio o inactividad el acto denegatorio tácito que es objeto de la presente impugnación, acto que por carecer de los requisitos esenciales para alcanzar su fin, produciendo manifiesta indefensión al Ayuntamiento recurrente, debe ser declarado nulo, ya que es incuestionable que el particular que instó la revisibilidad tiene derecho al procedimiento y a que la Administración se pronuncie con una resolución expresa, puesto que es la Administración la llamada por ley a pronunciarse dentro del cauce jurídico establecido, al que el administrado tiene indiscutible derecho a que se actúe dentro de él, procediendo por todo lo expuesto, sin entrar a resolver el tema de fondo debatido, anular y dejar sin efecto el acto administrativo impugnado, consistente en la denegación presunta producida por silencio administrativo de la pretensión formulada por el Ayuntamiento de Irún al amparo del artículo 109 de la Ley de Procedimiento Administrativo tras la correspondiente denuncia de mora, debiendo condenar a la Administración demandada a que se incoe el correspondiente expediente por sus trámites legales, hasta alcanzar resolución, según ya se deja expuesto en la presente.» *(Sentencia de 20 de febrero de 1984, Sala tercera, Ar. 973.)*

F) *Revocación de licencias. Procede la revocación de la licencia por incumplimiento de condición, aunque ésta no conste de forma explícita en el acuerdo de otorgamiento.*

«La adecuada resolución de la cuestión fundamental que en este recurso se plantea, reducida al examen de la legalidad del acuerdo de la Alcaldía del Ayuntamiento de Valencia de 11 de enero 1980, por virtud del cual se revocaba o dejaba sin efecto la licencia municipal concedida en su día al aquí actor para el ejercicio de una actividad de fundición, exige partir del *esencial dato de que dicha licencia, según está admitido por las partes, estaba expresamente sometida a la condición de que quedaría sin*

efecto si se denunciaba y comprobaba la producción de incomodidades, se alteraban las condiciones normales de salubridad e higiene del medio ambiente o se ocasionaban daños a la riqueza pública o privada y originaban riesgos graves para las personas o los bienes; y al ser así y resultar acreditado, inclusive por expreso reconocimiento del actor y por todos los informes técnicos constantes en el expendiente, que la industria de que aquí se trata producía evidente alteración del medio ambiental, sobre todo por causa de las importantes emanaciones de humos nocivos para la salud, hasta el punto de que ninguna medida correctora podía ser eficazmente adoptada si era distinta del traslado, es visto que los actos impugnados no hicieron otra cosa que aplicar las previsiones al efecto establecidas en el artículo 16.1 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, máxime si se tienen en cuenta los siguientes razonamientos: a) *que la jurisprudencia del Tribunal Supremo* —sentencia de su Sala cuarta, de 3 octube 1979, que se remite a la del mismo Alto Tribunal de 28 junio 1955—, al aceptar los fundamentos de la apelación, *admitió la validez de la condición resolutoria consistente en que la licencia 'quedaría sin efecto, sin derecho a reclamación, en caso de producirse molestias que originasen quejas fundadas del vecindario'*, doctrina ratificada por las de 26 diciembre 1959 y 23 mayo 1961, *y no sólo eso sino que* en la de 22 diciembre 1978 declaró que *ni siquiera era necesario que en el acto o acuerdo del otorgamiento figurase la determinación accesoria de voluntad de forma explícita, pues implícitamente hay que deducirla del hecho de que la autorización venga formulada con unas concretas y previas limitaciones que, como condición o como simple carga modal, contienen el potencial suficiente para producir, en su caso, el efecto revocatorio* previsto en el núm. 1 del artículo 16 del Reglamento local acabado de mencionar.» *(Sentencia de 27 de septiembre de 1983, Sala cuarta, Ar. 5770.)*

III. CONTRATOS

A) *Formalización. La falta de formalización escrita del contrato no impide reconocer la existencia de una válida relación contractual, cuando tal relación jurídica es reconocida a través de distintos actos de la Administración.*

«Un minucioso examen de cuantos datos aparecen en autos y en el expediente administrativo, especialmente de la prueba documental aportada, muestran de manera abrumadora que la entidad recurrente y su antecesora, ha venido suministrando el servicio domiciliario de agua potable a las zonas que se indican, desde hace muchos años, concretamente desde 1925, como admite el Ayuntamiento demandado en el hecho segundo del escrito de contestación a la demanda, y ello no de manera clandestina o fugaz, sino de modo permanente y con el pleno consentimiento del ente municipal que tenía concertado con la recurrente dicho suministro a su favor, abonando las correspondientes facturas por el agua consumida, el Ayuntamiento a la empresa; requiriendo a ésta para que estableciera el suministro a los usua-

rios en vista de ciertas irregularidades al respecto; cobrando las correspondientes tasas por la apertura de zanjas relacionadas con el servicio de aguas; comunicando el Ayuntamiento a la empresa que empalmara el suministro para abastecer a una fuente pública instalada, con el correspondiente contador; fijando el Gobierno Civil la tarifa del suministro de agua y, en general, *todo un conjunto de actos de sentido inequívoco, a los que no puede ser indiferente el Derecho porque revelan una intención por parte de la Administración, tácita, pero no por ello menos expresiva, de admitir la realidad de una relación jurídica amparadora de la empresa suministradora, situación jurídica que necesariamente ha de predicarse a la vista de los constantes actos aludidos, impensables sin un soporte legal, y que no puede ahora desconocer el ente municipal so pretexto de ausencia de formalidades,* porque el artículo 48 del Reglamento de Contratación de las Corporaciones locales, aunque exige la formalización escrita de los contratos, declara que 'la falta de este requisito no afectará a la validez de la obligación'.

De lo anterior se infiere que *el acuerdo recurrido, en cuanto parte de la base de que la empresa suministradora de agua potable actúa 'sin título jurídico habilitante', no es conforme a Derecho porque sí existe título jurídico derivado de actos expresos e inequívocos de las partes,* reveladores de la concurrencia de los requisitos aptos para que surja una relación contractual, y por tanto, carecen de operatividad el resto de los pronunciamientos del acto combatido de 31 de agosto 1979, no siendo aplicable el artículo 17 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones locales previsto para las solicitudes *ex novo,* pero no para las situaciones como la que nos ocupa, en que se trata de un suministro ya existente desde antiguo que, por tanto, deberá atemperarse a la legalidad para el régimen sucesivo, pero sin desconocer la titularidad jurídica inicial, que es lo que hace el acto recurrido; o sea, no se ignora la competencia municipal sobre el servicio de suministro de aguas que el Ayuntamiento puede y debe ejercitar en todo momento con arreglo a Derecho, sino únicamente la validez del acuerdo que niega titularidad jurídica al recurrente en la prestación de dicho servicio, dado que tal soporte jurídico existe, como antes se razona.» *(Sentencia de 5 de diciembre de 1983, Sala cuarta, Ar. 6261.)*

B) *Incumplimiento. Al incumplimiento culpable del contratista, como causa de resolución del contrato, no debe conectársele automáticamente la culpabilidad motivadora de inhabilitación del contratista, por afectar tal incapacitación de forma restrictiva al derecho a la libertad de empresa (artículo 38 de la Constitución).*

«Forzoso es aquí mantener la misma solución desestimatoria del recurso de apelación, bien que incluyendo, a efectos de continuidad y correspondencia con el expresado fallo, el específico pronunciamiento revocatorio en cuanto al particular de la inhabilitación del contratista establecida en el artículo 67 del Reglamento de contrataciones de las Corporaciones locales, toda vez que, *aun siendo independiente del retraso en el pago de certificaciones la obligación contractual de proseguir la obra* (art. 56 del expresado Reglamento), *y a pesar también de que tal independencia es causa funda-*

mental de la desestimación del contencioso, la referida inhabilitación implica incapacidad como sanción administrativa por causa de culpabilidad declarada con base en el cumplimiento por el contratista de sus obligaciones determinante de la resolución del contrato (art. 4.º-5 del mismo Reglamento); *pero como tal incapacitación afecta restrictivamente al derecho ciudadano de libertad de empresa reconocido en el artículo 38 de la Constitución. y el citado artículo 56 del Reglamento privilegia a la Administración permitiéndole resolver el contrato con independencia de sus retrasos en el pago de certificaciones, es razonable interpretar, con apoyo en los artículos 3.º-1 y 4.º-2 del supletorio Código civil, que la culpabilidad motivadora de incapacitación a que se refiere el artículo 4.º-5 del Reglamento es distinta de la culpa contractual de suyo motivadora de la resolución del contrato, e implica, para ajustar a Derecho la imposición de la sanción en referencia, la necesidad de probar la Administración, fuera ya del ámbito de la llamada presunción de legalidad del acto administrativo, los hechos determinantes de la inhabilitación como medida no automáticamente aunada al acto resolutorio del contrato, sino en cuanto concluyentes, dichos hechos, de una manifiesta intencionalidad fraudulenta o contraria a la buena fe rectora del cumplimiento contractual por parte de la sociedad contratista,* hechos los cuales que, en el presente caso, no sólo la Corporación demandada deja carentes de prueba, sino que incluso reconoce, en su escrito de alegaciones aquí deducido, haber incurrido en demoras en los pagos iniciales de certificaciones de obras ya realizadas, circunstancias que impiden en este juicio revisor, supeditado, como ya se ha expuesto a reproducir los pronunciamientos del fallo de la sentencia de 12 julio 1983, estimar no acreditados los hechos determinantes de la especial o modal clase de culpabilidad causante de inhabilitación de la empresa contratista.» *(Sentencia de 2 de noviembre de 1983, Sala cuarta, Ar. 5986.)*

C) *Nulidad. Anulada la adjudicación de una subasta a quien no presentó la mejor proposición económica, el que fuera mejor postor tiene derecho a ser indemnizado por los perjuicios sufridos, estando, como están, las obras casi concluidas.*

«Por tanto, *no procedía efectuar, como indebidamente se hizo, una adjudicación provisional, y luego la definitiva,* a quien no resultaba haber presentado la mejor proposición económica, ni podía desdeñarse ésta en función de acreditarse un requisito no exigido y sin permitir la subsiguiente aportación, en tiempo hábil según los términos del artículo 29 de la Ley de Contratos del Estado y 97 del Reglamento de Contratación, del documento; igualmente acreditativo de que cumplía idéntica condición de utilización de artículos de fabricación nacional.

En consecuencia, el acto de adjudicación en cada una de las cuatro subastas, no era conforme al ordenamiento jurídico que obligadamente lleva, luego de la conformidad de la documentación exigida y presentada en los términos de admisión para dos de los licitadores y de inadmisión para otros —y ello cumpliendo lo prevenido en el *artículo 103 del Reglamento de contratación*— a decidirlo en favor del mejor postor y no fue a éste a quien

fueron adjudicados los contratos de obras por lo que, y por contrarios *a Derecho, resultan nulos.*

Acreditadas como están la iniciación de las obras en fechas respecto de las que la de esta sentencia hace presumir fundadamente ya están concluidas, conduce a estimar la indemnización solicitada por los perjuicios sufridos, materializados en la falta de percepción del beneficio industrial y en cuantía no superior al 15 por 100 de las cantidades ofertadas, y que será determinado con dicho límite máximo en período de ejecución de sentencia.» *(Sentencia de 20 de abril de 1983, Sala tercera, Ar. 6038.)*

IV. Dominio público

A) *Situación jurídica de los usuarios de una vía pública que es cerrada al tráfico y convertida en zona peatonal.*

«*Nadie discute la competencia del Ayuntamiento para ordenar el tráfico por las calles y plazas públicas y regular la forma de su uso, por otro lado reconocida en numerosos preceptos legales y reglamentarios,* entre los cuales pueden citarse los artículos 101.a) de la Ley de Régimen Local, 58 a 62 del Reglamento de Bienes, 1 y 5 del Reglamento de Servicios, los concordantes del Código de la Circulación y, al parecer, y con relación específica, al Ayuntamiento apelante, el 87 de su Reglamento de Administración Municipal *y dentro de esa competencia se incluye la facultad municipal de declarar una plaza o calles públicas de uso peatonal sin que frente a la misma ningún vecino ostente derecho adquirido alguno para seguir transitando por ellas con vehículos en la forma en que venían haciéndolo, ni siquiera en el supuesto de que fuese titular de licencia para el ejercicio de una actividad que conlleve la necesidad de acceso con vehículos, pues el derecho que concede esa licencia tiene que ceder, sin perjuicio de la indemnización que proceda, ante la declaración de peatonalidad, según ha declarado ya esta Sala* en sentencia de 10 abril 1976, cuya doctrina se tiene aquí por reiterada, *y es que el declararse cerrada una vía pública al tránsito rodado, el paso con vehículos por la misma constituye un uso común especial* del artículo 59.1.b) del Reglamento de Bienes citado, *dado que entraña una intensidad de uso superior al común general peatonal que se declara y dicho uso especial solamente puede adquirirse mediante autorización o permiso en precario y revocable que concede únicamente a su beneficiario ese derecho de uso especial mientras el permiso permanezca vigente a voluntad del Ayuntamiento concedente y, en virtud de ello, es indudable que la forma en que viniese ejercitándose el tránsito por el vecindario o cualquier otra persona no engendra derecho alguno a perpetuar la modalidad de tránsito que resulte prohibida por la nueva ordenación que del mismo haga el Ayuntamiento, pues otra cosa sería negar a éste el ejercicio legítimo de la competencia que se deja anteriormente reconocida, no pudiendo por tanto hablarse, en el ámbito del Derecho administrativo, de uso anterior, cualquiera que sea su antigüedad, y de signos aparentes de servidumbre de paso que amparen un derecho adquirido e irrevocable a ejercer un uso especial distinto del general*

a que se destine la calle o plaza públicas, ni interpretar la entrega de una llave que permita hacer ese uso especial en casos de necesidad como un reconocimiento de un derecho adquirido e irrevocable al mismo, ya que en relación con tal clase de bienes sólo es legalmente admisible la autorización graciable y de mera tolerancia, tal y como advirtió el Ayuntamiento con plena conformidad a Derecho.» *(Sentencia de 22 de noviembre de 1983. Sala cuarta, Ar. 6063.)*

B) *Concesiones de desecación de marismas. No son en puridad concesiones demaniales, sino de obra pública, otorgables a perpetuidad, por lo que no procede declarar su caducidad. En virtud de la concesión, la desecación de la marisma produce su desafectación.*

«A la vista de la temática litigiosa, la única cuestión, a enjuiciar y valorarse por la Sala, consiste en determinar si la Orden ministerial de 9 junio 1978, por virtud de la cual se declaraba la caducidad de la concesión a que se contraen estas actuaciones, otorgada en 1905 para sanear unos terrenos marismosos en la margen izquierda del río Odiel, con la finalidad de establecer almacén y depósitos de madera, fue o no adoptada de acuerdo con el ordenamiento jurídico vigente en la materia.

Lo primero que ha de tener en cuenta este Tribunal es el hecho de que la concesión controvertida se otorgó por Real Orden de 1905 y al amparo de lo prevenido en el artículo 55 de la Ley de Puertos de 7 de mayo 1980, entonces vigente y, por ende, a 'perpetuidad', expresión que no puede entenderse en otro sentido que, el de que, tan pronto se cumpliese el contenido fundamental de la misma, que no era otro sino las obras de desecación de la marisma a que la concesión de autos se contrae, los terrenos de tal figura administrativa pasaban a ser propiedad del, en un principio, concesionario o, concesionarios de la misma, de ahí que, al reconocer la Jefatura de Obras Públicas de Huelva, en Acta levantada los días 26 y 27 febrero 1909, que las obras se habían ejecutado de acuerdo con las prescripciones de la concesión (carpeta núm. 2; C-37, del expediente), el 13 febrero de dicho año, los interesados en ellas postulaban la resolución de la fianza correspondiente, lo que se acordó por la Administración (carpeta número 2), por lo que, a partir de este momento cesaba tal vestigio concesional y, lo que era tal, se convertía en una propiedad privada, prueba de ello es que los terrenos, a que en su día se circunscribió la concesión de autos, se inscribieron en el Registro de la Propiedad, en virtud de auto dictado por el Juzgado de Primera Instancia de Huelva de fecha 21 enero 1913, precisamente, este auto se dictó en expediente seguido con intervención del Ministerio Fiscal.

Contra lo que razonado queda, no puede argüirse 'la imposibilidad de transformar el dominio público en propiedad privada' —ap. 4.° de los fundamentos legales del escrito de contestación a la demanda rectora de este proceso—, pues, como ha dicho esta Sala, sentencias de 10 noviembre 1976 y 27 marzo 1978, tal realidad choca con el hecho de un 'saneamiento', pues una vez cumplido el mismo, existe una verdadera desafectación de lo que, en un principio, eran bienes demaniales, convirtiéndose en patrimoniales

(art. 344 del Código civil), en la persona del concesionario y entran en el consorcio común de los bienes, no debiendo olvidarse que, frente a las concesiones demaniales propiamente dichas, las consistentes en 'la utilización privativa del dominio público', en su doble vertiente —de 'concesiones otorgadas por la Administración con una serie de cláusulas', artículo 63 del Reglamento de Bienes de 27 mayo 1955, por virtud de los cuales se permite a los particulares utilizar una porción de dominio público por un plazo determinado y con unas condiciones establecidas (quioscos, edificaciones en la vía pública, en playas o en zonas marítimo-terrestres), en las que es impensable que el terreno ocupado por los particulares primeramente pueda pasar del dominio público al privado por el simple hecho de su ocupación temporal, y concesiones de dominio público en los que éste prevé y se caracteriza con la idea del servicio público, como acontece con las concesiones de ferrocarriles y de aprovechamiento de agua, en las cuales no hay transmisión de dominio a los particulares, sino todo lo contrario, en cuanto se prevé la reversión de manera expresa, siendo las reclamaciones existentes de carácter contractual, sirviendo de modelo de su regulación el artículo 126 de la Ley del Patrimonio del Estado de 19 abril 1964, en el cual se establece, inexcusablemente, el plazo de duración y la consignación de que nunca podrán conferirse con carácter indefinido—, existen y tenemos otros supuestos de concesiones demaniales menos frecuentes, como la de desecar marismas, la autorización para realizar obras, las que se ganan terrenos al mar o la vetusta de roturación, rompimiento y cultivo de terrenos baldíos, en todas las cuales, la concesión viabilizadora tiene una finalidad y efecto, muy diferente a los que hemos llamado típicos siendo su finalidad específica la transformación física del bien o terrenos objeto de la misma con la consiguiente pérdida de su primitiva calificación jurídica, pasan de ser un bien público a ser un bien privado, de ahí que, en puridad de doctrina estas concesiones no son demaniales, sino concesiones de obra pública, matizadas y perfiladas de acuerdo con las categorías de la Ley de Obras Públicas de 13 abril 1877, viniendo a ser 'una concesión de una obra pública, de uso privado', artículo 7, núms. 3, 4, 5, 53 y 95, y sentencias de este Tribunal Supremo de 1 julio 1917, 1 julio 1921 y 10 noviembre 1976, supuesto este último en el que ha de incardinarse el supuesto enjuiciado, con todas sus consecuencias, prueba de ello es que se otorgó a tenor del artículo 55 de la Ley de 1880, con la característica de su 'perpetuidad', en la acepción antes examinada.

Tampoco puede ser óbice a lo que sustentado queda el informe del Consejo de Estado obrante en estas actuaciones, por cuanto, basta su examen, para ver que el mismo se basa en una idea equivocada, al partirse de la existencia de un 'canon' (pág. 7, *in fine*, de su dictamen) —'canon' que, a su juicio, es 'un paralelo de la naturaleza del *canon* del censo enfitéutico, en que también el censo se otorga a *perpetuidad*, añadiendo que *el canon se inagnitionem praestiti domi* del concedente, al efecto de impedir y obstaculizar la prescripción inmemorial', ya que éste no existe ni existió por parte alguna —informe del ingeniero jefe de Obras Públicas de Huelva de 20 febrero 1943—, de ahí el que no exista vestigio alguno de atributos o

potestades por parte del Estado, sobre el objeto material de la concesión, una vez que dejó de ser marisma, no pudiendo prescindir esta Sala de la instancia entre lo establecido en la Ley Cambó de 1918 y la Ley de Puertos de 1880, artículo 55, la cual no reside en que se atribuya o no al concesionario la propiedad de los terrenos saneados o desecados (nota común a ambos), sino en el conjunto de 'auxilios económicos' a cargo del Estado que se prevén en la Ley de 1918 cuando las marismas o los terrenos pantanosos tienen una gran extensión, por lo que no hay semejanza diferencia, en cuanto al efecto atributivo de la propiedad, entre el régimen de desecación de marisma, sin 'auxilios económicos', previsto en el artículo 58 de la Ley de Puertos de 1880 y el régimen previsto, con 'auxilios económicos', en la Ley de 24 julio 1918.» *(Sentencia de 7 de febrero de 1984, Sala tercera, Ar. 782.)*

V. Puertos

Competencias municipales. En el caso de obras de construcción de un puerto sobre el mar litoral —terrenos ganados al mar— la competencia es exclusiva del Estado. La competencia urbanística municipal sólo afectará a las obras a realizar en el terreno ya ganado al mar.

«*Es indudable que el Estado* (Ministerio de Obras Públicas) *es el competente para otorgar las concesiones demaniales o de obra y servicio público sobre bienes demaniales* (ya terrestres o marítimos, etc.) en cuanto que el artículo 10.1 de la Ley de Costas (Ley 28/69, de 26 abril) atribuye al Ministerio de Obras Públicas, 'la gestión y tutela de los bienes de dominio público relacionados en los núms. 1 y 2 del artículo 1.º de la Ley, de los puertos y alumbrado marítimo, balizamiento, obras de defensa, saneamiento y ordenación de costas y playas'. Así como el núm. 3.º del artículo 10 le atribuye facultades para conceder —a través del procedimiento y con las audiencias que señala a particulares, etc.— la construcción dentro del mar, muelles, embarcaderos, obras fijas, etc., con destino a servicio particular o público, etc. Y si ello es así es jurídicamente sostenible que *la concesión en lo referente a la construcción del puerto sobre el mar territorial y obras tendentes a ganar terreno al mar atribuye al titular de la concesión las habilituciones necesarias para realizar la obra conforme al proyecto aprobado y bajo la dirección de inspección de la autoridad concedente por ser ello consecuencia de la naturaleza de la concesión que ha de ofrecer* —por exigencia institucional— *las facultades necesarias o suficientes para que el concesionario pueda realizar la obra o prestar el servicio, etc.* —argumento sentencia de la Sala de 15 abril 1983, etc.—, por otro lado el artículo 8 de la Ley 28/69 prescribe que las autoridades españolas ejercerán, dentro de sus respectivas competencias, en el mar territorial y en la zona adyacente al mismo las facultades que les reconoce la legislación vigente. A tal fin ya hemos aludido antes a las competencias básicas atribuidas al Ministerio de Obras Públicas en el artículo 10 (complementadas con las atribuidas a Marina en el artículo 9 y a otros departamentos ministeriales en los artículos 11 y siguientes), quedando, a salvo, las facultades atribuidas a los municipios

por la Ley de Régimen Local (párrafo 2.°, núm. 1, art. citado), y es sabido que los apartados a, g, j del artículo 101 de la Ley atribuyen a los Ayuntamientos competencias en materias de gestión urbanística general, transportes marítimos, puertos locales, playas, etc., unido a las competencias que a los Ayuntamientos reconocen los artículos 17 (en relación con los artículos 15 y 16) de la Ley de Puertos de 1928 y artículo 14 de la Ley 1/66, de 28 de enero, sobre Régimen Financiero de los Puertos. Pero *aquí debe recalcarse que se trata de obras de construcción de un puerto sobre el mar litoral* (terrenos ganados al mar) *y en tal ámbito es sostenible la competencia exclusiva del Estado, tanto por razón de la situación o ubicación de la obra* (sobre franja al mar territorial), *como por la naturaleza o carácter de ésta, ya que la Corporación local carece de competencias específicas sobre la materia* (Ley de Costas), Ley de 26 abril 1969 (55/69) de Puertos Deportivos y Reglamento de 26 septiembre 1980 (Real Decreto 2486/80) *en cuanto que en la legislación especial* (Ley Costas) *y de puertos sólo se le atribuye competencia en el núm. 4 del artículo 11 de la Ley 28/69, de 26 abril, para 'la gestión y tutela de los bienes de dominio público marítimo terrestre que determine el Gobierno a efectos del fomento de la pesca', y las de policía de moralidad, salubridad, etc., en las playas, salvamento y seguridad* (siguiendo las instrucciones generales del Ministerio de Marina, etc.) *e instalaciones no fijas y explotación de servicios anejos, etc.* (art. 17) *en las playas o lugares de baño, etc.* Debiendo destacarse que *tanto la Ley de Puertos Deportivos como su Reglamento no atribuyen competencia alguna a los Ayuntamientos* (al margen de la competencia urbanística sobre accesos o elementos complementarios a los que luego se aludirá), sin perjuicio de prever la posibilidad de que las Corporaciones puedan o deban ser concesionarios (dedicando a tal supuesto el Reglamento los artículos 17 y siguientes, capítulo 3.°) en esta materia y que, asimismo, tal competencia limitada y subordinada al Estado se aprecia de los artículos 15, 16, 17 y 26 respecto de la competencia local en puertos de interés local, en la Ley de Puertos de 1928. Y todo ello sin ignorar que hoy la competencia en materia de puertos deportivos corresponde a la correspondiente Comunidad Autónoma por aplicación del artículo 148.6 de la Constitución, y que también prevé el artículo 31, núm. 15 del Estatuto de la Comunidad Valenciana —Ley Orgánica 5/82, de 1 julio.

Por ello *el requisito de la exigibilidad de licencia municipal de obra sólo es referible en relación con la actividad urbanística y de edificación a que se refiere el artículo 178 de la Ley del Suelo.* Y desde tal perspectiva nadie discute la competencia municipal y la propia concesión la reconoce en la cláusula 16 que ha de relacionarse con las prescripciones contenidas en la cláusula 24 y concordantes al imponer la redacción de un proyecto complementario y sucesivo de obras (redes de servicios básicos, accesos por tierra y conexiones, etc.) en que será precisa la autorización municipal como ya declaraba en su resolución la Dirección General de Puertos pero referida a una fase posterior de las obras a realizar en suelo comprendido dentro del término municipal y que por accesión comprende o engloba a los ganados al mar (como consecuencia de las obras que autoriza la concesión), porque propiamente es o resulta difícilmente encuadrable entre los supuestos previs-

tos en el artículo citado de la Ley del Suelo y el artículo 1 del Reglamento de Disciplina Urbanística, la construcción de un puerto sobre el mar litoral; desbordando, objetivamente, las operaciones de vaciado, conforme al proyecto de obra, de materiales, etc., en el mar territorial la operación de movimiento de tierras a que se refiere el artículo 178 de la Ley del Suelo.» *(Sentencia de 20 de febrero de 1984, Sala cuarta, Ar. 1078.)*

VI. TRANSPORTES

Doctrina sobre la diferencia existente entre el régimen de concesión para los servicios regulares y de autorización para los servicios discrecionales, aunque ambas instituciones, según el Tribunal Supremo, son modos de gestión de un servicio público.

«En la legislación especial ordenadora de los transportes mecánicos por carretera de servicio público se establecen dos regulaciones diferentes, según se trate de servicios regulares o discrecionales de viajeros y mercancías, las primeras se otorgan por *concesión* y las segundas por una *autorización administrativa,* correspondiendo unas y otras concederlas al Ministerio de Obras Públicas hoy Transportes y Comunicaciones, rigiéndose, en consecuencia, los de servicios públicos *regulares* por el régimen de las concesiones, previo concurso, y las discrecionales por el de las autorizaciones administrativas expidiéndose una vez que se haya otorgado autorizar la prestación de un servicio de esta clase la correspondiente Tarjeta de Transporte para un vehículo determinado, tarjeta que se concede por tiempo limitado pero con la exigencia de un visado anual por la Jefatura Regional que la expidió existiendo prohibición de establecer servicios discrecionales con vehículos afectos a los regulares fuera de su itinerario, y, asimismo servicios regulares con vehículos sólo autorizados para los discrecionales, pudiéndose señalar como otra característica importante diferencial que los servicios regulares se conceden para realizar dentro de un itinerario determinado en el título concesional, mientras que los servicios discrecionales se autorizan con libertad de itinerario, infiriéndose en consecuencia que no es válido confundir el régimen de concesiones con el de autorizaciones reglamentadas, la concesión tiene carácter contractual, la autorización administrativa es una declaración unilateral de la Administración por la que comprobando, las circunstancias de oportunidad y los intereses específicos que el autorizante debe tutelar permiten a un particular administrativo interesado previa su petición a desarrollar la actividad autorizada, se trata por tanto de un acto discrecional pero que debe desenvolverse dentro de los límites que la norma fije conforme al criterio moderno de la noción de lo discrecional que siempre reconoce un fondo reglado en todo acto administrativo, esto es, acomodado a los requisitos y condiciones a que el Reglamento sujeta la autorización por lo que en este sentido deberá entenderse reglado su otorgamiento, perteneciendo a esta categoría las autorizaciones de servicios discrecionales de transporte de viajeros y mercancías, no existiendo más causas de extinción que las que se fijan en el correspondiente Reglamento, que no

son pactadas, sino impuestas unilateralmente por la Administración al interesado, pero, siempre de naturaleza reglamentaria, en función de los intereses generales, respecto a los servicios de transporte discrecionales no podrán dejarse sin efecto, o declararlos caducados sin previa comprobación mediante técnicas si se han cumplido o no las condiciones impuestas, sin perjuicio de la facultad reglamentaria de la Administración a dejar sin efecto en ocasiones esas autorizaciones sacrificando el interés particular al bien público, pero nunca a capricho, en la autorización de un servicio discrecional de transportes no existe contrato, es un acto unilateral en cumplimiento de una norma jurídica de carácter general a la que está sujeto el interesado y la Administración no hay ofertas, sino peticiones, como se dejó indicado, pues concesión y autorización son dos instituciones autónomas pero diferentes ambas, las dos son modos de gestión de un servicio público, gestión privada de un servicio público, pero así como en la concesión se produce de hecho si no un monopolio pero sí la 'exclusividad' la autorización administrativa se otorga en número indefinido mientras no resulte perturbatorio para el interés general, las limitaciones sólo cabe por razones de conveniencia para el interés general a tutelar, en la concesión la iniciativa es generalmente oficial, en la autorización reglamentada ocurre lo contrario sólo requiere la existencia de un Reglamento legalmente tramitado y aprobado.» *(Sentencia de 19 de diciembre de 1983, Sala tercera, Ar. 6367.)*

VII. Expropiación forzosa

A) *Servidumbre de paso. La supresión por RENFE de un paso a nivel puede significar el sacrificio de una servidumbre de paso a favor de un municipio, lo cual comporta la necesidad de proceder a expropiar el citado derecho real e indemnizar al Ayuntamiento por ello.*

«Respecto al tema de fondo objeto de apelación —la supresión del paso a nivel correspondiente al kilómetro 0/840 de la línea férrea de Cercedilla a Los Cotos, ante la imposibilidad de protegerlo debidamente, habida cuenta de que no se podían instalar los soportes de las barreras protectoras, por tener que hacer la instalación unos 40 centímetros dentro de la calzada de la carretera de Cercedilla a Camorritos, o subsidiariamente mantener dicho paso a nivel sólo para uso exclusivo de peatones, ya que existiendo otro paso a nivel guardado, a 160 metros de aquél, apto para la circulación de toda clase de vehículos, y un tercero inferior al FF. CC., a 96 metros del que se trata de suprimir, por el que transitan coches ligeros, hacía totalmente innecesarios, a juicio de la Administración, la existencia de ese paso que se acordó suprimir, máxime por el aumento de circulación en dicho cruce a nivel, se produjo como consecuencia de obras de urbanización, pavimentación y arreglo del camino de acceso a/o carretera que es atravesada por ese paso a nivel realizadas por el Ayuntamiento de Cercedilla sin la preceptiva autorización de RENFE, por afectar a la zona de servidumbre del Ferrocarril, por lo que la apelante estimó que aun reconociendo la existencia de una servidumbre de paso, de carácter civil, a favor del Ayuntamiento

de Cercedilla, al transmitirse los terrenos para la construcción de la vía férrea, teniendo en cuenta las facultades reconocidas por la legislación de Ferrocarriles a la Delegación del Gobierno en RENFE y que el Código civil faculta al dueño del predio sirviente, si la servidumbre llegara a ser muy incómoda o le privase de hacer en él obras, reparaciones o mejoras, para variarla a su costa, siempre que ofrezca otro lugar o forma igualmente cómodas y que no resulte perjuicio alguno al dueño del predio dominante o a los que tengan derecho a la servidumbre, y, como lo único que RENFE pretende es desviar el tráfico rodado por razones de seguridad y utilidad pública, motivado precisamente por haber realizado el Ayuntamiento de Cercedilla obras sin autorización, unido a que no se puedan instalar en este caso barreras protectoras, todo lo cual constituye un peligro que justifica el acuerdo de supresión del mencionado paso a nivel correspondiente al kilómetro 0/840 de la línea de Cercedilla a Los Cotos.

Como ya se deja indicado, estas alegaciones de la apelante no pueden ser estimadas, por ser un principio general establecido desde la antigua Ley de Policía de Ferrocarriles de 1877, en su artículo 11, reiterado en el Decreto-ley de 23 julio 1964, el respeto a los derechos particulares que por necesidad o utilidad del Ferrocarril sea necesario suprimir por lo que, en el caso de autos, la RENFE y la Delegación del Gobierno estaban obligados a indemnizar previa expropiación para llegar al acuerdo de supresión o cierre de ese paso a nivel que al taponarse impide el acceso por la carretera, actualmente calle de los Registros del pueblo de Cercedilla, antiguo camino de la Venta, hoy carretera de Camorritos, atravesada por el citado ferrocarril para utilizarlo por vehículos y peatones para realizar el acarreo de los montes públicos y por todos los usuarios de dicha carretera que conduce a la Colonia de Camorritos, la supresión y consiguiente cierre de ese paso a nivel implicaría un sacrificio parcial de la indicada servidumbre que no se puede imponer a la Corporación municipal titular de la misma, impidiendo que pueda ser utilizada por los vecinos a pie y con carro y por los usuarios de la carretera, es claro que no se puede dar de baja por RENFE dicho paso a nivel, que está obligada a respetar la situación administrativa de ese paso público existente y reconocido de siempre, no sólo de *facto* en su posesión por el Ayuntamiento de Cercedilla que la viene poseyendo convertida hoy en calle de la citada villa, calle de los Registros, incluida dentro del casco urbano, aquel viejo camino que era cruzado a nivel por el ferrocarril de Cercedilla al Puerto de Cotos, y utilizada como paso tanto por personas como de vehículos, sino también reconocida de derecho según consta en los títulos de concesión y Acta de entrega de los terrenos al Ferrocarril Eléctrico del Guadarrama, con la condición de respetar las servidumbres de paso existentes.» *(Sentencia de 15 de abril de 1983, Sala tercera, Ar. 6037.)*

B) *Convenio expropiatorio: Naturaleza y efectos.*

«Tras de esta aceptación inicial, el recurrente, y el otro copropietario, suscribieron con el Ayuntamiento, el 23 junio 1967, sendos convenios sobre las dos parcelas afectadas, con una superficie total de 11.800 metros

cuadrados, a la que asignaron un volumen de edificabilidad de 1,5 m^3/m^2, lo que suponía un volumen a desarrollar de 17.315 m^3, trasladado al resto del Polígono 6, no afectado por la variante; constituyendo el derecho a esta edificabilidad la contraprestación a la cesión de los referidos terrenos, reconocimiento de volumen que, según el convenio lo es, a todos los efectos, hipotecarios y urbanísticos, en orden a redactar un Plan Parcial del Polígono a iniciativa privada, a tenor de lo previsto en el artículo 40 y demás preceptos de la Ley del Suelo.

No se debe perder de vista que el hecho de que se haya celebrado un convenio entre Administración y administrados, no hace desaparecer la situación en que el mismo se formaliza, que no es otra que la expropiatoria, ya que sólo en virtud de la potestad de este carácter se ha operado la transmisión de la propiedad de las parcelas en cuestión, desde el patrimonio de sus antiguos dueños, a la nueva titularidad demanial pública, no constituyendo el convenio sino una incidencia en el trámite del justiprecio, habilitada como ya hemos dicho en la propia Ley de Expropiación Forzosa (art. 24), a los solos efectos de fijación del mismo a través de un consenso entre las partes interesadas, evitando así su fijación mediante el procedimiento arbitrado en la propia Ley; procedimiento que, aunque rodeado de toda clase de garantías, no deja de ser para el particular un tanto coactivo.

Puesto que el convenio no se genera de forma autónoma, sino que, como queda expuesto, surge como incidencia en una expropiación en marcha modulándola en sólo uno de sus particulares, el justiprecio, es evidente que aunque ofrezca un aspecto negocial, y por su objeto implique una compraventa, no por ello pierde su dependencia del procedimiento administrativo del que deriva; razón por la cual la petición del accionante y las respuestas de la Administración que ha provocado, relacionadas con el mismo, constituyen actos administrativos, residenciables incuestionablemente ante nuestra jurisdicción.

(.....)

Del conjunto de las actuaciones se desprende la imposibilidad material del cumplimiento del convenio en la forma en que fue pensado (no obstante sus imprecisiones), *lo que fuerza a un cumplimiento por sustitución, mediante el valor económico del volumen de edificabilidad ya dicho, reconocido al accionante, situado teóricamene en terrenos de la misma categoría que los expropiados, y con las expectativas que los mismos tenían, de no haberse interferido el proyecto que originó la expropiación; valoración que debe estar referida a la fecha en que esta nuestra sentencia adquiera firmeza, esto es, a la que ese volumen, y en el emplazamiento ideal señalado, tengan en esta fecha.» (Sentencia de 29 de marzo de 1984, Sala cuarta, Ar. 1448.)*

VIII. ADMINISTRACIÓN LOCAL

A) *Comisión Municipal Permanente. El acuerdo municipal que permite a los concejales asistir a la Comisión Municipal Permanente para pre-*

sentar mociones informativas no infringe manifiestamente norma de rango legal, por lo que no puede ser suspendido por el gobernador civil.

«*Considerandos de la sentencia apelada:*

Según su contexto literal '... que a las sesiones de la Comisión Permanente puedan asistir los señores concejales que presenten mociones a la misma, al objeto de que puedan informar sobre su contenido y así poder resolver la Comisión con mejor conocimiento de causa'— *no puede calificarse el acuerdo suspendido de manifiestamente ilegal; al contrario, es una medida lógica y útil; los motivos en que se basa la resolución gubenativa para suspenderlo son más bien de índole preventiva, evitar que las sesiones de la Permanente se desnaturalicen, convirtiéndose en una especie de Plenario:* ello puede ser cierto, mas basta con advertir al alcalde y al secretario que al cumplimentar tal acuerdo se atenga a sus propios términos y a su finalidad, tal como han sido expresados, y por todos los medios eviten el indicado peligro, no permitiendo que asistan concejales más que en los casos taxativamente señalados de informar sobre una previa moción presentada por alguno de ellos; procede, pues, revocar la suspensión gubernativa decretada, y mandar que el acuerdo municipal suspendido se cumpla en sus propios términos.

No es de estimar temeridad ni mala fe para una declaración sobre las costas causadas.

Considerandos del Tribunal Supremo:

En el escrito de alegaciones formulado por el abogado del Estado, en el recurso de apelación por él interpuesto, se aduce que el acuerdo municipal suspendido por decisión del gobernador civil de Córdoba infringe el artículo 213 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones locales de 17 mayo 1952, al permitir la asistencia a las sesiones de la Comisión Permanente de personas ajenas a la misma; alegaciones que no desvirtúan los razonamientos recogidos en los considerandos de la sentencia recurrida —aceptados en su integridad por esta Sala— en los que se efectúa una adecuada apreciación de los hechos objeto del debate y se aplican también rectamente las normas atinentes al caso del pleito; debiendo significarse, además, al decidir el presente recurso de apelación, que la suspensión decretada por el gobernador civil de Córdoba se funda en que el acuerdo adoptado por el Pleno del Ayuntamiento de Puente Genil el 22 julio 1980 constituye una infracción manifiesta de la Ley —comprendida en el apartado 4.º del artículo 362 en relación con el 365 de la Ley de Régimen Local de 24 junio 1955— al vulnerar lo dispuesto en el artículo 213 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones locales de 17 mayo 1952, cuyo precepto es evidente carece del necesario rango legal.» *(Sentencia de 28 de octubre de 1983, Sala cuarta, Ar. 5983.)*

B) *Suspensión de acuerdos por el gobernador civil.*

1. *El acuerdo municipal de prorrogar el contrato de un operario no*

afecta a la competencia del Estado en materia de bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas y régimen estatutario de los funcionarios, por lo que debe levantarse la suspensión de tal acuerdo decretada por el gobernador civil, por carecer de competencia, que corresponde ejercer a la Comunidad Autónoma.

«Considerandos de la sentencia apelada:

En el procedimiento especial, regulado en el artículo 118 de la Ley Jurisdiccional, la función revisora de la Sala, se proyecta, en realidad, sobre dos distintos actos administrativos; el originario o municipal, tachado de manifiestamente ilegal, y el dictado por la Presidencia de la Corporación o la autoridad gubernativa suspendiendo aquél; si bien, ordinariamente, la resolución judicial que se adopte sobre el primero determina, automáticamente, la declaración de legalidad o ilegalidad del segundo que acordó suspender su ejecutividad y dar traslado a esta especializada jurisdicción a efectos de anular el acto municipal o alzar la suspensión.

No obstante ser éste el normal planteamiento de la cuestión a debatir en todo recurso contencioso-administrativo promovido por comunicación del excelentísimo señor gobernador civil al amparo de la Ley de Régimen Local, como sea que la facultad de suspensión de acuerdos municipales por parte del gobernador civil conferida por dicha Ley ha sido puesta en tela de juicio después de la aparición del Estatuto de Autonomía para el País Vasco, en otros recursos contencioso-administrativos, que obligaron a esta Sala a pronunciarse sobre tal problema, es inexcusable que abordemos nuevamente esta cuestión invirtiendo así excepcionalmente el orden expositivo de aquel planteamiento y lo haremos atendiendo al sistema de fuentes establecido, como prescribe el artículo 1 del Código civil, analizando con detalle la legalidad vigente sin olvidar la adecuación que siempre debe existir entre Derecho y realidad social en unas coordenadas de espacio y tiempo, y buscando siempre también la armonía y el equilibrio entre la norma y la circunstancia.

La exposición de motivos del Real Decreto-ley de 4 enero 1978, que instituía al Consejo General del País Vasco, recordaba que el Gobierno había proclamado en su Declaración Programática la necesidad de transición desde la legalidad vigente, y que consciente de la aspiración del Pueblo Vasco de poseer instituciones propias de autogobierno, dentro de la unidad de España se quería dar satisfacción por medio de tal Decreto-ley aunque fuese de forma provisional, a aquel antiguo anhelo y para ello se creaba el Consejo General del País Vasco con carácter provisional hasta la entrada en vigor del régimen definitivo y de las instituciones que lo conforman, como concretaban en su artículo 1.º

Transferido el primer bloque de competencias por el Real Decreto (antes citado), de fecha 15 julio 1978, un segundo paquete de transferencias tenía lugar por otra disposición del mismo rango y fecha de 25 agosto, la cual, en el núm. 4 del artículo 1.º, confería al Consejo General del País Vasco la facultad de suspender acuerdos de las Corporaciones locales en los supuestos de los apartados 1, 2 y 4 del artículo 362 de la Ley de Régi-

men Local, y conservaba para el Gobierno civil esta facultad, pero subsidiariamente, es decir, cuando el Consejo Vasco no hubiese hecho uso de ella, y en segundo grado, es decir, que si la suspensión hubiese sido acordada por ambas autoridades prevalecía a todos los efectos la dictada por el Consejo General del País Vasco.

Este régimen de preautonomía finaliza, sin duda alguna, con la publicación de la Ley Orgánica de 18 diciembre 1979, por la que se constituye la Comunidad Autónoma del País Vasco dentro del Estado español y de acuerdo con la Constitución; señalando en su artículo 10 en armonía con el 148 de la Constitución y en desarrollo de tal precepto las materias en las cuales la competencia que se reconoce a la Comunidad Autónoma es exclusiva, entre ellas, a efectos de nuestro estudio lo ponemos de relieve al Régimen Local y Estatuto de Funcionarios y de su Administración Local.

La consecuencia jurídica, y también lógica, histórica y social que se deduce palmariamente de toda esta trayectoria legislativa, es que *el ejercicio de la facultad de suspender acuerdos reservados a los gobernadores civiles en el Decreto de 25 agosto 1978, es radicalmente incompatible con la proclamación de exclusividad en las competencias reconocidas a la Comunidad Autónoma en su Estatuto de Autonomía*, y esto es así, entre otras razones, porque, en caso de pugna normativa como la que hemos puesto de relieve, lo establecido en un Decreto no puede prevalecer frente a una Ley que, como el Estatuto norma posterior en el tiempo, tiene categoría de Orgánica, según el artículo 81 de la Constitución, y por tanto de rango muy superior; porque aquella facultad compartida —aunque subsidiariamente y de segundo grado— *es atribuida al gobernador en el régimen provisional de la preautonomía, pero no puede seguir ostentándola en el régimen definitivo y exclusivo de la Autonomía; y porque sería inexplicable su mantenimiento, ya que supondría la existencia de dos controles o fiscalizaciones —el del Gobierno vasco, ahora, y el del Gobierno civil—, sobre los acuerdos municipales*, mientras en el resto del Estado, o al menos en los territorios no autónomos sólo existiría el del Gobierno civil establecido en la Ley de Régimen Local.

Cuanto hemos sentado hasta ahora no supone, ni mucho menos, la desaparición de un control sobre las Corporaciones locales, que en una buena técnica administrativa de coordinación de todas las administraciones públicas se puede estimar conveniente, como medio de respeto y observancia del ordenamiento jurídico, sino la constatación de la realidad jurídica del hecho autonómico vasco, en el que *la facultad, y, desde luego la seria responsabilidad —de controlar y hacer cumplir el ordenamiento vigente a los entes locales— la asume y la debe asumir por entero y exclusivamente, en primer lugar, el Gobierno vasco*, que tendrá que hacer frente, en su caso, a las extraviadas actuaciones en que, eventualmente, puedan incurrir las Corporaciones locales, sometidas ahora a su control y tutela; *y en segundo lugar, como disponen el artículo 153 de la Constitución y el 38 del Estatuto de Autonomía, la jurisdicción contencioso-administrativa; y en esta línea interpretativa del verdadero espíritu de nuestra Constitución viene actuando el legislador*, como se comprueba con la lectura del artículo 8 del Real De-

creto-ley de 16 enero 1981, que modificando la Ley de Régimen Local reserva a la Administración del Estado la facultad de suspender actos y acuerdos de las Corporaciones locales cuando afecten directamente a materias de la competencia estatal y constituyen infracción de leyes; y más todavía la reciente Ley de 28 octubre del año actual que en su artículo 8 ya no habla de suspensión como facultad de la Administración sino de facultad de impugnación ante los Tribunales de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa que decidirán en un plazo de treinta días sobre la suspensión de los actos o acuerdos y su sentencia contendrá algunos de los fallos a que se refieren los artículos 81 y siguientes de la Ley Jurisdiccional; y viene también pronunciándose el Tribunal Constitucional como se comprueba con la lectura de la sentencia que hemos citado en los vistos de la presente.

De todo lo anteriormente expuesto y razonado se desprende palmariamente la incompetencia del gobernador civil de Vizcaya para suspender el acuerdo del Ayuntamiento de Bilbao, de fecha 17 diciembre 1980, sobre acuerdo de prórroga de contratación administrativa para prestar funciones de operario a doña Esperanza P. P., por el que en su virtud procede alzar la suspensión decretada sobre tal acuerdo; sin que ello permita suponer que el mismo es o no ajustado a derecho, cuestión ésta en la que la Sala no entra.

Por todo lo anteriormente expuesto y razonado procede alzar la suspensión del acuerdo municipal decretado por el gobernador civil sin expresa condena en las costas de este recurso.

Considerandos del Tribunal Supremo:

La premisa fundamental de la que hay que partir para la debida solución de este debate es la naturaleza del acuerdo, suspendido por el gobernador civil de Vizcaya, de la Comisión Municipal Permanente del Ayuntamiento de Bilbao sobre prórroga de contratación administrativa para prestar funciones de operario a doña Esperanza P. P.

A la vista de tal acuerdo se llega a la conclusión de que no afecta a materia de la competencia estatal y, por tanto, no constituye infracción de las leyes en virtud de recaer sobre materia de la competencia autonómica del País Vasco determinada en la Ley Orgánica de 18 diciembre 1979, cuyo artículo 10, apartado 4.º, establece esta competencia para el régimen local y estatuto de sus funcionarios que no interfieran la competencia exclusiva del artículo 149.1.18 de la Constitución que atribuye a la Administración central las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas y del régimen estatutario de sus funcionarios que, en todo caso garantizarán a los administrados un tratamiento común ante ellas.

Esto sentado procede la confirmación de la sentencia apelada, puesto que como dice la recurrida y las de esta Sala de 21 y 30 junio 1983 el artículo 140 de la Constitución no limitó de una manera total el control gubernativo de la legalidad establecido en el artículo 362 de la Ley de Régimen Local, sino que lo limita a los supuestos en que los acuerdos municipales afecten a la competencia del Estado o excedan del límite de la competencia propia para la gestión de los intereses de la entidad local.» *(Sentencia 24 de enero de 1984, Sala cuarta, Ar. 144.)*

2. *Sentencia de idéntica Sala y fecha que la anterior. En la que ahora se reseña se declara que es evidente, por razón de la materia, la competencia del gobernador civil para suspender el acuerdo municipal —del mismo Ayuntamiento que en el caso anterior—, por el que se prorroga el contrato de un auxiliar administrativo, suspensión que, además, se estima procedente por la ilegalidad del acuerdo.*

«Con motivo de la impugnación que en este recurso se hace de la sentencia apelada, hay que decidir, ante todo, la cuestión única resuelta por la Sala de Primera Instancia referente a si, *una vez aprobado el Estatuto del País Vasco, ha desaparecido la competencia que tenían los gobernadores civiles de las provincias del mismo para suspender acuerdos de las Corporaciones locales,* cuya interrogante es resuelta por la sentencia combatida en un sentido afirmativo que no puede compartirse por este Alto Tribunal, porque ya ha tenido numerosas ocasiones de establecer la doctrina obligadamente deducible del complejo ordenamiento jurídico aplicable al caso.

De acuerdo con esa jurisprudencia, hay que afirmar que, con ocasión del régimen de autonomías, lo único sucedido es que al ejercicio de la citada facultad se han impuesto ciertas condiciones, pues, por una parte, aquélla continúa teniendo carácter subsidiario, siquiera ya no respecto a la atribuida a los presidentes de las Corporaciones locales, sino de la que, a partir de entonces, se ha conferido al Gobierno autónomo respectivo —supletoriedad que excluye toda idea de una doble fiscalidad—, y, por otra, limitándola al caso de que expresados acuerdos afecten directamente a materias de la competencia del Estado —que es perfectamente compatible con la de la misma naturaleza que pueda corresponder al citado Gobierno en su ámbito competencial propio—, o que constituyan infracción de las leyes, todo lo cual resulta del artículo 8 de la Ley 28 octubre 1981, y es por ello por lo que las sentencias de esta Sala de 16 julio y 11 octubre 1982 y 20 y 23 abril 1983, entre otras, con un criterio del que participan las del Tribunal Constitucional de 2 febrero y 29 abril 1981 —esta última declarando la competencia del Estado en la determinación de las bases en materia de empleo del personal al servicio de las Corporaciones locales, con correlativa anulación de un Decreto del Gobierno vasco de 15 julio 1981—, han comenzado por averiguar si el concreto acuerdo que se suspendía afectaba o no a materias reservadas exclusivamente a la Administración central, como averiguación impuesta por los artículos 148 y 149 de la Constitución.

Resumiendo, para este concreto caso, la referida doctrina, y, en especial, lo que se explica por la sentencia ya citada de 16 julio 1982, hay que insistir en que, por el núm. 4 del artículo 10 del Estatuto de 18 diciembre 1979, se atribuía al Consejo General competencia exclusiva, entre otras materias, sobre *el régimen local y estatuto de los funcionarios del País Vasco y de su Administración local,* pero ello se hacía sin perjuicio de lo establecido en el artículo 149.1.18 de la Constitución, es decir, de la competencia que exclusivamente ésta atribuye al Estado para fijar las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas y del régimen estatutario de sus funcionarios, lo que se traduce, según citada sentencia, en que 'una cosa es la competencia exclusiva de la Administración central para la fijación de

aquellas bases o lineamiento general del régimen local, del estatuto funcionarial y del procedimiento administrativo —precisamente garantizando a los administrados un tratamiento común—, y otra el conferimiento, por el texto constitucional (art. 148, núm. 2), a las Comunidades Autónomas de las funciones que correspondan a la Administración del Estado sobre las Corporaciones locales', deviniendo así, en la práctica, *no una competencia absoluta para el órgano autonómico, sino 'limitada y compartida en los términos establecidos por la Constitución'*.

Si en la presente ocasión se trata de un acuerdo municipal por el que se contrataban los servicios de determinada persona, que ya los venía desempeñando con el mismo carácter de auxiliar administrativo, es evidente, por razón de la materia, la competencia del gobernador civil, para acordar la suspensión de aquél, quedando por examinar —ya en cuanto al tema de fondo que, por negársela, se abstuvo de resolver la Sala sentenciadora— si referida resolución, efectivamente, incidía en la ilegalidad que oportunamente denunciaban el interventor y el secretario de la Corporación y de la que ésta hizo caso omiso, que, como motivo de suspensión prevé el artículo 362 de la Ley de Régimen Local de 24 junio 1955 y la más reciente de 28 octubre 1981, ilegalidad indudablemente declarable porque el núm. 1 del artículo 25 del Real Decreto de 6 octubre 1977, sin excepción alguna, dispone que *la contratación temporal del personal para funciones administrativas o técnicas sin carácter laboral tendrá una duración que no podrá exceder de un año y carácter improrrogable y no renovable*, y, en el caso enjuiciado, aun cuando tal plazo se respetaba, el acuerdo venía a prorrogar por un año más el contrato que, por prórroga de otros precedentes, se había suscrito con el propio interesado por idéntico lapso temporal, con una última renovación en 26 septiembre 1979, según consta del expediente que se tiene a la vista.

Por cuanto precedente se razona, procede la revocación de la sentencia recurrida y estimando, por ello, el recurso de apelación en que se actúa, anular la decisión municipal oportunamente suspendida por el gobernador civil por la resolución objeto del presente proceso.» *(Sentencia de 24 de enero de 1984, Sala cuarta, Ar. 146.)*

3. *Se declara subsistente la potestad suspensiva de acuerdos municipales prevista en el artículo 224 de la Ley del Suelo, por razón de su especialidad respecto al nuevo régimen general establecido en la reforma de la legislación local.*

«En virtud de lo dicho, poca importancia tiene que, en el acuerdo de suspensión del gobernador civil de Barcelona, se hagan referencias a los artículos 212 y 172 de la Ley del Suelo, sin indicar a cuál de sus textos se refiere, pues lo decisivo es que, al narrar los antecedentes del caso, y el acuerdo suspendido, del Ayuntamiento de Ametlla del Vallés, quede perfectamente identificado el supuesto de hecho en cuestión, lo que permite el darse cuenta que el fundamento de Derecho para adoptar tal acuerdo suspensivo tiene su base en lo dispuesto en el artículo 224.1.° del vigente texto

refundido de la Ley del Suelo de 9 abril 1976, ya que la resolución de dicha autoridad provincial es de fecha 3 febrero 1977.

(.....)

Tampoco puede serle útil al municipio recurrente la invocación de la reforma legislativa llevada a cabo por la Ley 40/1981, de 28 octubre, puesto que esta Ley incide en la regulación del procedimiento, mejor dicho, del proceso especial del artículo 118 de nuestra Ley Jurisdiccional, y viene a derogar una serie de artículos de la Ley de Régimen Local y del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales, de 17 mayo 1952, según previene el Real Decreto 3183/1981, de 29 diciembre, esto es, a una normativa general sobre esta materia, pero no, en cambio, a los preceptos específicos de la legislación del suelo, supervivientes a la reforma, precisamente por razón de su especialidad *(generalia, especialia non derogat).*

En conclusión, el acuerdo de suspensión del gobernador civil, tan repetido, es conforme a Derecho.» *(Sentencia de 9 de noviembre de 1983, Sala cuarta, Ar. 6532.)*

IX. Colegios profesionales

A) *Ambito de su competencia disciplinaria. La competencia disciplinaria de los colegios profesionales se limita a la conducta de los colegiados en el ejercicio libre de la profesión y no en el desempeño de un cargo público que le permitía sancionar a sus compañeros de profesión.*

«Siendo así, la resolución del Colegio de Veterinarios de Murcia no obró dentro de los límites de su competencia sino que inhabilitó al recurrente por hechos relacionados con el cargo público, que ostentaba y de ningún modo su actuación oficial puede ser juzgada y corregida por una corporación profesional particular.

En realidad, la pretensión de expulsar del Colegio de Veterinarios de Murcia al señor L. C. como reacción a las sanciones disciplinarias que éste imponía en el ejercicio de su actividad de funcionario del Ministerio de Agricultura en dicha población (provincia), excede de lo puramente colegial e incide en una actuación que debió resolverse por los trámites legales públicos, lo que no se hizo, pues el señor L. C. no ha sido objeto de corrección disciplinaria administrativa.

(.....)

Considerandos del Tribunal Supremo:

Por la parte apelante no se aducen argumentos legales que puedan desvirtuar los acertados razonamientos del Tribunal *a quo*, puesto que resulta incuestionable que ha de partirse de que *la competencia de los colegios pro-*

fesionales en materia disciplinaria solamente puede entenderse al enjuiciamiento de la conducta de sus colegiados en el libre ejercicio de la profesión respectiva sin alcanzar al de otros actos o conductas, por muy punibles o sancionables que resulten, que se hayan producido fuera de dicho ámbito, como ocurre, singularmente, en el desempeño de un cargo público, sometido a su propio y específico régimen disciplinario y sancionador, de carácter administrativo y no corporativo.» (Sentencia de 28 de septiembre de 1983. Sala cuarta, Ar. 5772.)

B) *Legitimación para impugnar actos de la propia Corporación. La Junta de Gobierno de un colegio profesional está legitimada para recurrir los acuerdos disciplinarios adoptados por el Tribunal Profesional del mismo colegio, debido a la separación entre los órdenes ejecutivo y jurisdiccional dentro de la misma Administración.*

«En relación con la primera de las cuestiones aludidas, la relativa a si la Junta de Gobierno está o no legitimada para impugnar ante el órgano jurisdiccional superior la resolución del Tribunal Profesional del colegio, mientras, el recurrente, sostiene la tesis negativa, por entender que se trata de un órgano de la misma Administración y ello está vedado por lo dispuesto en el artículo 28, apartado 4, de la Ley de la Jurisdicción, por contra, la Corporación demandada sostiene la tesis positiva, alegando que así lo ha declarado y reconocido en otras ocasiones y que ello es dable, en virtud de la separación que existe entre los órganos ejecutivos, Junta de Gobierno y Comisión Permanente, y órganos jurisdiccionales, Comisión de Depuración y Tribunal Profesional, y de la aplicación analógica de las normas que al respecto rigen en otras ramas de la Administración, como la Económica Administrativa y la de Contrabando, es procedente, *a la vista de tales argumentaciones y de las normas aplicables al caso aceptar la tesis de la Administración demandada y declarar que la Junta de Gobierno del Colegio de Arquitectos está legitimada para recurrir en alzada ante el órgano superior los acuerdos que en materia disciplinaria adoptó el Tribunal Profesional del mismo Colegio*, y ello, aun y a pesar de que el artículo 8 de la Ley de Colegios Profesionales disponga que la legitimación activa se regulará conforme a lo dispuesto en la Ley de la Jurisdicción, y ésta concrete en su artículo 28 que no pueden interponer recurso contencioso los órganos de la misma, pues aparte de que, *en el supuesto de autos, debido a la separación entre los órdenes jurisdiccional y ejecutivo, dentro de la misma Administración, no pueda decirse que los acuerdos que uno y otro orden adopten estén sujetos al mismo régimen y de que, en razón de la similitud del supuesto con el de la Administración económico-administrativa no haya inconveniente en aplicarle la misma normativa, que abona la posibilidad del recurso citado en todo caso, es de significar, de un lado, que aun si se estimase que se trata de la misma Administración como por ello ésta no podría anular o revocar el acuerdo más que por la vía de recurso, le sería de aplicación lo dispuesto en el apartado 3 del mismo artículo 28, que lleva a la misma conclusión de estimarla legítima; y de otro, que el propio precepto estima legitimados a los que tuvieren interés directo en ello, y nadie puede tener*

más interés en ello que los propios órganos ejecutivos de esa Administración que son los obligados a velar y cuidar de los intereses de los colegiados y de la profesión, conforme a lo dispuesto en el apartado i) del artículo 5 de la Ley de Colegios Profesionales; sin olvidar, por último, que lo que se perseguía y alcanza con tal actuación es tener abierta la vía jurisdiccional a las partes interesadas para que la actuación de todo colegiado pueda ser revisada, por la vía y el órgano supremo que los propios colegiados han creado y aceptado, y ello, ciertamente, no sólo no se conseguiría en el caso contrario, sino que la posibilidad de la actuación jurisdiccional quedaría a la exclusiva voluntad del colegiado denunciado, y ésta no es precisamente la solución que informa nuestro ordenamiento, en el que por Decreto de 13 mayo 1977, número 1471/66, y tratándose de un supuesto similar al de autos, aunque para los aparejadores y arquitectos técnicos se ha regulado la legitimación de los órganos ejecutivos en idéntica forma a la que la resolución impugnada ha admitido, como es la de su artículo 99, que preceptúa 'Contra el fallo de la Comisión Disciplinaria, podrán recurrir, ...tanto la Junta General de Colegiados como las Juntas de Gobierno del Colegio o el sancionado... ante el Pleno del Colegio General'.» *(Sentencia de 28 de octubre de 1983, Sala cuarta, Ar. 5272.)*

X. Derechos fundamentales y libertades públicas

A) *Principio de igualdad. Es contrario a tal principio constitucional, y por tanto nula, la base de un concurso-oposición que atribuye seis puntos por el conocimiento del idioma oficial de una Comunidad Autónoma distinto del castellano.*

«A la hora de resolverse la problemática litigiosa, preciso se hace partir del artículo 3.º de la Constitución de 27 diciembre 1978, a cuyo tenor, 'el castellano es la lengua española oficial del Estado. Todos los españoles tienen el deber de conocerla y el derecho de usarla. Las demás lenguas españolas serán también oficiales en las respectivas Comunidades Autónomas, de acuerdo con sus Estatutos...', es decir, la lengua oficial de España es el castellano, por lo que todo olvido o discriminación con respecto a ella conculca el espíritu y letra de tal precepto, de ahí que, al establecer la base 7.ª de la convocatoria del concurso-oposición libre de autos, el que el 'euskera' será de carácter obligatorio y que consistirá en una conversación con el Tribunal y un ejercicio escrito con la calificación de hasta 6 puntos, se está preteriendo el castellano pues, qué duda cabe, que cualquier concursante que no domine el 'euskera' está en peor situación que los parlantes de este idioma, los cuales, si lo dominan, tendrán 6 puntos en el cómputo total de la puntuación, y que no tendrían los que no dominen esta lengua, discriminando a los que hablan la lengua oficial de España, el castellano, y, en consecuencia, tal base conculca el espíritu y letra del artículo 3.º de la calendada Constitución y, a mayor abundamiento, tal criterio se ve corroborado por el artículo 6 de la Ley Orgánica de la Autonomía del País Vasco, con arreglo al cual, párrafos 1, 2 y 3 del mismo, 'el euskera, lengua propia

del Pueblo Vasco, tendrá, como el castellano, carácter de lengua oficial de Euskadi, y todos sus habitantes tienen derecho a conocer y usar ambas lenguas', añadiendo el párrafo 2.º, que 'las instituciones comunes de la Comunidad Autónoma, teniendo en cuenta la diversidad varia lingüística del País Vasco, garantizan el uso de ambas lenguas', terminando por afirmar el párrafo 3.º, que 'nadie podrá ser discriminado por razón de la lengua', pues es evidente que esos 6 puntos que se dan a los parlantes del euskera van a pesar en el cómputo del concurso, discriminando a los que hablan el castellano, lengua oficial de España, y que, cuando menos, deben tener esa puntuación, prueba de ello es que el párrafo 3.º del artículo citado no permite discriminación alguna en cuanto a la lengua se refiere.

Contra lo que razonado queda, no puede ser óbice el que el ejercicio de euskera no sea eliminatorio, pues, aunque ello es cierto, no cabe duda que los 6 puntos de su conocimiento van a pesar muy mucho a la hora de las puntuaciones totales, sobre todo en los casos de empate o en aquellos en que la diferencia de puntuación es muy pequeña, en perjuicio, claro está, de los que hablan un idioma, que además de ser el oficial de los españoles, está asimilado al de Euskadi a tenor del párrafo 1.º del artículo 6.º de la Ley 18 diciembre 1979, de ahí que, si esa asimilación es oficial y cierta, no nos podemos explicar cómo al que habla el castellano no se le da el mismo trato en puntuación que el que habla el lenguaje de euskera, sin que sea de recibo tampoco el que se compare la puntuación de 4 puntos por el conocimiento de los idiomás francés, alemán o inglés, pues aunque la cuantificación en puntos de ambos supuestos pueda ser correcta, no lo es si no se dan esos 6 puntos al que habla el castellano, al ser el euskera y el castellano dos lenguas oficiales que los habitantes del País Vasco tenían el derecho de conocer y de usar, no mereciendo mejor acogida el que se compare esa puntuación de 6 puntos con la puntuación dada a los tres primeros ejercicios, pues aunque es cierto que cuantitativamente son sustancialmente diferentes, lo cierto es que esos 6 puntos de los parlantes del euskera van a pesar mucho a la hora de totalizar la puntuación, discriminando a todos aquellos que no hablen tal idioma y sí el castellano, que es el idioma oficial de España y tan oficial en el País Vasco como el euskera y, a mayor abundamiento, es evidente que esta situación rompe el principio de igualdad del artículo 14 de la vigente Constitución, en cuanto que se conculca el derecho de los españoles al acceso de las funciones públicas disminuido para todos aquellos que no sean parlantes del euskera pues, qué duda cabe que éstos tienen de salida unos puntos que no tienen el resto de los españoles, con la consiguiente vulneración de tal artículo, criterio que ya proclamó el Tribunal Constitucional en su sentencia de 22 diciembre 1981 y esta Sala en su resolución de 21 abril 1980.» *(Sentencia de 25 de enero de 1984, Sala tercera, Ar. 205.)*

B) *Derecho de huelga. Servicios mínimos. Doctrina sobre la restricción del derecho de huelga en relación con los servicios esenciales. Naturaleza no normativa del Decreto que fija los servicios mínimos, cuya adopción debe ser motivada y con audiencia de empresarios y trabajadores.*

«Las alegaciones del abogado del Estado, parte apelante, no desvirtúan los sólidos y certeros razonamientos de la sentencia de primera instancia, cuyos considerandos aceptamos, en la que se aprecia correctamente los preceptos y doctrina legal atinentes al caso, basado fundamentalmente en la falta de constancia de haber sido oído las respectivas empresas y los representantes de los trabajadores, y en la ausencia de motivación de la Orden de 19 mayo 1983 del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, ya que, como se dice en la sentencia del Tribunal Constitucional de 17 julio 1981, cuando se coarta el libre ejercicio de los derechos reconocidos por la Constitución, este acto grave necesita encontrar una especial causalización.

A mayor abundamiento, procede resaltar lo siguiente, con apoyo en lo sentado en la sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional de 5 noviembre 1981: a) que reiterando en lo dicho por este Tribunal en sentencia de 8 abril 1981, el derecho de huelga puede ser objeto de restricciones, cuando se trata de servicios esenciales, ya que de no restringirse podría causar graves perjuicios a la colectividad, y el artículo 10.2 del Real Decreto-ley 17/1977, pone en manos del Poder Público unos medios que han de estar dirigidos a garantizar mínimos indispensables para el mantenimiento de esos servicios que son esenciales a la comunidad; b) y para resolver la colisión entre el derecho de huelga y los llamados 'servicios esenciales de la comunidad', evitando que las medidas de aseguramiento de estos servicios interfieran u obstaculicen directamente el ejercicio del derecho de huelga, en la última sentencia citada se dice que la facultad de la autoridad gubernativa se encuentra limitada por la imposibilidad de que las garantías en cuestión vacíen de contenido el derecho de huelga o rebasen la idea de contenido esencial, además de ser sus decisiones sujetas a tutela jurisdiccional de derechos y libertades públicas y al recurso constitucional de amparo; c) la finalidad del Real Decreto 1228/1983, de 11 de mayo sobre garantía de prestación de servicios mínimos por la 'Compañía Transmediterránea, Sociedad Anónima', y la 'Empresa Nacional Elcano de la Marina Mercante, Sociedad Anónima' —al igual que el Real Decreto 405/1981, de 11 marzo, sobre Ferrocarril Metropolitano y Transportes Urbanos de Barcelona, contemplado en dicha sentencia— no fue, ni pudo ser, integrar el ordenamiento jurídico, reglamentario, definiendo servicios esenciales y garantías, sino que fue componer los derechos de los trabajadores y los intereses de la comunidad, por lo que se trata de un acto aplicativo del artículo 10.2 del Real Decreto-ley 17/1977 y no de ejercicio de potestades reglamentarias; d) y esa restricción del derecho de huelga autorizado por el artículo 28.2 de la Constitución y el artículo 10.2 del Real Decreto-ley 17/1977 supone una intervención intensa en el conflicto, a cuyo remedio debe contribuir la Administración pública facilitando soluciones conciliadoras.

Lo expresado en el Considerando anterior viene a fortalecer los argumentos contenidos en la sentencia apelada respecto a exigir la motivación de la resolución dictada al efecto, y la previa audiencia de las respectivas empresas y de los representantes de los trabajadores, requisitos que no se cumplen en la impugnada Orden ministerial de 19 mayo 1983; por lo que procede desestimar el presente recurso de apelación.» *(Sentencia de 2 de febrero de 1984, Sala tercera, Ar. 595.)*

XI. SANCIONES

A) *Principio «non bis in idem».*

1. *Aplicación de la doctrina del Tribunal Constitucional sobre incompatibilidad entre sanción administrativa y sanción penal por unos mismos hechos, como consecuencia de los principios de legalidad y tipicidad (artículo 25 de la Constitución).*

«Además *sancionado el ilícito administrativo como falta penal por la sentencia firme del Juzgado de Distrito núm. 8 de Barcelona de 27 junio 1978 es claro el desapoderamiento de la Administración para sancionar, además, el mismo hecho, puesto que como ha dicho la doctrina de la Sala* (sentencia de 8 junio 1982), etc.) *es aplicable, en todo caso, el principio 'non bis in idem'*, pues aunque no está explicitado en los artículos 1 a 30 de la Constitución, sin embargo, es una consecuencia obligada de la aplicabilidad de los principios de legalidad y tipicidad de las infracciones administrativas, delitos o faltas en general tal como preceptúa el artículo 25 de la propia Constitución y esta Sala ha recordado en la sentencia dicha y en la línea doctrinal expuesta por la sentencia del Tribunal Constitucional de 30 enero 1981.» *(Sentencia de 20 de octubre de 1983, Sala cuarta, Ar. 5907.)*

2. *Dicho principio no impide que se impongan dos sanciones por un mismo hecho si el ordenamiento jurídico establece una dualidad de procedimientos en los que ha de producirse un distinto enjuiciamiento y calificación del hecho.*

«El principio *non bis in idem* es alegado como fundamento en que el hecho ya ha sido sancionado mediante el recargo del 10 por 100 en la tasa devengada por la posterior concesión de la licencia acordada por el Ayuntamiento; pero tal fundamento no es de aceptación en cuanto que *si bien es cierto que dicho principio prohíbe la duplicidad de sanciones por un mismo hecho, no impide sin embargo que, cuando el ordenamiento jurídico establece una dualidad de procedimientos en los que ha de producirse un distinto enjuiciamiento y calificación del hecho, éstos se hagan con independencia siempre que vengan fundados en la aplicación de normativas diferentes* y éste es el caso de autos en el que el recargo del 10 por 100 en la tasa de la licencia responde a la aplicación de la Ordenanza Fiscal número 16, mientras la multa objeto de este recurso es impuesta al amparo del artículo 90 del Reglamento de Disciplina Urbanística, *tratándose por tanto de ordenamientos jurídicos distintos que establecen diferentes procedimientos y calificaciones.» (Sentencia de 21 de febrero de 1984, Sala cuarta, Ar. 1083.)*

B) *Función de la prueba en el procedimiento sancionador. La presunción de legalidad de los actos no alcanza a la materia sancionadora en cuanto afectante a los derechos fundamentales si no es en base a la prueba de los hechos, cuya fuerza deriva no sólo de las técnicas objetivas empleadas sino también de su carácter contradictorio.*

«*Considerandos del Tribunal Supremo:*

La llamada presunción de legalidad del acto administrativo, reflejo procesal de su índole ejecutiva, incluye en sus efectos a los hechos determinantes de la aplicación legal hecha por la Administración con el consiguiente desplazamiento de la carga probatoria hacia quien la impugna en el cauce jurisdiccional, indirecta vía, la de aquella presunción, por la que la esencial ejecutividad del acto administrativo penetra e influye en su posterior ejecutoriedad; pero esta doctrina general no alcanza en su praxis a la materia sancionadora en cuanto afectante a derechos fundamentales ciudadanos en la tan facultada como obligada persecución administrativa de la infracción legal o reglamentaria, toda vez que el principio de tipicidad lleva consigo la permanencia en la Administración del 'onus probandi' y correspondiente irrelevancia aquí de la presunción de legalidad en orden a su citada e implícita repercusión sobre la prueba de presunciones de hecho (art. 1253 del Código civil), *respecto a la cual, y a los fines concretos examinados de represión del fraude alimentario, los hechos aquí concluyentes* —o aquellos de que por lógica necesidad se infieren otros de directa calificación de típicos— *han de resultar probados por los análisis periciales, cuya fuerza convincente o concluyente, de conformidad con la anterior doctrina, no sólo dimana de las objetivas técnicas empleadas, sino también de típicas garantías de procedimiento administrativo que confieren significado jurídico y adecuada praxis al principio de contradicción*, tanto en el marco general del expediente sancionador —artículos 89 y 136.3 de la Ley Procedimental—, como en el particular trámite de los regímenes especiales —artículo 19 del Real Decreto de 22 diciembre 1908; disposición final, párrafo 2.º del Decreto de 17 noviembre 1966; artículo 5.º de la Orden ministerial de 24 julio 1942; y Orden de 21 enero 1946—; razones que, desvirtuando en estos aspectos básicos a las alegaciones de apelación, y acrediten el acierto con que la Sala sentenciadora valoró negativamente los análisis iniciales practicados por la Administración ante la carencia del trámite pericial contradictorio, por cuanto que este formal defecto resta asimismo fuerza probatoria en orden a una correcta apreciación conforme al artículo 632 de la supletoria Ley Enjuiciamiento Civil.» *(Sentencia de 25 de octubre de 1983, Sala cuarta, Ar. 5283.)*

XII. URBANISMO

A) *Planificación.*

1. *Actos preparatorios. La suspensión de otorgamiento de licencias no puede válidamente afectar sólo a concretos inmuebles singularizados, aislados, y sin extenderse a los restantes edificios dedicados al mismo uso. La discrecionalidad es controlable a través de la infracción de los principios de generalidad e igualdad.*

«Establecido por el artículo 13.2.a) del texto articulado que los Planes Parciales de Ordenación contendrán, entre otras determinaciones, la asigna-

ción de usos pormenorizados 'y delimitación de las zonas en que se divide el territorio planeado por aquéllos' y, en su caso, la división de polígonos o unidades de actuación *es obvio que al especificar el artículo 27.1 'sectores comprendidos en una zona determinada' se está refiriendo a polígonos o subdivisiones de la zona objeto del Plan Parcial a que, lógicamente, debe afectar, con carácter de generalidad, la suspensión de licencias que no pueden referirse a solar o edificio concreto, ni a usos contemplados en razón de la persona natural o jurídica que, a través de ellos, ejerciten sus facultades de dominio. A la luz de las anteriores precisiones, es de ver que el acuerdo impugnado no dispone la suspensión de licencias en 'sectores de zonas determinadas' sino que la establece para determinados concretísimos inmuebles, sin extender, por otra parte, dicha medida, a los restantes edificios dedicados al mismo uso, proceder tan altamente discrecional que conculca los principios de generalidad e igualdad.*

(.....)

Según reconoce la representación del Ayuntamiento, aquí apelante, y resulta del informe-propuesta, base de la medida de suspensión, durante un año, de licencias de parcelación de terrenos, edificación o demolición, adoptada en el acuerdo de 13 junio 1979, con ello no se trató de prever la protección específica de bienes determinados enclavados en sectores del casco urbano de la ciudad mediante su nominación en una lista o registro, sino la ejecución del planeamiento de los trabajos para la adaptación del Plan General vigente, a las prescripciones del texto refundido de la Ley del Suelo y a fin de que los equipamientos existentes 'puedan ser mantenidos o distribuidos en la forma que se estime más conveniente' y utilizando al efecto la facultad concedida por los artículos 27 de aquel texto legal y 117 y 118 del Reglamento de planeamiento, aprobado por Decreto núm. 2159/78, de 23 junio, para desarrollo y aplicación del mismo texto legal. *Mas estas normas, en efecto, y como en definitiva se establece en la sentencia apelada, no autorizan, en el supuesto contemplado en el datado acuerdo municipal, a instrumentar la medida prevista, como se hace en ese acuerdo, pues no cumple el requisito preciso, según tales normas, de realizarse por sectores, áreas o usos determinados, es decir, sobre una demarcación territorial señalada en sus confines, y ello no lo es, el enumerar varios edificios dispersos, comprendidos en el plano de una zona, que no ofrecen el perfil o contorno exacto del elemento territorial sobre el que recae la medida, sino los espacios correspondientes a unas fincas de la zona, singularizados, aislados, y sin ilación alguna entre sí.» (Sentencia de 29 de marzo de 1983, Sala cuarta, Ar. 445 de 1984.)*

2. *Aprobación inicial y provisional. Cabe admitir el recurso contra tales acuerdos, a pesar de ser actos de trámite, cuando exista una nulidad imposible de subsanar en la aprobación definitiva.*

«Siendo cierto que la jurisprudencia ha declarado de manera constante y reiterada la inadmisibilidad de los recursos contenciosos interpuestos contra los actos de aprobación inicial y provisional previstos en el artículo 41

de la Ley del Suelo, por entender que son actos de trámite incursos en la causa de inadmisión de la letra c) del artículo 82 en relación con el 37 de la Ley de esta jurisdicción, también lo es que dicha doctrina no es de aplicación, por razones de economía procesal, cuando la aprobación inicial o provisional puede venir viciada de una nulidad que, por su naturaleza, no es susceptible de ser subsanada en el acto de aprobación definitiva al constituir una circunstancia irreversible que también afectará de forma ineludible a esta aprobación definitiva, tal y como ocurre en el supuesto de incompetencia manifiesta del órgano administrativo y como ocurre en el presente, pues es manifiesto que el título facultativo que ampara la redacción del proyecto permanecerá inalterable en el momento de resolverse sobre la aprobación definitiva y ello justifica que la idoneidad de dicho título sea resuelta sin más dilación ni pérdida inútil de actuaciones administrativas y procesales, debiéndose en su consecuencia revocar en este extremo la sentencia apelada.» *(Sentencia de 29 de febrero de 1984, Sala cuarta, Ar. 1107.)*

3. *Plan especial. Modificación de la estructura fundamental del Plan General: El cambio de uso industrial a equipamientos comunitarios y parques y jardines públicos no constituye una modificación fundamental.*

«*La Sala acepta la correcta doctrina del Tribunal de instancia, según la cual el Plan Especial de Reforma Interior viene concebido en el citado artículo 23,* en relación con los preceptos concordantes de la misma Ley y del Reglamento de Planeamiento, *como instrumento de ordenación derivado, ya que precisa de un Plan superior respecto del cual se halla en una de las dos siguientes posiciones: a) operaciones de reforma interior previstas en el Plan General, en cuyo caso deberá ajustarse a sus determinaciones, y b) operaciones de igual clase no concretadas en el Plan General, supuesto en el que no podrá ser modificada la estructura fundamental de éste, pero no puede aceptar que el cambio de uso industrial a equipamientos comunitarios y parques y jardines públicos constituya modificación de la estructura fundamental del Plan General y ello porque el artículo 23.1 señala como objetivo de los Planes de Reforma Interior la realización en suelo urbano de operaciones encaminadas, entre otras finalidades, a la descongestión y creación de dotaciones urbanísticas y equipamientos comunitarios* y tal objetivo, que es el del caso presente, sólo se puede alcanzar mediante el cambio del uso previsto en el Plan General, ya que resulta obvio que si los terrenos sobre los que opera el Plan Especial tuvieran asignado en el Plan General un destino que permitiera la descongestión y la creación de dotaciones y equipamientos, el objetivo se alcanzaría directamente sin mediación de un Plan Especial que sería totalmente innecesario, debiendo en su consecuencia afirmarse que *el cambio de la calificación o destino específico del suelo urbano previsto en el Plan General es consustancial con los Planes de Reforma Interior y de ello se deriva la imposibilidad conceptual de equiparar cambio de uso o calificación del suelo con modificación de estructura fundamental,* pues si el artículo 23.3 señala como límite de legalidad de los Planes Especiales de Reforma Interior no previstos en el Plan General el que no afecten a esa estructura fundamental es incuestionable que esa norma admite la existencia de Planes Especiales que no la modifican y tal admisión legal

se niega al sostener esa equiparación entre cambio de calificación y estructura fundamental en cuanto que *con dicha equiparación todos los Planes de Reforma Interior no previstos en el Plan General infringirían el citado artículo 23.3 y se eliminaría del ordenamiento urbanístico la categoría de Planes Especiales, que no estando contemplados en el Plan General son, sin embargo legales cuando no modifican su estructura fundamental, dejando así sin sentido alguno y desprovisto de toda eficacia normativa el citado precepto.*

El concepto positivo de 'estructura fundamental de los Planes Generales' debe obtenerse mediante un análisis de los preceptos legales y reglamentarios que se refieren al mismo, entre los que destacan el 10, 11 y 12 de la Ley del Suelo y 15, 17 y 25 del Reglamento de Planeamiento y *dicho análisis conduce a la conclusión de que dicha estructura, también denominada 'general y orgánica de la ordenación del territorio', consiste en un conjunto de sistemas generales, detallados con toda precisión en el último de los artículos reglamentarios citados, que se establecen en atención a la población prevista en el Plan en su conjunto y no a una específica clase de suelo en forma tal que su diseño general es independiente de la clasificación del suelo en cuanto tiene por objeto la consecución de una infraestructura que sirva al desarrollo urbano a que tiende el Plan General y así bien claramente lo expresan los mencionados preceptos al distinguir y separar como entidades diferentes la clasificación del suelo y la estructura fundamental del Plan General y aunque frente a esta concepción general pudiera aducirse su inoperancia en el campo específico de los Planes Especiales con base en la prohibición de clasificación del suelo que respecto a los mismos establece el artículo 76.3 del antedicho Reglamento, debe advertirse que esta norma lo que en realidad prohíbe es que el Plan Especial sustituya al Plan General en esta función clasificadora, que consiste en asignar a los terrenos alguno de los tipos de suelo urbano, urbanizable o no urbanizable a que se refiere el artículo 77 de la Ley del Suelo, lo cual es bien distinto de, respetando esa clasificación, modificar el destino específico o uso de los terrenos, pues una cosa es la clasificación del suelo en uno de esos tres tipos y otra la calificación del uso pormenorizado de los terrenos comprendidos dentro de cada uno de ellos y esto conduce a que en el supuesto concreto de los Planes de Reforma Interior, que necesariamente operan sobre suelo urbano, no pueda este instrumento urbanístico alterar esta clasificación, pero sí modificar la calificación de uso que sea precisa para conseguir el objetivo legal que justifica su aprobación, tal y como se ha razonado en el considerando anterior.*

En síntesis de todo lo expuesto debe declararse que, de conformidad con la concepción legal de los Planes Generales como planes abiertos y evolutivos que permitan la asimilación del margen de imprevisibilidad para exigencias nuevas y cambiantes, según proclama la exposición de motivos de la Ley Reformada del Suelo, *los Planes Especiales de Reforma Interior no previstos en el Plan General pueden modificar el uso del suelo urbano establecido en este Plan General, sin necesidad de una previa o simultánea revisión del mismo por no venir integrada la calificación de ese uso dentro de su estructura fundamental.» (Sentencia de 21 de marzo de 1984, Sala cuarta, Ar. 1393.)*

4. *Competencia profesional. La normativa urbanística relativa a la competencia profesional para la redacción de Planes es fragmentaria, estamentalista y disconforme con el actual carácter pluridisciplinar de la materia, lo cual obliga a los Tribunales a corregir las deficiencias del ordenamiento utilizando sus amplias facultades interpretativas.*

Véase la sentencia de 8 de noviembre de 1983, Sala cuarta, Ar. 6002, en el epígrafe I, FUENTES, A). En general, caracteres del ordenamiento jurídico.

B) *Edificación. Legalización de obras. El requerimiento para que se legalicen las obras realizadas sin licencia es impugnable, tanto en su faceta de acuerdo con dimensiones de acto definitivo, como si se le considera acto de trámite, pues decide el fondo del asunto al legitimar un posterior acuerdo de demolición de las obras.*

«En lo que se refiere al Decreto de la Alcaldía de 10 marzo 1980, la defensa de la Corporación opone el reparo de que procede declarar la inadmisibilidad del recurso jurisdiccional, tanto por el hecho de que se trata de una resolución de mero trámite que no decide directa o indirectamente el fondo del asunto, ni pone término a la vía administrativa, o la hace imposible o suspende su continuación, como por la circunstancia de que habiéndose notificado al interesado el día 28 marzo 1980, no lo recurrió en reposición en el plazo de un mes, ni, por defectuosa, en el de seis meses siguientes, todo ello conforme a los artículos 113.1 y 79.4 de la Ley Procesal Administrativa de 17 julio 1958, y 37.1, y 82, letras 'c' y 'e' de la Ley Jurisdiccional de 27 diciembre 1956; ahora bien, sin desconocer la solidez de estos argumentos, habrá que reconocer que *el Decreto de la autoridad municipal tiene una dimensión de acto definitivo, en cuanto coloca al administrado en el 'status' de realizador de obras clandestinas, y obligado a solicitar la pertinente licencia, frente a lo que podía éste reaccionar acreditando que no era cierto, por ostentar dicha autorización o por haberla obtenido en virtud de silencio positivo, y en la faceta o versión de acto de trámite, y, precisamente el marcado por los artículos 184.2 ó 185.2 de la Ley del Suelo, texto refundido de 9 abril 1976, necesariamente hay que entenderle encadenado a las resoluciones finales o acuerdos de la Comisión Permanente del Ayuntamiento de 16 febrero y 25 marzo 1981, en cuanto concluyen con la decisión demolitoria de las obras, cuya eventual ilegalidad arrancaría de la situación del hecho contemplada en el aludido Decreto, lo que hace aconsejable tomarle en consideración en cuanto acto desencadenante y ligado a la resolución demolitoria final*, y como, por otra parte, al encontrarse instalados en el mismo recurso jurisdiccional todos los actos municipales que se impugnan, la pertinencia de inadmisibilidad de alguno de ellos, sólo podría traducirse en el fallo de su versión de desestimación, ya que, conforme a una conocida jurisprudencia, el pronunciamiento de inadmisibilidad sólo puede predicarse respecto del recurso en su conjunto, por lo que procede entrar en el enjuiciamiento global de lo resuelto por el Ayuntamiento en los diversos actos impugnados.» *(Sentencia de 15 de noviembre de 1983, Sala cuarta, Ar. 6014.)*

C) *Gestión. Proyectos de reparcelación. El vicio de nulidad absoluta que permite impugnar el proyecto —artículo 100.2 de la Ley del Suelo— no debe entenderse en sentido técnico, sino como infracción grave que produzca indefensión, de acuerdo con el principio de total control de la actividad administrativa.*

«En cuanto a la excepción de inadmisibilidad opuesta, la Sala *ad quem* asume en lo esencial la argumentación de instancia, puesto que con independencia de la dudosa vigencia de las normas que restrinjan o excluyan el control jurisdiccional de los actos o resoluciones administrativos —artículos 24, 106 y disposición derogatoria 3.ª de la Constitución— la norma contenida en los artículos 100.2 de la Ley y 112.1 del Reglamento no puede entenderse en el sentido de que la impugnación procesal sólo es posible frente a los supuestos de nulidad de pleno derecho (artículo 47 de la Ley de Procedimiento Administrativo), pues aparte de las consecuencias de injusticia notoria, no asumibles, no debe olvidarse de que *el propio precepto parte de la existencia de procedimiento en el que se han producido vicios que se califican de nulidad absoluta y por ello al admitir que existe procedimiento* (no ausencia total como supuesto de nulidad radical, art. 47.1.c de la Ley de Procedimiento Administrativo) *el vicio de 'nulidad absoluta' que emplea el precepto no puede ser otro que el atribuido a vicios o infracciones graves de procedimiento como generadoras de indefensión* —sentencias de 9 febrero 1960 y 28 febrero 1962, etc.—, *no en sentido técnico; en armonía todo ello con los principios que informan nuestro sistema de justicia administrativa, tendente, en todo caso, a lograr la posibilidad efectiva de un total control jurisdiccional de la actividad administrativa.» (Sentencia de 17 de octubre de 1983, Sala cuarta, Ar. 5235.)*

D) *Licencias.*

1. *Normativa aplicable. El Tribunal Supremo recuerda la doctrina sobre la normativa urbanística de acuerdo con la cual deben concederse las licencias.*

«Es doctrina sentada por la Sala de Revisión de este Supremo Tribunal, en su sentencia de 15 abril 1981, corroborada por numerosas sentencias posteriores de esta Sala, la de que las licencias de edificación deben ser otorgadas con arreglo a la normativa urbanística vigente en el momento de su otorgamiento, siempre y cuando la Administración resuelva dentro de los plazos reglamentariamente establecidos al efecto; debiendo aplicarse, por el contrario, la normativa vigente en el momento de la solicitud, cuando la Administración demora su resolución más allá de tales plazos perentorios.» (Sentencia de 20 de abril de 1983, Sala cuarta, Ar. 5694.)

2. *Artículo 180 de la Ley del Suelo. La concesión de obra pública por el Consejo de Ministros, previo informe favorable del Ayuntamiento, supone la obtención de licencia según el artículo 180 de la Ley del Suelo e impide el ejercicio por el ente local de las facultades de suspensión de las obras.*

«No puede, por otra parte, olvidarse que la concesión otorga facultades al concesionario para construir un puerto deportivo sobre terrenos que habrían de rescatarse al mar litoral y cuyo proyecto de obra contemplaba —en relación con fases sucesivas, etc.— un estudio sobre los accesos por tierra, volúmenes edificables, prescripciones básicas, etc., respecto del cual y de otros extremos se produjo la audiencia e informe municipal de 11-8-75 (al parecer favorable al proyecto en general), por lo que *es sostenible que dadas las características de la obra pública que significaba el proyecto, la evacuación del dictamen favorable del Ayuntamiento interesado contemplado en el núm. 3 del artículo 10 de la Ley 28/69, era equivalente a la prevista en el artículo 180 de la Ley del Suelo* (la concesión atribuye facultades de colaboración con el Estado como forma de manifestación de la acción de éste en esta materia, aplicándose en cualquier caso las reglas o principios generales) *resultando indudable que una vez producida la autorización por resolución del Consejo de Ministros, la autoridad local* (amparándose en el artículo 184 en relación con el artículo 178 de la Ley del Suelo) *carecía de competencia —aun dentro del campo de la ordenación urbanística— para decretar la suspensión de unas obras que contaban con la autorización estatal nacida de la concesión* (art. 180, núms. 2 y 3), *al corresponder al Consejo de Ministros la competencia para apreciar las razones de interés público que abonen el proyecto de la obra pública, etc., a pesar de que existía disconformidad a la ordenación urbanística, con suspensión de la vigencia de las correspondientes determinaciones de ésta y simultánea incoación del correspondiente procedimiento de modificación o revisión, por lo que está generalmente admitido que la suspensión por el Ayuntamiento sólo puede acordarse antes de la decisión del Consejo de Ministros, puesto que a partir de ese momento el tema planteado es distinto del que ofrece una perspectiva del puro control de la observación de la ordenación urbanística;* y por ello el desapoderamiento municipal resulta indiscutible como declaran en supuestos análogos las sentencias del Tribunal Supremo de 3-12-1982 (puerto de Bilbao) y de 28 septiembre 1983 (obra en el aeropuerto de Valencia).» *(Sentencia de 20 de febrero de 1984, Sala cuarta, Ar. 1078.)*

3. *Responsabilidad por anulación. El mero conocimiento de la posible ilegalidad del proyecto por parte del solicitante no exonera a la Administración de responsabilidad en el supuesto de anulación de la licencia otorgada. ya que se exige dolo o culpa grave del particular para que proceda tal exoneración.*

«A efectos de deteminar cuál sea la legislación aplicable al supuesto enjuiciado, no puede olvidarse que aunque la petición de daños y perjuicios lleve data de 29 diciembre 1978, la licencia de obra —anulada por la sentencia de instancia de 17 octubre 1973 y confirmada por la del Tribunal Supremo de 6 octubre 1975— fue otorgada por acuerdo de la Comisión Municipal Permanente del Ayuntamiento de Alcudia de 7 junio 1972 (ampliación del edificio con las plantas 5.ª, 6.ª, 7.ª y 8.ª, etc.), esto es, dentro del período de vigencia de la Ley del Suelo de 1956 (las obras en parte estaban realizadas y al parecer se concluyeron con anterioridad a la entrada en vigor del nuevo régimen jurídico) que como es sabido era expresión de

un régimen general de responsabilidad automática; pero es más, aunque ésa no fuese la conclusión a establecer, la aplicación de la norma contenida en el inciso 2.° del artículo 232 de la Ley vigente ('en ningún caso habrá lugar a indemnización si existe dolo, culpa o negligencia graves imputable al perjudicado') no excluye, sin más, el derecho a la indemnización, dado que si bien es cierto que en estos casos cuando se otorga una licencia que infringe el ordenamiento lo es a petición del interesado y como regla de acuerdo con el proyecto presentado, lo que hace difícil la alegación de ignorancia por parte del solicitante (salvo el caso de ordenaciones urbanísticas confusas o insuficientes), si bien tal obstáculo o nota negativa no es suficiente para la exclusión, *ya que la nueva normativa no supone una exención total o absoluta de responsabilidad sino que exige la existencia de dolo o culpa grave imputable al administrado, no bastando que el peticionario tuviera conocimiento de la infracción en que incurría el proyecto presentado para que se produzca la exención de responsabilidad, sino que estos conceptos hay que entenderlos en relación con la conducta o actuación del particular dentro del procedimiento de concesión de licencia, ya que la conciencia de la ilegalidad por parte del administrado resulta insuficiente, por cuanto la Administración municipal al otorgar la licencia no puede prescindir de un estudio completo de la petición para ver si se adecua lo pedido al plan o norma urbanística aplicable en razón de los informes de sus propios técnicos, de aquí que 'el dolo o culpa grave' del peticionario haya de relacionarse con la forma de presentar el proyecto, actuación en el procedimiento, demás circunstancias concurrentes, etc., mediante formas o modos inexactos que pudieran razonablemente inducir a error a la Administración.*

La implícita tesis de la sentencia apelada declaratoria de la exoneración de responsabilidad de la Administración basada en la culpa o negligencia grave que imputa a la actuación de los actores (o sus causantes) en razón del conocimiento previo sobre las dudas que se presentaban (falta de plan parcial, si se desbordaban o no los límites de edificabilidad del plan general, etc.) no resulta suficiente a los efectos que aquí se discuten, ya que como se ha dicho *'el conocimiento' de la posible ilegalidad no es determinante por sí solo de la exoneración sino* que hace falta algo más, esto es, ver cuál haya sido la actuación del peticionario de la licencia en el procedimiento de concesión, además de resultar precisa la valoración de las circunstancias concurrentes en relación con la normativa aplicable, actuación de la propia Administración, etc.; y desde esta perspectiva de enjuiciamiento *se observa la imposibilidad de atribuir al administrado reproche alguno sobre su forma de actuación ya que la misma fue diáfana en todo momento,* como lo demuestra el hecho acreditado de que en su petición, proyecto, etcétera, se expresan con exactitud las características del edificio u obra (para la que se pide la licencia o legalización de lo hecho), aportando, por ello, al expediente la totalidad de los datos disponibles para que la Administración a través de los estudios de sus técnicos pudiere pronunciarse fundadamente sobre la petición.» *(Sentencia de 14 de diciembre de 1983, Sala cuarta. Ar. 6341.)*

XIII. Recursos administrativos

A) *Recurso de alzada. Plazo de interposición frente a una resolución presunta. Confirmando la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de mayo de 1983 (Ar. 2610), se determina que el plazo de quince días comienza a correr cuando el administrado considera producida la desestimación.*

«Planteada por el defensor de la Administración la causa de inadmisibilidad prevista en el artículo 82 c) en relación con el 37.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción e insistiéndose en la misma en esta segunda instancia ante su desestimación por la sentencia apelada, ha de ser éste el primer tema a abordar en el tratamiento de las cuestiones planteadas y para lo que se ha de partir de la base de que el recurso de alzada que agotó la vía administrativa, se interpuso sin duda después de los quince días señalados como plazo para ello por el artículo 122 de la Ley de Procedimiento Administrativo, computado a partir de la extinción del de tres meses nacido a contar de la denuncia de la mora verificada por la parte recurrente ante el silencio de la Administración, que persistiendo en esta actitud dio lugar al acto presunto denegatorio de las peticiones formuladas y por consiguiente el problema radica en la eficacia de aquel recurso de alzada planteado en el momento indicado, que se tacha de extemporáneo y sobre ello se ha de decir que la teoría del silencio administrativo negativo es una ficción legal concebida en favor del particular, mediante la creación de un acto denegatorio presunto como presupuesto básico para el acceso a la tutela judicial y el juego de este instituto ha de concebirse siempre de forma que cumpla su finalidad dicha de garantizar al administrado el acceso a la vía jurisdiccional en la que ventilar sus pretensiones a las que no dio respuesta la Administración cuyo actuar en estos supuestos de incumplimiento de su deber de resolver, no puede acarrear nunca consecuencias beneficiosas para aquélla y perjudiciales para el particular por aplicación del principio de la buena fe que ha de imperar en toda relación jurídica y de ahí que, conforme al criterio ya expuesto en la sentencia de este Tribunal de 28 mayo 1983, el cómputo del plazo hábil para interponer el recurso de alzada en supuestos como el que nos ocupa, no deba realizarse a partir del transcurso de los tres meses iniciados con la denuncia de la mora, pues si de resolución expresa se tratara, por virtud de lo dispuesto en el artículo 59 de la Ley de Procedimiento Administrativo se computaría el plazo a partir del día siguiente a aquel en que tenga lugar la notificación comprensiva de todos los requisitos legales y en consideración a las razones precedentemente aludidas, no se puede hacer de peor condición al ciudadano que sufre la pasividad de la Administración, que al que goza de su actuar diligente ante sus peticiones, lo que aconseja en justicia aplicar a estos supuestos las normas de la Ley procesal citada sobre las notificaciones defectuosas contenidas en el artículo 79.3, conforme a cuyos principios rectores, a la ausencia de notificación y a la circunstancia de que ha de ser el administrado quien ha de considerar desestimada su petición según el artículo 94.1 de la repetida Ley, se ha de entender que ese juicio valorativo de la actitud de la Administración lo efectúa mediante el acto propio y expresivo de interponer el recurso

de alzada, que por las razones expuestas no está sujeto al plazo de los quince días previstos en el artículo 122.4 de la Ley para que resulte oportunamente deducido y no resulta argumento estimable en contrario de esta interpretación, la supuesta inseguridad jurídica derivada de la imprecisión del plazo para recurrir, puesto que, de una parte, de esa situación de incertidumbre es causante la Administración y no el administrado y de otra, aquélla puede ponerle término cuando quiera dictando la resolución expresa y por todo ello cabe estimar ejercitado en tiempo hábil el recurso de alzada y por tanto se ha de rechazar la causa de inadmisibilidad alegada.» *(Sentencia de 16 de marzo de 1984, Sala tercera, Ar. 1460.)*

B) *Recurso de reposición.*

1. *Interposición de recurso de reposición, siendo el último día del plazo inhábil. Debe entenderse prorrogado el plazo al día siguiente.*

«El artículo 5.º del Código civil, en la redacción actual, después de señalar cómo ha de realizarse el cómputo de los plazos, según se fijaren por días, meses o años, dispone que no se excluyan los días inhábiles en el cómputo 'civil' de los mismos; pero aquí se trata del cómputo del plazo de un mes que para la interposición del recurso de reposición, previo a la del contencioso-administrativo, se establece en el artículo 52 de la Ley que regula éste, por lo que teniendo aquél el carácter de impugnación en vía administrativa, anterior y desarrollado fuera de las actuaciones propias de esta revisión jurisdiccional, le son aplicables, con preferencia, las normas reguladoras de la dicha vía, concretamente las contenidas en la Ley de Procedimiento Administrativo, de 17 julio 1958, la cual, en su artículo 60, al referirse al cómputo de los plazos, dispone que *cuando el último día del señalado sea inhábil, se entenderá prorrogado al primero hábil siguiente, sin hacer distinción alguna entre el señalado por días o por meses y añadiendo, que estos últimos se computarán de fecha a fecha.* Luego, si como se afirma en la propia sentencia apelada y resulta de las actuaciones el acuerdo originario, de 5 marzo 1979, aquí impugnado y contra el que se interpuso el recurso de reposición, previo a esta vía jurisdiccional, se le notificó a la demandante, el 12 de dicho mes de marzo y el escrito formulando reposición, fue presentado el 14 abril siguiente, al haber sido días festivos e inhábiles, los 12 y 13 de ese mismo mes, como correspondientes al jueves santo y viernes santo, respectivamente, es claro que el indicado plazo de un mes debe entenderse prorrogado al día 14, o sea, precisamente al que se interpuso el recurso de reposición; por lo que de todo ello resulta que no lo fue extemporáneamente o fuera de plazo, como erróneamente se afirma en la sentencia apelada, para con base en esa circunstancia, declarar la inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo, al que se refiere la presente apelación, por estimar también erróneamente, concurre la causa prevista en los artículos 81.a) y 82.e), de la Ley reguladora de esta jurisdicción.» *(Sentencia de 20 de marzo de 1984, Sala cuarta, Ar. 1406.)*

2. *Subsanación del defecto de su omisión. No procede aplicar el artículo 129.3 de la LJCA cuando la falta del recurso de reposición se debe a una*

notificación defectuosa, y se recurre en apelación ante el Tribunal Supremo. En este caso, conforme a la sentencia apelada, procede ordenar a la Administración una notificación correcta.

«Si bien ninguna referencia a ello aparece en el curso del actual proceso, la cuestión básica en el mismo discutida tiene típica solución en el artículo 129.3 de la Ley Contencioso-Administrativa, en *el sentido de requerir el Tribunal a la demandante para que formule el recurso de reposición en el plazo de diez días con aunada suspensión del trámite ante la jurisdicción; pero en el actual momento procesal de dictar sentencia en segunda instancia, y consentida la del Tribunal 'a quo' por la parte demandante y apelada que aquí pide su confirmación, disponer ahora de oficio que se requiera a dicha parte para que formule el recurso de reposición podría dar lugar a alteraciones tales en la correcta tramitación del proceso que invertirían de modo opuesto a su propia finalidad el principio de economía procesal, haciendo imposible, en las concretas y examinadas circunstancias del caso, otra solución que no sea la confirmatoria de la sentencia apelada.» (Sentencia de 17 de febrero de 1984, Sala cuarta, Ar. 1070.)*

XIV. JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

A) *Actos impugnables. No lo son las puntuaciones otorgadas por los tribunales de oposiciones y concursos, dada su indiscutible soberanía en la asignación de calificaciones.*

«*La puntuación asignada al recurrente, no es en principio revisable jurisdiccionalmente* (salvo en el caso límite de que pueda apreciarse una desviación de poder, cuestión que ha de ser examinada a continuación), *dada la indiscutible soberanía de los Tribunales a la hora de asignar sus calificaciones, que constituye un auténtico dogma en materia de oposiciones y concursos.*

Tampoco es posible apreciar ilegalidad en la norma reglamentaria que exige unos mínimos de puntuación para el acceso a determinadas clases de Notaría, por no ser contraria a la norma legal en que se apoya.

Por lo expuesto, *si se descartan las hipótesis de nulidad radical por defecto sustancial de forma, y de desviación de poder, resulta de todo punto inviable la pretensión de que se rectifique jurisdiccionalmente tanto la puntuación asignada por el Tribunal calificador, como la propuesta* (y consiguiente resolución) *de no proveer la plaza controvertida, en perfecta congruencia con la calificación obtenida, inferior al mínimo reglamentariamente exigido para dicha plaza.» (Sentencia de 22 de noviembre de 1983, Sala cuarta, Ar. 5427.)*

B) *Legitimación.*

1. *El límite existente para la impugnación individual de Reglamentos —artículo 28.1.b) de la LJ— debe entenderse derogado por el artículo 24*

de la Constitución. Ello no supone, sin embargo, que se reconozca la legitimación en interés de la legalidad, exigiéndose un interés directo y personal.

«Como ha dicho la Sala en supuestos análogos —sentencias de 14 octubre y 16 diciembre 1981, 14 enero 1982, 3 marzo 1983, etc.— es necesario acogerse a un criterio interpretativo flexible o amplio en materia de inadmisibilidades dentro del proceso contencioso por imperativo no sólo de lo ya establecido por la exposición de motivos de la Ley Jurisdiccional, sino principalmente por el derecho que toda persona (natural o jurídica) tiene a la plenitud jurisdiccional —artículo 24 CE— para hacer efectivo su derecho; además de lograr, en este caso, el control de la potestad reglamentaria (artículo 106.e) y la legalidad de la actuación administrativa y que realmente sólo se consigue si el tribunal examina, en toda su extensión, el problema planteado. *Es por ello, hoy inoperante —como obstáculo procesal— lo aducido en razón de la vieja doctrina de la legitimación corporativa (artículo 28.1.b) como base de titularidad exigida para la impugnación procesal de una disposición general; debiendo, por el contrario, bastar la titularidad de un interés directo y personal, como presupuesto o requisito procesal, tal como ha declarado la Sala en casos análogos resueltos por las sentencias citadas.*

Examinado el tema de la causa de inadmisibilidad desde esta óptica de enjuiciamiento no puede, sin embargo, ser favorable a la tesis actora por cuanto que *faltan, totalmente, datos o elementos de juicio que acrediten en el demandante la existencia de un interés directo y personal y menos titularidad de un derecho subjetivo afectado de alguna manera* (directa o indirectamente, etc.) *por la disposición general combatida que se limita a incrementar la cotización adicional sobre remuneración de horas extraordinarias en virtud de lo convenido en el Acuerdo Nacional sobre el Empleo* y en la línea del Real Decreto 82/79, de 19 enero, y desarrollado o asumido más tarde por el Real Decreto 125/82, de 15 enero. En tal sentido debe insistirse en que el actor da por supuesto su interés o titularidad como soporte de su legitimación activa, basándola únicamente en interés o deseo de que prevalezca la 'legalidad' que si bien es suficiente en los supuestos de 'acción popular', o en los más limitados y previstos específicamente de 'acción pública', no lo es en los demás casos en que resulta preciso que el interés o derecho (como contenido de la titularidad) resulten concretados o delimitados, esto es, que resulten claras o previsibles las consecuencias favorables o no que para la situación jurídica del actor se desprendan directamente del éxito o fracaso de la pretensión ejercitada. Aquí se silencia totalmente la situación del recurrente, no se alude, incluso, al tema de en qué grado o manera resulta afectado el recurrente (como letrado o en otra faceta de su actividad, etc.) por una disposición de ámbito tan específico como la impugnada; y es claro que *el simple interés por la legalidad no es suficiente en nuestro sistema* —aun después de la Constitución; argumentos-sentencia del Tribunal Constitucional de 26 julio 1983— *para amparar una pretensión anulatoria como la ejercitada.» (Sentencia de 20 de febrero de 1984, Sala cuarta, Ar. 1189.)*

2. *Se reconoce la legitimación de un Ayuntamiento para impugnar un reglamento estatal que afecta a sus intereses económicos, en aplicación del artículo 24 de la Constitución.*

«Proclamado por el artículo 24 de la Constitución el derecho de todas las personas, a obtener la tutela efectiva de los jueces y Tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que en ningún caso pueda producirse indefensión, y complementada esta declaración con lo dispuesto en los artículos 137 y 140, que reconocen personalidad jurídica plena a los municipios, así como autonomía para la gestión de sus respectivos intereses, no puede negarse, ese derecho a la jurisdicción a las personas jurídicas, a las que hay que entender comprendidas dentro de la amplísima dicción del artículo 24, y por tanto entender incluidos los Ayuntamientos, dado el reconocimiento que de su personalidad hace el segundo de los artículos citados, y sin que quede limitado este derecho a la jurisdicción con la mención que el artículo 24 hace de los derechos o intereses legítimos, relacionando así el derecho a la tutela efectiva de los Tribunales con requisitos que afectan a la pretensión, lo que no puede significar una limitación de la finalidad que el precepto constitucional persigue, limitación que se produciría si no se aceptara la legitimación en el caso debatido, en el cual lo que se impugna por los municipios es una norma cuya aplicación no está necesitada de actos posteriores de requerimiento o de sujeción individual y afecta a los intereses económicos de los Ayuntamientos recurrentes; por ello, negarles esta legitimación para impugnar directamente la disposición recurrida, y dilatar el proceso hasta que se produjera el acto de aplicación individual, obligándoles a acudir a la técnica del recurso contencioso-administrativo indirecto, equivaldría a ignorar el mandato constitucional, que obliga tanto a los administrados, como a la Administración y a los Tribunales, los cuales deben de aplicar los principios constitucionales atendiendo a su verdadera finalidad, y por tanto, sin imponer limitaciones que reduzcan o desconozcan ese derecho, por lo que debe de reconocerse el de las personas físicas y jurídicas, para acudir a los Tribunales ejercitando pretensiones de anulación de actos o de disposiciones generales, derivadas del derecho a la acción que es consustancial de su mera existencia; en conclusión, debe de ser desestimada la causa de inadmisibilidad opuesta por el abogado del Estado, basada en una posible falta de legitimación activa de los Ayuntamientos, para impugnar una Orden ministerial, que afecta directamente a sus derechos e intereses económicos, quedando despejado el camino para examinar el fondo de la cuestión debatida, que hace referencia a la adecuación o inadecuación al ordenamiento jurídico de la Orden de 30 abril 1980.» *(Sentencia de 13 de marzo de 1984, Sala tercera, Ar. 1418.)*

3. *Debe reconocerse legitimación a toda corporación o institución representativa de intereses afectados aunque no se dé una correspondencia territorial entre el ámbito de la disposición y el de la corporación.*

«Con respecto al segundo argumento empleado para fundamentar la

excepción opuesta por la Administración demandada, se ha de sentar, que si bien la jurisprudencia tradicional entendía exigible como elemento legitimante para el ejercicio de la acción impugnatoria de una disposición general, la adecuada correlación entre el ámbito territorial de la norma y el de los intereses representados por la entidad demandante, la orientación más moderna de la misma ha abandonado la vieja doctrina de la legitimación corporativa como base indeclinable de titularidad adecuada para impugnar en vía jurisdiccional una disposición general, no sólo como manifestación de la prevalencia del sentido antiformalista inspirador de la Ley reguladora de la jurisdicción que destaca su exposición de motivos, sino también y esencialmente como medio de posibilitar con mayor amplitud el acceso de toda persona física o jurídica al ejercicio del derecho fundamental a obtener la tutela efectiva judicial consagrado en el artículo 24 de la Constitución, ante el que han de ceder los impedimentos que lo obstaculicen sin justificación insoslayable y en tal sentido cabe citar las sentencias de 14 octubre 1981, 14 enero 1982 y 9 marzo y 14 septiembre 1983 y por consecuencia de ello se ha de reconocer legitimación a toda corporación o institución representativa de intereses afectados por la disposición general recurrida. aunque no se cumpla aquella correspondencia territorial y en su virtud se ha de desestimar la inadmisibilidad fundada en la tesis rebatida.» *(Sentencia de 24 de febrero de 1984, Sala tercera, Ar. 984.)*

C) *Partes. Facultades del coadyuvante. El coadjuvante está facultado para aducir la inadmisibilidad del recurso aun cuando la parte demandada, a quien está subordinado únicamente, hubiera solicitado la desestimación.*

«Estimándose que *el coadyuvante*, en este caso el Colegio Oficial de Ingenieros Industriales de Cataluña, *pese a la condición de parte procesal accesoria subordinada al demandado está facultado, sin embargo, para aducir la inadmisibilidad del recurso aun cuando el demandado se haya limitado a pedir su desestimación por ser una pretensión, aunque distinta, de rango inferior a la puramente desestimatoria*, es obligado, dado su carácter preferencial incluso sobre las cuestiones relativas a la regularidad o irregularidad del procedimiento, resolver sobre la inadmisibilidad de este recurso.» *(Sentencia de 15 de noviembre de 1983, Sala cuarta, Ar. 6011.)*

D) *Sentencia.*

1. *Eficacia «erga omnes». Impugnada por un funcionario la norma que* fija el coeficiente retributivo, los efectos de la sentencia que anula la disposición *se extienden a todos los pertenecientes a la misma escala, ya que lo contrario infringiría el principio de igualdad establecido en el artículo 14 de la Constitución.*

«El tema de fondo a resolver en este recurso se refiere, en concreto, a si procede hacer extensivos a los recurrentes los beneficios que se otorgaron a un compañero suyo, de reconocer un coeficiente 3,6, por virtud de la

sentencia de esta Sala, de 1 octubre 1980, cuando todos ellos se encuentran en las mismas condiciones con respecto al derecho que reclaman, y toda vez que la Administración se lo ha denegado, en la resolución impugnada, en base a que si el artículo 86.2 de nuestra Ley Jurisdiccional al establecer que, 'la sentencia que anulase el acto o disposición producirá efectos entre las partes y respecto a las personas afectadas por los mismos' constituye una excepción al principio general de que la sentencia únicamente despliega sus efectos respecto de los sujetos del proceso en que se dictó, o lo que es igual, de los que fueron parte en el mismo, aquella eficacia *erga omnes* desplegada por las sentencias estimatorias en vía contenciosa sólo es aplicable a los supuestos en que la pretensión deducida en el proceso sea la de anulación —artículo 41 de la Ley Jurisdiccional—, mas no a aquellos otros casos en los que la pretensión sea de las llamadas de plena jurisdicción —artículo 42—, como lo fue en el supuesto en que se dictó la sentencia que se pretende aplicable por los ahora recurrentes.

Al resultar indudable que cuando se dicta una resolución judicial sobre una de las pretensiones llamadas de 'plena jurisdicción' para que el órgano jurisdiccional acceda a la petición deducida en la demanda por el particular y condene a la Administración, previamente debe anular el acto impugnado en tanto desconoce el derecho subjetivo que el demandante hace valer, como aclara el artículo 84 de nuestra Ley Jurisdiccional, al establecer que, en todo caso si la sentencia estimare la pretensión (cualquiera que sea su carácter) declarará 'no ser conforme a Derecho, y, en su caso, anulará total o parcialmente el acto o disposición', no cabe duda que también en tales supuestos de pretensiones de plena jurisdicción, al anularse el acto o disposición, la sentencia producirá efecto entre las partes y respecto de las personas afectadas por la misma (art. 86.2 Ley Jurisdiccional), puesto que la eficacia *erga omnes* de aquélla no depende de la naturaleza de la pretensión o pretensiones deducidas (según los arts. 41 y 42 de la Ley Jurisdiccional), sino de su contenido, como señalan, entre otras, las sentencias de este Tribunal Supremo de 30 enero 1947 y 15 noviembre 1963.

Como la sentencia dictada por esta Sala, con fecha 1 octubre 1980, anuló el Decreto 1083/1978, de 14 abril, en cuanto señalaba para la escala de ayudantes de cinematografía, a extinguir, de personal procedente de organismos autónomos suprimidos, el coeficiente multiplicador retributivo 2,9 señalando como procedente el de 3,6 por la eficacia *erga omnes* de la misma, resulta aplicable a los ahora recurrentes, por ser idéntico el supuesto contemplado y darse unas mismas situaciones en todos ellos, pues lo contrario infringiría el principio de igualdad ante la Ley que consagra nuestra Ley fundamental (art. 14), y daría lugar a que la argumentación de fondo de la sentencia de esta Sala, siendo válida para los aquí litigantes, por hallarse en iguales circunstancias que aquel compañero suyo que antes litigó, al ser ayudantes de la Escuela Oficial de Cinematografía y Teatro, determinase situaciones antagónicas entre los pertenecientes a una misma escala, solamente dependientes de ser o no reclamantes en aquel primer litigio —sentencia de 23 marzo 1979.» *(Sentencia de 30 de noviembre de 1983, Sala quinta, Ar. 5948.)*

2. *Inejecución de sentencias. Aplicación del artículo 228 de la Ley del Suelo de 1956 a los procesos iniciados durante su vigencia.*

«*Considerando del auto apelado:*

Si se tiene en cuenta, por una parte, que el proceso como un todo unitario, que comprende o puede comprender la fase de cognición en la que se hacen las declaraciones pertinentes, y la de ejecución en la que se lleva a cumplimiento lo declarado en la fase precedente, se ha de regir por las normas procesales vigentes en el momento de su iniciación, de lo que es un reflejo la disposición transitoria 3.ª de la Ley Jurisdiccional, al prescribir que *los recursos interpuestos con anterioridad, cualquiera que sea su estado procesal, continuarán sustanciándose en todos sus trámites por las normas que regían a la fecha de su iniciación, y, por otra, el indudable carácter de norma procesal,* al referirse a la ejecución de la sentencia, *del artículo 228 de la Ley del Suelo de 12 mayo 1956, hay que llegar a la conclusión de que rigiendo esa norma cuando se inició el proceso, no puede prescindirse de ella en esta fase de ejecución, aunque durante el curso de las actuaciones judiciales hubiere sido derogada por la nueva Ley del Suelo de 2 mayo 1975, texto refundido de 9 abril 1976,* por lo que procede actuar a tenor de lo indicado en el citado precepto, si bien dirigiendo la comunicación al órgano correspondiente del Gobierno vasco, que ha asumido las competencias en materia de urbanismo, en virtud del Real Decreto de 21 noviembre 1980.» *(Auto de 16 de noviembre de 1983, Sala cuarta, Ar. 5420.)*

E) *Ley de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales.*

1. *El Tribunal Supremo recuerda a la Audiencia Territorial la necesidad de mantener una observancia estricta de los plazos procesales, así como de respetar el carácter de la apelación en un solo efecto emplazando a las partes ante el Tribunal Supremo en el plazo de cinco días.*

«Se observan en la tramitación del recurso por la Sala Territorial diversas irregularidades, tanto en lo que se refiere a la inobservancia de los plazos del proceso, como al recurso de apelación interpuesto, ya que el proceso según lo dispuesto en el artículo 53 de la Constitución tiene carácter de preferencia y sumariedad, y ello obliga a la observancia estricta de los plazos señalados, por lo que en lo sucesivo la Audiencia Territorial deberá observar los plazos señalados en la Ley de 26 diciembre 1978, y en lo que se refiere a los recursos de apelación que se interpongan contra las sentencias dictadas en dichos procesos especiales, que se admitan los recursos de apelación en un solo efecto, y se emplaza a las partes ante este Tribunal para que comparezcan en plazo de cinco días y no de treinta como hizo en el caso de este recurso.» *(Sentencia de 5 de marzo de 1984, Sala tercera, Ar. 1369.)*

2. *La apelación de los autos en un procedimiento seguido a través de esta Ley especial debe entenderse que es a un solo efecto.*

«Se impugna en la apelación lo resuelto por la Sala tercera de lo Con-

tencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de Madrid mediante auto, respecto a procedimiento planteado sobre indemnizaciones pecuniarias señaladas por el Ayuntamiento de Madrid, con motivo de la realización de un acto político de reunión, alegando que la apelación interpuesta ha debido ser admitida en ambos efectos, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 758, en relación con el 382 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, pero la Ley 62/1978, de 26 diciembre establece, en su artículo 9, que los recursos de apelación contra las sentencias dictadas en dicho procedimiento se interponen en un solo efecto; lo que supone el establecimiento de un criterio susceptible de generalizarse a la apelación de los autos y, en el artículo 6 señala como supletoria la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, la que en su artículo 93 establece, respecto a la apelación de los autos dictados en primera instancia, que la interposición del recurso de apelación no suspenderá la tramitación del procedimiento y, si se aplicase como supletoria de segundo grado la Ley de Enjuiciamiento Civil, conforme pretende la parte apelante, habría que estimar, como establece el artículo 383 de la misma, que las apelaciones se admitirán en un solo efecto en todos los casos en que no se halle prevenido que se admitan libremente o en ambos efectos; debiendo desestimarse en consecuencia la pretensión formulada, en cuanto no se adapta a los referidos preceptos legales aplicables.» *(Auto de 15 de marzo de 1984, Sala tercera, Ar. 1430.)*

3. *En el curso del procedimiento especial de la Ley de 26 de diciembre de 1978 no es pertinente plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto de un Decreto-ley en cuya aplicación se dictaron los actos recurridos.*

«La cuestión promovida al amparo de la Ley 62/78, de 26 diciembre, hace referencia directa a la aplicación individualizada —en la apelación aquí subsistente, mantenida por doña María del Carmen M. N.—, de la jubilación anticipada forzosa a los 65 años a los profesores de EGB establecida por el Real Decreto-ley de 17/1982, de 24 septiembre y que se hizo efectiva en la recurrente por el acuerdo de la Delegación Territorial de Vizcaya, del Departamento de Educación del Gobierno vasco, de 20 diciembre 1982, en ejercicio de las facultades delegadas por Decreto 2808/1980, de 26 septiembre, sobre traspaso de servicios del Estado a la Comunidad Autónoma del País Vasco, y Decreto 50/1981, de 6 de abril, por lo que, en definitiva, la controversia se suscita en torno a la inconstitucionalidad del Real Decreto-ley de 26 diciembre 1978 ya señalado, por supuesta infracción de los artículos 9, 10, 14, 25, 33 y 35 de la Constitución, lo que nos lleva, forzosamente, a delimitar el campo dialéctico en que nos sitúa el recurso. En efecto, como quiera que la Ley 62/78, sólo es viable en su ámbito procesal en lo atinente a los derechos fundamentales de la persona, reconocidos en el artículo 53.2 de la Constitución (disposición transitoria 2.ª-2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional de 3 de octubre 1979), y dicho precepto constitucional —coincidente en su proyección de garantías constitucionales, con lo dispuesto en el artículo 161.1.b de la propia Carta Magna—, sólo prevé la utilización y ejercicio de esta acción por el proceso privilegiado en que nos hallamos a los derechos y libertades reconocidos

en el artículo 14, y la sección 1.ª, del capítulo 2.º, de la referida Constitución, es visto que al no hallarse incluidos sistemáticamente, en esas previsiones los artículos 9, 10, 33 y 35, no cabe argüir en la forma que se hace en la demanda, ni en el escrito de apelación razonado a que se alude en el artículo 9.2 de la Ley 62/78, en cuanto a la hipotética vulneración de dichos preceptos constitucionales, por quedar fuera del cauce procesal utilizado. Por lo demás, y en atención que la Ley Jurisdiccional de 27 diciembre 1956, es supletoria de la expresada anteriormente por disposición explícita de su artículo 6.1, nos hallamos en la necesidad de delimitar igualmente el campo del debate en atención a que el Real Decreto-ley de 24 septiembre de 1982, indirectamente impugnado, a través de su aplicación singularizada, fue convalidado por el Congreso de Diputados en sesión de 11 octubre del mismo año, y ello nos reconduce a lo dispuesto con finalidad delimitatoria, del ámbito procesal en el artículo 1.º de dicha Ley Jurisdiccional coincidente con el contenido de los artículos 2.1.a, 27.2.b y 28 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, de 3 octubre 1979.

Como consecuencia de lo expuesto, cabe estimar que la pretensión de que el Tribunal formule cuestión de inconstitucionalidad con apoyo en los artículos 35 y 55.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional ya referida, y artículo 163 de la Constitución, no es pertinente, dado que de hecho lo que se propugna es la propia declaración de inconstitucionalidad del Real Decreto-ley, ya convalidado por presunta vulneración de preceptos constitucionales, y estas normas, por su rango, no pueden ser objeto de fiscalización directa e inmediata por esta jurisdicción, conforme a la jurisprudencia (sentencia 10-5-1983 de esta Sala); pues realmente la forma de aplicación de la normativa contenida en el Real Decreto-ley de 24 septiembre 1982, ni se cuestiona ni podría serlo dentro de un proceso especial, restringido y privilegiado como el presente.

Habida cuenta de lo dispuesto en el artículo 82.c de la Ley Jurisdiccional y artículo 6-Uno de la Ley 62/78, en relación con la disposición transitoria 2.ª-2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional de 3 octubre 1979, es procedente declarar la inadmisibilidad del recurso, por lo que ha de rectificarse en este sentido la sentencia apelada, sin que haya lugar al recurso de apelación formulado contra ella.» *(Sentencia de 22 de diciembre de 1983, Sala tercera, Ar. 6406.)*

XV. Responsabilidad patrimonial

A) *Por actos de un órgano cuasi jurisdiccional. La responsabilidad derivada de las resoluciones del Tribunal de Defensa de la Competencia se limita a los casos de error judicial o de funcionamiento anormal del servicio, por analogía con lo previsto en el artículo 121 de la Constitución, debido a las funciones cuasi judiciarias de dicho órgano, a pesar de estar encuadrado en la Administración Pública.*

«Como señala el Consejo de Estado en su informe, la cuestión planteada se centra en el hecho de haberse publicado los nombres de los interesados tanto en el «Boletín Oficial del Estado» como en determinados diarios,

siendo este supuesto vicio el fundamento de la reclamación, como productor del daño moral. A tal efecto debe resaltarse que *la intimación publicada y referida a las personas demandantes (para que cesen y se abstengan en las prácticas prohibidas) es una consecuencia necesaria y legal del fallo de las sentencias del Tribunal de Defensa de la Competencia* de 30 junio 1978 (Sección 2.ª) y del Pleno de 13 diciembre 1978, al declarar la existencia de prácticas prohibidas por los artículos 1 y 3.a, de la Ley 110/63, consistente en establecer unas tarifas de precios máximos y mínimos para enseñanza en autoescuelas, imprimirlas, difundirlas y aplicarlas..., la nulidad de los acuerdos que cita; así como estimar autores de las prácticas, cuya existencia se declara a don Santiago S. y otros. Con ello se evidencia que en este supuesto *la publicación de la intimación es meramente una diligencia de ejecución*, en todo acorde, por lo ordenado por la sentencia firme del Tribunal de Defensa de la Competencia y en lo esencial, la reclamación de daños se basa en una presunta ilegalidad o vicio de la sentencia (funcionamiento anormal) en cuanto que se aduce que la sentencia no debió acordar la intimación a título personal de los actores; pero es indudable que tal planteamiento exigía una rescisión o impugnación procesal de la sentencia (cosa que se intentó frustradamente ante el Pleno y sin que conste el uso de otras posibles vías legales) resultando extrañas a lo aquí debatido la reproducción de argumentos impugnatorios de la tesis básica de la sentencia.

(.....)

Aunque el Tribunal de Defensa de la Competencia deba encuadrarse entre los órganos del Poder Ejecutivo o Administración pública no deja de ofrecer peculiaridades en razón de estar investido de funciones cuasi jurisdiccionales o judiciarias. Ello quiere decir que *por razones de analogía el régimen de la responsabilidad patrimonial del Estado por resoluciones cuasi jurisdiccionales de estos órganos han de limitarse a los supuestos de funcionamiento anormal o de error judicial* (art. 121 de la Constitución); sin que, como es sabido se haya desarrollado la Constitución en el supuesto del error, ni aquí nos encontremos en el caso de funcionamiento anormal, dado que la regularidad del procedimiento y decisión del Tribunal no se ha combatido siquiera y las razones jurídicas en que se apoya el fallo aparecen suficientemente amparadoras de una resolución jurisdiccional suficientemente fundada; y en consecuencia y aun en el supuesto de existir el daño moral aducido (realmente no se acredita en forma adecuada, al resultar insuficientes las alegaciones abstractas en que se apoya la reclamación) su carácter le excluye la nota de antijuricidad y como tal debe ser asumido por los reclamantes, sin que proceda trasladarlo a la Administración al no darse aquí los requisitos exigidos para que entre en juego el principio general de resarcimiento (argumento, a contrario, de la doctrina en las sentencias de 4 octubre 1978, 4 marzo 1981, 5 junio 1981 y 16 septiembre 1983, etcétera).» *(Sentencia de 20 de enero de 1984, Sala cuarta, Ar. 135.)*

B) *Por anulación de un acto que ya había sido ejecutado. La ejecución por la Administración del acuerdo de nombramiento de un funcionario*

puede significar un supuesto de funcionamiento anormal de los servicios públicos y, por ello, engendrar su responsabilidad si tal ejecución se produjo mientras estaban recurridas las bases del concurso-oposición que posteriormente serían anuladas por la jurisdicción.

«El problema litigioso consiste en resolver sobre la pretensión de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Castelldefels, que ejercita el demandante al amparo, fundamentalmente, de los artículos 106.2 de la Constitución, 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración Pública del Estado y 121 y siguientes de la Ley de Expropiación Forzosa y que viene sustentada en los siguientes hechos no discutidos: *1.º*, el demandante don Manuel L. S., sargento de la Guardia Civil, fue nombrado en concurso-oposición suboficial de la Policía Municipal del Ayuntamiento de Castelldefels; *2.º*, a consecuencia de dicho nombramiento, y por exigencia legal de incompatibilidad, el interesado pidió el retiro voluntario en la Guardia Civil y tomó posesión de su nuevo cargo municipal; *3.º*, el nombramiento de suboficial quedó sin efecto en ejecución de sentencia anulatoria de las bases del concurso-oposición, cesando el nombrado en dicho destino, que no pudo reingresar en su cuerpo de origen por impedírselo su situación de retiro voluntario solicitado para acceder y tomar posesión de su destino de suboficial de la Policía Municipal para el que había sido nombrado.

A pesar del informe contrario aportado a los autos, debe admitirse que el demandante pudo haber solicitado en el Cuerpo de Guardia Civil la situación de 'supernumerario' que admite, entre otras disposiciones, el Decreto 12 marzo 1954 y Ordenes que lo desarrollan, tales como la de 11 marzo 1967, y que ha sido convertida en 'excedencia voluntaria' por el Real Decreto 734/79, de 9 marzo, y que con ello no se hubiera producido la imposibilidad de reincorporación que le impide la situación de retiro voluntario que eligió para acceder a su nueva condición de suboficial de la Policía Municipal, siendo por tanto cierto que esa equivocada elección puede calificarse de decisión individual poco meditada que sin duda coadyuvó a que se haya producido la actual situación que el demandante invoca como hecho determinante de los daños y perjuicios que reclama; pero tal circunstancia no elimina el hecho innegable de que la *causa fundamental y necesaria que originó dicha situación debe radicarse en la anulación de su nombramiento, claramente imputable a la actuación municipal por la doble razón de la ilegalidad judicialmente declarada de las bases del concurso-oposición y el haberse ejecutado por el Ayuntamiento el acto de nombramiento del demandante a pesar de encontrarse sometido a revisión judicial; actuación administrativa que entraña el funcionamiento anormal al que se vincula la responsabilidad patrimonial que declaran los preceptos citados, aunque en la relación de causalidad que determina esa responsabilidad haya incidido la errónea elección que el interesado hizo sobre su situación en el Cuerpo de la Guardia Civil al que pertenecía, pues esta incidencia puede catalogarse, a lo sumo, de culpa concurrente, pero no de causa exclusiva del perjuicio producido,* ya que es evidente que a dicho interesado no se le puede exigir un grado tan intenso de diligencia como para imputarle necesariamente la obligación de haber previsto la anulación de su nombramiento,

que el propio Ayuntamiento no tomó en consideración a pesar de los superiores medios técnico-jurídicos de que dispone.

Siendo indiscutible la realidad, por otro lado no controvertida, de que los hechos expuestos en el primer considerando han generado unos daños y perjuicios concretos y actuales al interesado y razonada la relación de causalidad que une a la producción de éstos con la actuación municipal, forzoso es declarar la responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento demandado, si bien su determinación cuantitativa debe remitirse a la fase de ejecución de esta sentencia, dado que en los autos no existen suficientes elementos probatorios que permitan realizar de manera segura y con valoración de todos los elementos adecuados esa determinación, en la cual deberá ponderarse, además de los datos que a tal efecto resulten acreditados, la influencia que en ella debe concederse a esa concurrencia de culpas que se deja apreciada.» *(Sentencia de 31 de enero de 1984, Sala cuarta, Ar. 229.)*

C) *Acción de responsabilidad. Plazo de un año como plazo de prescripción. Interrupción por estar la cuestión sometida a las jurisdicciones civil y penal.*

«Centradas las alegaciones de la Administración apelante en el tema de la prescripción de las pretensiones indemnizatorias a tenor del plazo de un año establecido en el artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, cumple aquí argumentar que *las actuaciones judiciales del orden penal, como incompatibles y precedentes que son en vía prejudicial con respecto a la jurisdicción contencioso-administrativa, de conformidad con el artículo 4 de su Ley rectora, producen expresamente y* ope legis *la suspensión, aquí equivalente a interrupción, del plazo de referencia;* y como quiera que la responsabilidad criminal lleva consigo la civil, según resulta del artículo 19 del Código penal, y de índole civil es, bien que exigible por cauces de Derecho administrativo, la patrimonial del Estado aquí tratada, forzoso es también interpretar en su conjunto sistemático (artículo 3.1 del Código civil) la citada normativa en el sentido de que *la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública habrá de experimentar en términos procesales los mismos efectos que los legalmente señalados para la de pura naturaleza civil, es decir, quedando en suspenso o interrumpido el plazo para la exigencia por separado de la susodicha responsabilidad patrimonial, con desplazamiento de su* dies a quo *hasta la fecha en que el orden penal declara, por sentencia firme y ejecutoria, que los hechos virtualmente determinantes de la indemnización no son constitutivos de infracción criminal; suspensión que se mantendrá, si la expresada sentencia reenvía al perjudicado al orden civil, como ocurre en el caso actual, durante el trámite de su pretensión ante la jurisdicción civil, ya que si bien la jurisdicción contencioso-administrativa puede conocer la materia de esta índole al tenor del citado artículo 4 de su Ley reguladora, esto es sólo por vía prejudicial y con expresa reserva, en el apartado 2 del precepto, de revisión definitiva ante el orden civil cuya competencia es propia y de prelación así evidente; por lo cual, remitida la recurrente a la jurisdicción civil a virtud de la sentencia absolutoria dictada en el orden penal, y ejercitada a su tenor*

por aquella dicha pretensión civil indemnizatoria, sólo en la fecha en que fue firme y ejecutoria la sentencia dictada en el orden civil remitiendo a su vez a la reclamante al orden procesal contencioso-administrativo, cabe fijar el dies a quo *del plazo de un año señalado en el artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado para la allí llamada caducidad del derecho a reclamar la indemnización, quedando mientras tanto en suspenso el efecto operativo de* dies a quo *aunado en principio, en el texto legal, a la fecha del hecho que motiva el resarcimiento.*

No obsta a la anterior doctrina la circunstancia invocada por la parte apelante de que la pretensión ejercitada ante la jurisdicción civil se haya fundamentado por la reclamante en el artículo 1903 del Código mientras que la sentencia recurrida motiva la estimación del recurso en el artículo 40 de la citada Ley de Régimen Jurídico, pues es el mismo el hecho determinante y la diversidad de planteamiento procesal no influye sobre la identificación de la pretensión por su *causa petendi*, en el ámbito aquí discutido de operancia del plazo de caducidad, cuando aquélla se ejercita ante la jurisdicción contencioso-administrativa; y tampoco es obstáculo la invocada jurisprudencia contraria a la antes expuesta doctrina (sentencia de la Sala tercera, de 5 de julio 1967, entre otras) anterior a la Constitución, toda vez que se halla en pugna con la interpretación que, conforme al artículo 10 de la Ley Fundamental del Estado, corresponde dar al Derecho a una tutela judicial 'efectiva' (art. 24.1 de la Constitución), notoriamente mermada por el sucesivo reenvío a distintas jurisdicciones cuya lentitud de tramitación haría ilusoria o inefectiva la exigencia de responsabilidad patrimonial a la Administración pública por efectiva incompatibilidad con el cuestionado plazo de un año de seguirse las tesis sustentadas por la parte apelante.» *(Sentencia de 6 de marzo de 1984, Sala cuarta, Ar. 1749.)*

Joaquín TORNOS MAS
Tomàs FONT I LLOVET