

II. NOTAS

CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

A) EN GENERAL

SUMARIO: I. FUENTES: A) *Reserva de ley*. B) *Reglamento*. *Los coeficientes de caja poseen naturaleza normativa*.—II. ACTO ADMINISTRATIVO: A) *Naturaleza*: 1. Es acto administrativo impugnabile el acuerdo adoptado en el Congreso extraordinario del Sindicato Profesional de Policía. 2. Acto político: no lo es la elaboración del AES. B) *Ejecutividad*. *Impugnabilidad del acto que ordena la ejecución inmediata de una sanción no firme*. C) *Ejecución forzosa*. *Multa coercitiva*.—III. CONTRATOS: A) *Adjudicación*. B) *Plazo*. *Ampliación tácita*. C) *Resolución*. D) *Fuerza mayor*. *Interpretación finalista del artículo 46 LCE*.—IV. ADMINISTRACIÓN LOCAL: A) *Autonomía local*. B) *Coordinación*. *Doctrina general*. C) *Régimen jurídico*: 1. Convocatoria urgente de Pleno. Fiscalización de la urgencia. 2. Pleno extraordinario del Ayuntamiento. D) *Agrupación forzosa de municipios*. *Nulidad*. E) *Diputación Provincial*. *Notas diferenciales de la Diputación Foral de Guipúzcoa*.—V. ADMINISTRACIÓN CORPORATIVA: *Colegios profesionales*. *Naturaleza y régimen jurídico*.—VI. DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES PÚBLICAS: A) *Derecho a participar en los asuntos públicos*. B) *Principio de igualdad*. *Lengua*.—VII. URBANISMO: A) *Planeamiento*: 1. Modificación en fase de aprobación provisional. 2. La modificación de la titularidad de los equipamientos comunitarios supone una modificación de carácter esencial. B) *Reparcelación*. *Derogación del artículo 100.2 de la Ley del Suelo y del artículo 112 del RGU*. C) *Suelo no urbanizable*. *No puede autorizarse la construcción de un invernadero si no guarda relación con la naturaleza y destino de la finca*. D) *Licencias*. *Caducidad*.—VIII. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO: *Los derechos fundamentales de naturaleza procesal proclamados en el artículo 24 de la CE se refieren únicamente a la actuación de jueces y tribunales*.—IX. RECURSO ADMINISTRATIVO: *Recurso de reposición*. *El Gobernador Civil puede presentar recurso de reposición contra un acuerdo municipal en el propio Gobierno Civil*.—X. JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA: A) *Legitimación*. *Disposiciones de carácter general*. B) *Plazos*. *Caducidad de la acción y del derecho material*. C) *Recurso de revisión*. *No cabe solicitar la terminación del proceso por satisfacción extraprocesal*. D) *Ley de 26 de diciembre de 1978*. *Apelación*. *Resumen de la doctrina jurisprudencial*.—XI. RESPONSABILIDAD: 1. *Imputabilidad de los daños al Ayuntamiento al haber omitido el deber de protección y conservación de un bien público afecto a servicios municipales*. 2. *Responsabilidad por denegación ilegal de licencias de edificación*. *Extensión de la indemnización*.

I. FUENTES

A) *Reserva de ley*. *El artículo 31 de la CE alcanza también a la determinación de los beneficios tributarios totales o parciales*.

«El artículo 31 de la Constitución, en su párrafo tercero, *reserva a la Ley*, en su estricto sentido formal, el establecimiento de cualesquiera prestaciones personales o patrimoniales de carácter público, en coherencia con una milenaria tradición cuya raíz se encuentra en las Cortes medievales de Aragón

y de Castilla. Tan sólo una norma constitucional, por su propia naturaleza superlegal, puede delimitar tal reserva. La configuración de los tributos, manifestación genuina y típica de las prestaciones económicas exigibles coactivamente, comprende sus aspectos positivos y negativos, y, por tanto, también los beneficios tributarios totales o parciales, como excepciones que son del principio de igualdad, también recogido en el párrafo 1.º del mismo artículo 31 de la Ley Fundamental.

En tal sentido, la Ley General Tributaria se ajusta plenamente a las exigencias contenidas en las normas constitucionales mencionadas, aun cuando se promulgara quince años antes. En efecto, su artículo 10 prevé que se regulen, en todo caso, por Ley no sólo el establecimiento, supresión y prórroga de las exenciones, reducciones y demás bonificaciones tributarias, sino también *los plazos de prescripción o caducidad y su modificación* [apartados *b*) y *d*)]. En consecuencia, la determinación de tales plazos mediante el ejercicio de la potestad reglamentaria conduce necesariamente a la nulidad radical de las normas que han contenido tal regulación, sea la originaria de 1964 o las sucesivas modificaciones. Esta misma Sala lo dijo ya en su sentencia de 8 de mayo de 1985 y declaró, entonces, la nulidad plena del artículo 3.º del Decreto 2062/1974, de 4 de julio, como premisa lógica de la invalidez sobrevenida a los actos administrativos que derivan de su aplicación.» (*Sentencia de 19 de septiembre de 1986, Sala 3.ª, Ar. 5085.*)

B) *Reglamento.*

La determinación de los coeficientes de caja de los intermediarios financieros posee naturaleza normativa.

«El meollo, pues, de la presente controversia consiste en averiguar la naturaleza jurídica de la Orden que dictó el Ministro de Economía y Hacienda, con fecha 26 de diciembre de 1983, como tal disposición general. El atento examen de su contenido pone de manifiesto que consiste en concretar los elementos subjetivos y objetivos de la obligación de mantener unos determinados coeficientes de caja, establecidos en la Ley 26/1983, también de 26 de diciembre. En efecto, expresa quiénes sean los sujetos obligados, es decir, los intermediarios financieros y la base sobre la cual hayan de aplicarse aquellos coeficientes, con la cobertura adecuada y la forma de compensar los fallos de ésta (arts. 1.º, 2.º, 3.º y 6.º). El resto de la Orden Ministerial encomienda al Banco de España una serie de facultades en orden a programación, vigilancia, control e interpretación (arts. 4.º, 5.º y 7.º). Este análisis muestra que, en conjunto, la función de esta Orden consistió en individualizar aquella obligación creada por la Ley y, en tal sentido, se encuentra a veces más cerca de un acto administrativo con una pluralidad indeterminada de destinatarios que de una disposición general, aun cuando, en definitiva, no quepa desconocer ésta su naturaleza predominante.» (*Sentencia de 31 de octubre de 1986, Sala 3.ª, Ar. 5823.*)

II. ACTO ADMINISTRATIVO

A) *Naturaleza.*

1. *Se considera acto administrativo impugnabile ante la jurisdicción contencioso-administrativa el acuerdo adoptado en el Congreso Extraordinario del Sindicato Profesional de Policía.*

«Corresponde a esta jurisdicción la competencia para conocer de la pretensión del recurrente que impugna el citado acuerdo del Congreso Extra-

ordinario del Sindicato Nacional no sólo por razón de tratarse de una pretensión relacionada con actos y disposiciones sujetas al Derecho Administrativo, pues, la exigibilidad de conducta por la que se sanciona al apelante deriva de una situación antecedente y actividad de Derecho Público que permite dictar actos obligatorios para los afiliados al Sindicato que no le correspondería conocer a la Administración si ésta hubiere actuado como persona privada, bajo las modalidades del Derecho Privado, mas, en este caso, el recurso tiene como *finalidad directa* enjuiciar y dirimir una cuestión que participa de potestades administrativas, en la medida en que el derecho de sindicación de los funcionarios públicos forma parte y pertenece al Régimen Estatutario de las mismas, la sanción se produjo por un acto por el que se puso término a un expediente administrativo sindical y no laboral, por lo que quedó sujeto a la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa.» (*Sentencia de 4 de octubre de 1986, Sala 3.ª, Ar. 5664.*)

2. *No es acto político, y si una actuación sujeta al Derecho Administrativo, la elaboración y firma del AES, y es residenciable ante la jurisdicción contencioso-administrativa, máxime cuando ello puede afectar al ejercicio de los Derechos Fundamentales.*

«Tales motivos o causas de inadmisibilidad deben ser rechazadas, pues, aun siendo cierto que nuestra Ley Jurisdiccional aún sigue manteniendo como categoría independiente de los actos administrativos los actos políticos del Gobierno, como actos que no corresponde conocer a la jurisdicción contencioso-administrativa, por estimar aún vigente, según la Exposición de Motivos, ser diferentes la función administrativa de la función política, según la potestad administrativa se ejerza en función de un móvil político, o razones políticas en desarrollo de la vieja teoría de la «razón de Estado» que excluía del control de los Tribunales los actos que los gobernantes dictaren en función de un fin político, pero, ya desde los últimos años cincuenta del presente siglo, el Tribunal Supremo fue limitando tal doctrina y disposición legal de la Ley estimando que los actos públicos sólo son a efectos de aplicar el apartado b) del artículo 2 de la Ley de la Jurisdicción los dictados por el Gobierno de la nación en su unidad, o sea, en Consejo de Ministros, y que directamente afecten a la defensa del territorio nacional, a la seguridad interior del Estado y mando y organización militar (sentencias de 21 de diciembre de 1964, 2 de octubre y 27 de noviembre de ese mismo año), de suerte que los actos políticos para que existan han de emanar del Consejo de Ministros y que procedan del mismo como tal órgano político, no de un escalón inferior, caracterizándose, pues, por la materia y por la jerarquía el apartado b) del artículo 2 de la Ley de la Jurisdicción, contiene una enumeración a título de ejemplo no limitativa, pero sí ejemplificadora, debiendo ser siempre de interpelación restrictiva dada la exclusión jurisdiccional de que son objeto las medidas políticas a que den lugar, máxime en el momento actual, la doctrina y las Cartas Constitucionales de los regímenes democráticos, como nuestra Constitución española impera el criterio de que los actos del Gobierno son siempre justiciables, que sólo puede excluirse de la jurisdicción contencioso-administrativa cuando se trate de actuaciones propias de otra jurisdicción, por lo que al disponer constitucionalmente en los artículos 53 del Texto Constitucional que los derechos y libertades reconocidos vinculan a todos los poderes públicos y el 98 que el Gobierno se compone del Presidente, de los Vicepresidentes, en su caso, y de los Ministros, y que el Presidente dirige la acción del Gobierno, fácilmente se deduce a la vista de los mencionados preceptos y del artículo 103 de la Constitución española que la actuación del Presidente del Gobierno y del Ministro de Trabajo, en la elaboración y firma del AES y constitución de las distintas comisiones a que se refiere, es una actuación sujeta al Derecho Administrativo que puede afectar al ejercicio de los Derechos Fundamentales en cuanto le-

sionen o desconozcan los derechos a que se refiere el artículo 53 de la Constitución española, perfectamente justificables ante esta jurisdicción, por lo que no cabe estimar la incompetencia de jurisdicción ni las causas de inadmisibilidad opuestas por el representante de la Administración; careciendo, finalmente, también de competencia la jurisdicción laboral, pues la línea divisoria entre la competencia de la jurisdicción laboral y la que corresponde a la Administración es la trazada y bien definida en los artículos 1.º y 2.º.a) de la Ley Procesal Laboral; Real Decreto legislativo de 13 de junio de 1980, que aprobó el Texto Refundido 56 del Estatuto de los Trabajadores, y 113 y siguientes de la Ley Procesal Laboral, en que se haga expresa referencia o indicación a la competencia de la Jurisdicción Laboral o del Magistrado de Trabajo, todos ellos temas no comprendidos en el AES.» (*Sentencia de 9 de marzo de 1985, Sala 3.º, Ar. 4067.*)

B) Ejecutividad.

El acto que ordena la ejecución inmediata de una sanción que todavía no es firme es fiscalizable autónomamente por la jurisdicción contenciosa, y procede su anulación, pues de lo contrario se daría el contrasentido de no poderse ejecutar la sentencia que revisare la sanción, mientras que ésta estaría ya ejecutada.

«Las razones alegadas por el Ayuntamiento de Madrid no pertenecen al ámbito de este recurso, en el cual lo único que se debate es si la ejecución de una resolución administrativa que no ha ganado firmeza, mediante la cual se impone a un funcionario la sanción de tres años de suspensión, infringe o no un derecho fundamental de la persona constitucionalmente protegido. Siendo ésta la única cuestión a debatir, son ajenas a ella todas las que se refieren a la correcta tramitación del expediente sancionador, a la proporcionalidad entre los hechos imputados y la sanción impuesta, a la prueba de los hechos imputados, a la relación entre el Derecho Administrativo sancionador y el Derecho Penal, y a la especial relación de sujeción en la que se hallan los funcionarios públicos, cuestiones extensa y reiteradamente aludidas en las alegaciones del Ayuntamiento: todo ello pertenece al fondo de la cuestión, y podrán ser expuestas, debatidas y resueltas cuando se examine si la resolución sancionadora está o no ajustada a Derecho, ya que ella no es la impugnada, en este recurso, ante la Sala Territorial. En este recurso lo que se impugnó es el nuevo acuerdo municipal, que ordenó la ejecución inmediata de la resolución sancionadora antes de que ésta ganara firmeza, y por ello se reitera en esta resolución que tiende a una ejecución inmediata de un acto administrativo aún pendiente de fiscalización, lo que debe de contrastarse con los principios de la Constitución que establecen los derechos fundamentales de la persona y sus garantías jurisdiccionales.

Pese a la reiterada opinión en contrario, el artículo 24 de la Constitución, que concede a los ciudadanos el derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales, ha de ser interpretado en el sentido de que no sólo puedan ser fiscalizados, en cuanto al fondo, los actos administrativos, para ver si están o no adecuados al Ordenamiento Jurídico, sino que esta fiscalización ha de extenderse también a todas las notas que los caracterizan, entre ellas a su ejecutividad o imposición a los ciudadanos. Ello no es sino una consecuencia del Estado de Derecho, en el que no deben existir parcelas excluidas de fiscalización jurisdiccional. Y si para poder imponer al ciudadano el mandato judicial contenido en la sentencia se exige que ésta sea firme, con mayor razón ha de exigirse esa firmeza para los actos administrativos, aún sometidos a fiscalización jurisdiccional, ya que, en otro caso, se daría el contrasentido de no poder ejecutarse una sentencia que revisó un acto administrativo, anulándolo o confirmándolo, y, sin embargo, se permitiría ejecutar ese mismo

acto administrativo pendiente de fiscalización jurisdiccional, lo que pugna con la lógica más elemental.» (*Sentencia de 7 de julio de 1986, Sala 3.ª, Ar. 4201.*)

C) *Ejecución forzosa. Multa coercitiva.*

La imposición de una multa de 2.000 pesetas diarias hasta que no se derribe una obra ilegal en materia de carreteras, por un tiempo indefinido y sin necesidad de más requerimientos, no puede concebirse como multa coercitiva para la ejecución forzosa, sino como verdadera sanción, y como tal debe someterse a los principios del derecho sancionador.

«No puede, por contra, confirmarse el pronunciamiento de la sentencia que reproduce el de los actos administrativos recurridos, en el particular referente a la imposición de una multa de 2.000 pesetas diarias hasta que se produzca el derribo. Porque si la Constitución no excluye, sino que admite, en su artículo 25.3, la existencia de una potestad sancionadora de la Administración, hurtándola al monopolio judicial, y si los principios inspiradores del orden penal son de aplicación conforme expresa la sentencia del Tribunal Constitucional de 8 de junio de 1981 al Derecho Administrativo sancionador, éste tiene como aquél unos límites que dimanen del artículo 25 de la Constitución, que consagra el principio de legalidad de infracciones y sanciones conforme dispone la sentencia del propio Tribunal de 30 de marzo de 1981, y que se manifiestan, igualmente, en el de tipicidad, que, como establece la sentencia del mismo Tribunal de 15 de octubre de 1982, obliga al legislador a realizar el máximo esfuerzo para que la seguridad jurídica quede salvaguardada en la definición de los tipos, tanto de las infracciones como de las sanciones; y quebranta dicho principio la sanción que se impone por la Diputación Foral de Vizcaya de una multa sucesiva o continuada de 2.000 pesetas por día, que no cumple los requisitos de la multa coercitiva y que resulta indeterminada, por otra parte, al desconocerse el día final dependiente del derribo de la obra ilegal, sanción que no se encuentra tipificada en la legislación de carreteras y que, por lo tanto, es nula y no puede mantenerse.

Que no por ello queda la Administración desasistida ante la actitud pasiva de la constructora de la obra ilegal, porque al amparo del artículo 104 de la Ley de Procedimiento Administrativo podrá acudir en ejecución forzosa —si no se ejecutó lo ordenado— a la subsidiaria del artículo 106, realizando el acto por sí o a través de la persona que determine a costa del obligado, que es la Sociedad recurrente, o bien a la multa coercitiva que sanciona el 105.7 si la Ley no autoriza, entendiéndose por tales multas las reiteradas por lapsos de tiempo que sean suficientes para cumplir lo ordenado, y que es independiente de las impuestas en concepto de sanción y compatible con ellas, pero que no puede confundirse con la impuesta por la Diputación Foral del Señorío de Vizcaya en concepto de sanción, de carácter continuado —no reiterada por lapsos de tiempo—, que resulta otra sanción, y como tal sanción una figura atípica que rompe con el principio de proporcionalidad y puede, incluso, superar el techo competencial de la autoridad u organismo que la impone si el tiempo de ejecución se prorroga indefinidamente; como enseña la sentencia del Tribunal Supremo de 10 de julio de 1984, la diferencia esencial entre la multa sancionadora y la coercitiva radica en que la primera tiene causa del hecho de la existencia de defectos en la construcción de que se trate, mientras que la segunda se basa en no haberlos superado en el plazo fijado por la Administración en el pertinente apercibimiento con el fin de juzgar al administrado al cumplimiento de la obligación reparadora, por lo que para que se produzca con validez la coercitiva no basta con el dato exigido para la justificación de la multa como sanción, sino que será preciso demostrar que transcurrió el plazo desde el requerimiento de ejecución sin haberse reparado la obra; reiterados, como dice la Ley de Procedimiento, por lapsos

de tiempo suficientes a cumplir lo ordenado y, por tanto, no impuestas, como en este caso, por días indefinidamente y sin necesidad de más requerimientos.» (*Sentencia de 3 de julio de 1986, Sala 3.ª, Ar. 4518.*)

III. CONTRATOS

A) Adjudicación.

Transcurridos noventa días desde la apertura de plicas sin haberse adjudicado el contrato, éste queda desierto por declaración legal, no tratándose de una presunción por vía de silencio, que admitiría resolución expresa tardía, sino de una manifestación de voluntad normativa especial que opera definitivamente.

«Alega, además, el apelante que el transcurso del plazo reglamentario para adjudicar el concurso no impide que la adjudicación se declare, fuera de él, por resolución expresa, extendiéndose en consideraciones sobre la doctrina del silencio, el contenido del artículo 38 de la Ley Reguladora de esta Jurisdicción y la obligación que, en todo caso, se impone a la Administración de resolver expresamente, aunque el plazo previsto precluyera, citando, en tal sentido, la sentencia de esta Sala de 30 de marzo de 1984 y haciendo la observación de que la Sociedad recurrente no impugnó tal resolución expresa por ningún otro motivo distinto del precedentemente examinado, y nada de esto puede ser acogido porque aquí no se trata de que se hubiera formulado petición alguna ante la Administración, que, al no resolverse de modo expreso, se podría entender desestimada a los exclusivos efectos de su impugnación, sin perjuicio de que en cualquier momento ulterior aquélla hubiera de resolver en cumplimiento de tal deber, sino de un fatal e irreversible efecto producido, en un expediente administrativo cuya iniciación no correspondía a aquella unilateral y propia petición, por el silencio administrativo en la específica esfera de la contratación, en el sentido de que es la norma rectora de ésta quien, *incumplida por la autoridad municipal su obligación de formalizar el contrato* —que, además, es presupuesto de la validez del mismo— *en un preclusivo plazo, hace la declaración de que el concurso ha devenido desierto, declaración que, por legal y efectivamente constitutiva de una manifestación normativa especial* —como la apelada afirma—, *no puede dejarse sin efecto por un contrario acto expreso de adjudicación extemporánea, que, por consiguiente, desde su origen tiene vocación de ser anulado por opuesto a la norma y a la operatividad del derecho adquirido o de la situación creada al amparo del silencio, habiendo declarado a este respecto la sentencia de 24 de mayo de 1973 que, aunque la resolución tardía no es nula "per se", sí que es anulable a petición de parte legitimada cuando, además, por aquel acuerdo se modifica la anterior resolución, porque dicha parte tiene derecho a que no pueda alterarse aquella situación jurídica, por un acto administrativo posterior recaído en forma tardía, con mayor razón cuando, según va dicho, esa situación se engendra por un expreso mandato legal, que bien difiere del precepto que el apelante invoca, pues, así como en el artículo 38 de la Ley Jurisdiccional se expresa que, ante la actitud silente, el interesado "podrá" considerar desestimada su petición, a los efectos de recurrir contra ella, o esperar a la resolución expresa, en el artículo 44.5 de tan repetido Reglamento es la norma misma la que, terminantemente, y con irrelevancia de la voluntad del administrado y de lo que pueda resultar de la presunta repulsa de una petición —aquí inexistente— y sin reserva de derecho alguno a la Administración para que después resuelva expresamente, considera desierto el concurso, terminología dispar y harto precisa e intencionada por sus diferenciados efectos, ya que lo que se establece en un caso es una simple presunción,*

mientras que en el otro se está en presencia de un terminante mandato legal, de lo que no es posible prescindir utilizando una interpretación menos rigurosa que la que la clara e inequívoca literalidad de esa decisión incondicional del Ordenamiento exige, como vino a entenderlo también este Alto Tribunal en su reciente sentencia de 22 de julio de 1985, recaída en un caso idéntico, llegando a la conclusión de que, por "ministerio de la Ley" quedaba desierto el concurso, "y no se diga que la 'consideración' de desierto del concurso es una mera presunción que admite, por tanto, prueba en contrario, porque en realidad se trata de una declaración legal.» (Sentencia de 13 de mayo de 1986, Sala 4.ª, Ar. 4581.)

B) Plazo. Ampliación tácita.

La modificación del contrato ampliando el objeto puede interpretarse como ampliación tácita del plazo de ejecución.

«Será de recordar, ante todo, que dentro del contenido del acto administrativo, junto a las decisiones expresas —independientemente de todo aquello que el ordenamiento incorpora al acto—, pueden existir otros ingredientes tácitos, cuando de lo expresamente señalado en el propio acto se deriven lógicamente consecuencias imprescindibles. Así resulta de la doctrina, ya clásica, relativa a las formas de manifestación de la voluntad.

Sobre esta base, es claro que cuando la Administración, en el curso de la ejecución de un contrato administrativo, modifica el contenido inicial de las obras, aumentando la entidad de éstas, sin ampliar expresamente el plazo previsto —art. 149, párrafo segundo del ya citado Reglamento—, habrá de entender, en términos generales, que la ampliación del plazo se produce como consecuencia lógica de la modificación del objeto. Existen, pues, ampliaciones tácitas del plazo contractual.

Y esta figura es justamente la que ha de tenerse en cuenta a la hora de calificar jurídicamente lo ocurrido en el supuesto de estos autos: la Administración acordó un incremento de la zona de sótanos de la construcción objeto del contrato que provocó la necesidad de hacer nuevos pilotajes con ampliación de muros y losas de hormigón. De aquí que hay que derivar una correlativa ampliación tácita del lapso temporal previsto en el contrato para la ejecución de la obra.

Así, sin duda, lo entendió la Administración que, cuando se solicitó la prórroga, habiendo expirado hacia veintiséis días el plazo inicialmente previsto —tácitamente ampliado en aplicación de la doctrina expuesta—, la concedió, reconociendo tajantemente en el acta la recepción provisional que las obras habían sido finalizadas dentro de plazo.» (Sentencia de 21 de julio de 1986, Sala 4.ª, Ar. 5536.)

C) Resolución.

La Administración no puede resolver unilateralmente el contrato de obras cuando éstas están ya terminadas y recibidas provisionalmente, a pesar de que se hayan realizado fuera del plazo y presenten defectos de construcción. Lo procedente es practicar la liquidación definitiva con la rebaja de precios por las obras defectuosas.

«Básico tema a decidir es el atinente a si la resolución del contrato de "obras para la adaptación o acondicionamiento de la Clínica y Delegación Local de Cedeira (La Coruña) del Instituto Social de la Marina", acordada por los actos administrativos recurridos, es o no conforme a Derecho; con las

inherentes consecuencias legales que de una u otra decisión se deriven; sobre tan esencial punto de la controversia es de tener en cuenta que el acuerdo impugnado, de 26 de enero de 1981, llega a la conclusión resolutoria en que desemboca en base a las dos siguientes premisas: la primera, *por la no terminación de la obra en el plazo establecido y, la segunda, por las deficiencias y defectos constructivos apreciados en tales obras; pues bien, estima este Tribunal que ni una ni otra razón son causas bastantes en el presente caso para producir la resolución contractual en que la Administración desemboca*, en primer lugar, y en lo que a la terminación de la obra fuera del plazo establecido para ellos se refiere, porque *la resolución contractual, por su propia naturaleza, no puede acordarse una vez terminada la obra, como se deduce del artículo 51 de la Ley de Contratos del Estado, sino durante el trance de su ejecución; terminación de las obras que al presente viene confirmada por el hecho de la recepción provisional de las mismas* —Acta de Recepción obrante al folio 22 del Expediente Administrativo—, dado que tal recepción sólo cabe cuando la obra haya sido terminada, como nos ilustra el artículo 54 de la Ley de Contratos del Estado, en relación con el artículo 170 del Reglamento General de Contratación del Estado, en cuyo sentir, igualmente, se inclina el Informe pericial obrante al folio 158 de los Autos; y, en segundo término, *en cuanto que la resolución contractual se basa en deficiencias y defectos constructivos, porque tal situación, una vez recibidas provisionalmente las obras, y hasta tanto las mismas no se reciban definitivamente, no puede conllevar la resolución del contrato del caso, sino simplemente la de una responsabilidad patrimonial para el contratista, consistente en la "consiguiente rebaja de los precios", como se infiere de la conjunta interpretación de las cláusulas 43 y 44 in fine del Pliego de Cláusulas Administrativas Generales para la contratación de Obras del Estado; a cuya conclusión se llega, igualmente, atendido el carácter subsidiario de las acciones de rescisión, a tenor del artículo 1294 del Código Civil; todo lo cual desemboca en la improcedencia de la resolución contractual acordada por el impugnado acto administrativo de 26 de enero de 1981, y la paralela estimación del recurso frente al mismo interpuesto, en lo que en este punto del debate se refiere.*

Alcanzada la precedente conclusión queda por determinar cuáles sean las consecuencias inherentes a la decisión así tomada; estimando este Tribunal como tales, en primer lugar, la de *no poder decretarse por tal causa la pérdida de la fianza y, en segundo término, la necesidad de que la Administración practique en legal forma la liquidación definitiva de las obras, teniendo en cuenta para ello no sólo la obra realmente ejecutada por el contratista, a tenor del artículo 172 del Reglamento General de Contratación del Estado, sino también la rebaja de precios derivada de las obras defectuosas o mal ejecutadas*, como indica la ya citada cláusula 44 del Pliego de Cláusulas Generales, pues una tal liquidación ha de atemperarse a las circunstancias apreciadas al momento de la recepción provisional de las obras, como indica el artículo 172 del Reglamento General de Contratación, y por ello mismo deviniendo inoperante la calendada liquidación de 3 de marzo de 1979, lo que se producirá en el período de ejecución de la presente sentencia.» (*Sentencia de 8 de mayo de 1986, Sala 4.ª, Ar. 4391.*)

D) *Fuerza mayor.*

Interpretación finalista del artículo 46 de la LCE.

«*El contrato administrativo de obras es, típicamente, un contrato de resultado, naturaleza jurídica ésta que, en principio, implicaría que el contratista debería soportar los riesgos de pérdida, destrucción o deterioro de la obra.*

Sin embargo, el ordenamiento administrativo ha previsto una desviación

de aquella regla general no como privilegio de la Administración, sino en beneficio del contratista. Así, el artículo 46 de la Ley de Contratos del Estado, después de recoger el criterio general de que la ejecución del contrato es a riesgo y ventura del contratista, concreta una excepción para los casos de fuerza mayor, en los que aquél "tendrá derecho a indemnización por causa de pérdidas, averías o perjuicios ocasionados en las obras".

El problema es el de determinar el alcance de la última expresión —"en las obras"—. La dicción literal sugiere que lo indemnizable es exclusivamente el daño sufrido por el objeto mismo del contrato, es decir, por la obra. Sin embargo, todavía en este terreno literal, ya con menos firmeza, podría pensarse que la preposición "en" apunta al lugar, al ámbito material en que se desarrollan las obras, comprendiendo, por tanto, los deterioros de los propios *instrumenta operis* propiedad del contratista.

Puesto que la interpretación literal es siempre un mero punto de partida, habrá que acudir (art. 3.º.1 del Título Preliminar del Código Civil) al espíritu y finalidad del artículo 46 de la Ley de Contratos del Estado.

Y ya en este punto hay que preguntarse por qué la Administración, que a lo largo de la contratación administrativa se ve investida de importantes prerrogativas exorbitantes, al llegar al tema de la fuerza mayor está en una posición menos ventajosa que la que tendrían en puros términos de Derecho Civil.

La razón de que se establezca la indemnizabilidad de los daños en caso de fuerza mayor es la de evitar el encarecimiento de la contratación por la repercusión en el precio contractual de las primas de los seguros que, en otro caso, el contratista habría de concertar; con ello es la Administración la que, en último término, resulta beneficiada, pues le resulta más ventajoso el autoseguro —ella sufre el riesgo de la fuerza mayor—, dado el elevadísimo número de contratos que pacta, por un lado, y lo excepcional de la fuerza mayor, por otro.

*Si ésa es la finalidad de la regla específica del artículo 46 de la Ley de Contratos del Estado para los supuestos de fuerza mayor, es claro que jugará en todos aquellos casos en los que el contratista necesitaría de un contrato de seguro añadido —así debe operar respecto de los *instrumenta operis* propiedad del contratista—y, en cambio, no operará en aquellos casos en que resulte innecesaria la adición de tal contrato de seguro.*

La partida indemnizatoria aquí discutida es la de paralización del personal que durante un cierto lapso de tiempo no pudo trabajar como consecuencia de las inundaciones. Pues bien, ocurre que nuestro ordenamiento jurídico laboral (art. 20 de la Ley 16/76, de Relaciones Laborales, a la sazón; después arts. 45 y 47 del Estatuto de los Trabajadores de 10 de marzo de 1980) contiene previsiones específicas para una suspensión temporal de la relación laboral por causa de fuerza mayor. No es, pues, esta contingencia urdato que obligue al contratista a celebrar un contrato de seguro: las instituciones del ordenamiento jurídico laboral, al contemplar el supuesto, lo hacen innecesario.

No aparece, por tanto, en la partida discutida la "ratio legis" que inspira el sistema que para la fuerza mayor dibuja el artículo 46 de la Ley de Contratos del Estado.» (Sentencia de 14 de julio de 1986, Sala 4.ª, Ar. 5071.)

IV. ADMINISTRACIÓN LOCAL

A) Autonomía local.

Reconocimiento del poder municipal frente al poder de las Comunidades Autónomas, en la medida que la democracia empieza en el Municipio.

«Sobre esto hemos de decir que si el urbanismo, como su propia terminología denota, está indisolublemente unido a la ordenación de la ciudad, el

gobierno de ésta jamás podrá verse privado de un papel relevante, tanto en la ordenación como en la gestión de este tipo de actividad, sin que los problemas que el mismo presenta, supramunicipales, sean suficientes para borrar la reserva de competencia natural y primaria de los municipios.

Desde otro orden de cosas diremos que, si el poder de las Comunidades Autónomas trae origen del nuevo Estado democrático, ese mismo poder no puede anular el poder municipal, por la sencilla razón que la democracia empieza en el Municipio, base de toda sociedad libre.» (Sentencia de 21 de julio de 1986, Sala 4.ª, Ar. 5528.)

B) Coordinación.

Doctrina sobre la coordinación en la organización administrativa, aplicada a las relaciones entre la Administración local y la de las Comunidades Autónomas.

«Conviene, por ello, recordar que la coordinación no es sino el resultado o consecuencia del recto ejercicio de las funciones directivas (planificación, organización, mando y control). Sólo cuando se tiene potestad decisoria se puede obtener ese resultado que es la coordinación. De manera que todo órgano que ostente una posición de jefatura en el organigrama (sea cual fuere su nivel, tenga o no atribuida entre sus funciones la de «coordinar», aparezca o no designado como órgano de coordinación), al ejercitar las funciones directivas que le son propias, estará produciendo y obteniendo ese resultado que es la coordinación. Desde otro punto de vista, debe también tenerse presente que las organizaciones pueden ser de dos tipos, según la naturaleza de las relaciones existentes entre sus diversos órganos: organizaciones simples (en las que únicamente se dan relaciones jerárquicas) y organizaciones complejas (en las que junto a la relación jerárquica aparecen relaciones de apoyo y/o relaciones funcionales). Pues bien, la inserción de relaciones funcionales o especiales en la organización tiene por finalidad resolver el problema de la inclusión de especialistas para lo cual se recurre a un desdoblamiento de la línea autoridad-responsabilidad. Se producen entonces relaciones de dependencia doble o plural, y el principio de unidad de mando quiebra en este tipo de organizaciones, dado que se produce una concurrencia de vínculos jerárquicos sobre determinados escalones o sobre determinados órganos.

No se ven razones bastantes, en cambio, para anular el artículo 4.º Porque la propia Comunidad Autónoma, en su informe obrante a los folios 32 a 38, considera que puede mantenerse dicho artículo tal como está redactado siempre que se añadiera la frase: "sin perjuicio de las competencias que correspondan a la Comunidad Autónoma de Baleares". Pero es obvio que, aunque esta frase no se incluya, una ordenanza local no puede modificar esas competencias. De manera que el artículo citado no tiene por qué ser anulado, y, desde luego, sólo será rectamente aplicado en la medida en que el Alcalde y, en general, el Ayuntamiento actúen en el ámbito de su competencia. Y claro es que, dentro de su competencia, el órgano municipal competente tendrá que coordinar si realiza las funciones directivas, cuyo ejercicio determina este resultado. Por lo que la mención de esta función no constituye motivo de anulación. Aunque, eso sí, resulta técnicamente incorrecta en cuanto a la coordinación, según ha quedado dicho, no es una función autónoma, sino el resultado del ejercicio de las funciones de dirección inherentes a toda jefatura. Por lo mismo, no es un principio —aunque como tal lo trata el art. 103.1 de la Constitución—, sino un objetivo, una meta, un resultado. Como principio o como función, la coordinación, sencillamente, es inencontrable.» (Sentencia de 3 de junio de 1986, Sala 4.ª, Ar. 4609.)

C) Régimen jurídico.

1. *Convocatoria urgente de Plenos. La urgencia es un concepto jurídico indeterminado controlable por los Tribunales. La convocatoria debe permitir la asistencia de los Concejales.*

El primer motivo de impugnación de la sentencia alegado por el Alcalde de Arteijo es que el artículo 46.2.b) de la Ley de Bases de Régimen Local de 2 de abril de 1985 suprime la exigencia de un plazo entre la convocatoria y la sesión cuando es convocada con carácter urgente. Es cierta la alegación de que no se exige plazo, pero ello no significa que los Plenos urgentes hayan de convocarse sin tiempo suficiente para poder citar a los asistentes, como ha ocurrido en el presente caso, en el que, convocada la primera sesión para las diez de la mañana, la segunda para las diez y cuarto y la tercera para las diez y media, las citaciones a cuatro Concejales fueron hechas después de las diez de la mañana, otro fue citado siete minutos antes de comenzar, otro trece minutos antes y tres lo fueron telefónicamente. La Ley, cuando suprime la exigencia de plazo, parte de la suposición de que quien la aplica ha de hacerlo en términos de que se cumpla la finalidad para la que se dictó, y no para que, amparándose en la literalidad de sus términos, que suprime la exigencia de plazo, se burle, tanto de su letra como de su espíritu. Esto y no otra cosa es lo que se hizo con la resolución de 20 de julio de 1985, por la que el Alcalde de Arteijo convocó tres Plenos para ese mismo día, cuando esos mismos Plenos pudieron convocarse en la tarde o en la noche del día 19 para celebrarlos el siguiente día, ya que todas las cuestiones incluidas en el orden del día contemplaban situaciones producidas muchos meses antes.

La forma de hacer la convocatoria, y la de citar a los Concejales, impidió a éstos participar en las funciones públicas para las que fueron elegidos por sufragio directo, por lo que se produce una clara infracción del artículo 23 de la Constitución. No es la sola voluntad del Alcalde la que debe fijar el plazo que debe de mediar entre la convocatoria y la celebración: es la Ley, que al mismo tiempo que concede al Alcalde esa facultad de convocatoria de las sesiones también concede a los Concejales su derecho a asistir a ellas, de las que no puede privarles el Alcalde mediante una convocatoria no ya urgente, sino precipitada, hasta el punto, se reitera, de que las citaciones de cuatro Concejales, por lo menos, se hicieron después de la hora de convocatoria de las dos primeras sesiones.

El segundo de los motivos del recurso de apelación es que la facultad de convocar los Plenos con carácter de urgencia es una facultad discrecional del Alcalde, y que por serlo está sustraída de la fiscalización jurisdiccional, por lo que la Sala Territorial no pudo examinar si los asuntos incluidos en el orden del día de la sesión del 20 de julio de 1985 tenían o no el carácter de urgencia. Este segundo motivo es rechazable por su solo enunciado: aparte de que no puede quedar parcela alguna de la Administración Local sustraída de la fiscalización de la Jurisdicción Contenciosa, el hecho de que un acto sea discrecional no lo excluye, por este solo hecho, de esa fiscalización, pero es que, además, no nos hallamos ante un caso de discrecionalidad, sino ante un concepto jurídico indeterminado, como es el de la urgencia de una determinada conducta (sea ésta la aprobación de una norma, la privación de un bien o la convocatoria de una sesión de un órgano colegiado). En estos casos, la fiscalización no afecta a la oportunidad de la actuación administrativa, sino a su estricta legalidad, de forma que la convocatoria urgente solamente será válida en el caso de que realmente exista esa urgencia, para lo cual la apreciación de los órganos de la Administración compete también a los órganos jurisdiccionales, quienes solamente declararán la eficacia de la convocatoria urgente y la reducción de plazos —aunque nunca en los términos en los que se hizo en el caso debatido— y, por lo tanto, del procedimiento empleado para la producción del acto final, cuando realmente se den los hechos

que se invocaron como determinantes de la convocatoria, esto es, la urgencia. La fiscalización no afecta, pues, a la valoración de la urgencia, sino a si realmente ésta existía.

La sentencia apelada, después de relacionar las cuestiones incluidas en el orden del día, llega a la conclusión de que ninguna de ellas podía merecer la calificación de urgente, a cuya conclusión llega también esta Sala. Por ello, debe de confirmarse la sentencia apelada que anuló, tanto la resolución de la Alcaldía como las sesiones del Pleno de la Corporación Municipal convocadas por tal resolución, al resultar infringido, con ambos actos administrativos, el artículo 23 de la Constitución, por lo que debe ser desestimado el recurso de apelación interpuesto.» (*Sentencia de 8 de octubre de 1986, Sala 3.º, Ar. 5670.*)

2. Pleno extraordinario del Ayuntamiento.

Vid. *Derechos Fundamentales y Libertades Públicas*, VI, A. (*Sentencia de 8 de julio de 1986, Sala 3.º, Ar. 4227.*)

D) Agrupación forzosa de Municipios.

La agrupación o mancomunidad obligatoria de Municipios para prestar el servicio de auto-taxis, prevista en el Reglamento de 16 de marzo de 1979, es nula de pleno derecho por contradecir el carácter voluntario de las mancomunidades y la naturaleza potestativa de las formas de coordinación entre Municipios.

«Por el contrario, sí incide en el vicio de nulidad el precitado párrafo cuarto del artículo 1.º, al establecer la necesidad de los municipios de agruparse o mancomunarse para la prestación de los servicios a los que atañe el reglamento, por no hallarse comprendido tal evento entre los previstos para la agrupación forzosa en el invocado Texto articulado y contradecir el carácter voluntario que en él se asigna a la mancomunidad (arts. 1, 2 y 10), cual corrobora la supresión de tal obligación en la modificación de dicho artículo, acordada por Real Decreto de 9 de febrero de 1983, por la que se atribuye a la coordinación carácter potestativo, tanto respecto a los municipios con área de influencia recíproca real o presunta como a los insulares.» (*Sentencia de 18 de marzo de 1986, Sala 4.º, Ar. 4093.*)

E) Diputación.

Diferencias entre la Diputación Foral de Guipúzcoa y las Diputaciones Provinciales ordinarias.

«No será posible acoger una reclamación que no tenga en cuenta este régimen especial privativo de la Diputación Foral, que se diferencia de las Diputaciones Provinciales ordinarias cuando son diferentes sus cometidos, como en el caso que se somete a discusión aquí, en el que la Diputación Foral de Guipúzcoa asumió las competencias tributarias del Estado para la gestión y la recaudación de los impuestos que la Ley del Concierto Económico determina, lo que es propio de las Diputaciones Provinciales ordinarias, por lo que, evidentemente, las normas generales que regulan el régimen de éstas no son aptas, por insuficientes, para juzgar en toda su amplitud la cuestión controvertida y menos en una materia como ésta de la gestión tributaria que nos ocupa, en la que la Diputación Foral apelada no pasó a actuar como Diputación ordinaria (ya que no es competencia de la Diputación ordinaria recau-

dar estos impuestos), ni compete tampoco a los funcionarios de ésta la gestión de los mismos; por lo que no basta la legislación de régimen local para dirimir esta cuestión que encierra mayor complejidad al estar en presencia de una Institución Foral de Territorio Histórico, que tiene un régimen especial privativo y distinto al de las Diputaciones ordinarias, porque privativas son también estas funciones; y sería verdaderamente anómalo que se hubieran transmitido a esta Diputación Foral competencias extraordinarias para la gestión y la recaudación de tributos y que no se le reconocieran después facultades para poder organizar su fiscalización y control; lo cual exigía, obviamente, armonizar los intereses existentes y no lesionar ningún derecho, lo que será objeto de posterior análisis.

El régimen especial privativo de las Instituciones de los Territorios Históricos viene configurado y reconocido esencialmente, en lo que aquí ahora interesa, en las siguientes disposiciones: a) la adicional primera de la Constitución, que dice que ampara y respeta los derechos históricos de los territorios forales; b) el artículo 37.1 del Estatuto vasco, que expresa que los órganos forales de los Territorios Históricos se regirán por el régimen jurídico privativo de cada uno de ellos; c) el artículo 37.3 del mismo Estatuto, que determina que los aludidos órganos forales tendrán en todo caso competencias exclusivas dentro de sus territorios para la, entre otras, organización, régimen y funcionamiento de sus propias instituciones; d) el artículo 41.1 del propio Estatuto, que dispone que las relaciones de orden tributario entre el Estado y el País Vasco se regularán mediante el sistema foral tradicional de Concierto Económico y convenios; e) el artículo 41.2.a) del mismo Estatuto, que dice que las Instituciones competentes de los Territorios Históricos podrán mantener, establecer y regular, dentro de un territorio, el régimen tributario atendiendo a la estructura general impositiva del Estado, a las normas que establezca el Concierto y a las que dicte el Parlamento vasco; f) el artículo 41.2.b), también del Estatuto vasco, que dispone que la exacción, gestión, liquidación, recaudación e inspección de todos los impuestos, salvo los que se integran en la Renta de Aduanas y los que se recaudan a través de Monopolios Fiscales, se efectuará, dentro de cada Territorio Histórico, por las respectivas Diputaciones Forales, sin perjuicio de la colaboración con el Estado y su alta inspección; g) la Disposición Transitoria 2.ª del Estatuto, que previó la constitución de una Comisión Mixta para establecer las normas de traspaso de competencias del Estado al País Vasco; h) el artículo 2.º.1 de la Ley del Concierto Económico del Estado con la Comunidad Autónoma del País Vasco, que atribuye competencia a las Instituciones de los Territorios Históricos para mantener, establecer y regular el régimen tributario con las salvedades antes mencionadas; i) el artículo 2.º.2 de la propia Ley del Concierto, que atribuye a las Diputaciones Forales de los Territorios Históricos la competencia para la exacción, gestión, liquidación, inspección, revisión y recaudación de los tributos; j) la Disposición Transitoria 4.ª.2 del mismo Concierto, que determina que a su entrada en vigor quedarán traspasados por el Estado a las Diputaciones Forales de Guipúzcoa y del Señorío de Vizcaya todos los medios personales y materiales adscritos al ejercicio de las competencias tributarias asumidas por éstas en las condiciones y términos que especificase la Comisión que negoció el Concierto, y la Disposición Adicional 3.ª, también del Concierto, que atribuye a las Diputaciones Forales de Alava, Guipúzcoa y Vizcaya las facultades que en el orden económico y administrativo les reconoce el Real Decreto de 13 de diciembre de 1906, y que en virtud del proceso de actualización general del régimen foral previsto en la Disposición Adicional 1.ª de la Constitución se consideraban subsistentes; k) el Real Decreto de 26 de septiembre de 1980, que dictó las normas de traspaso de los Servicios del Estado a la Comunidad Autónoma vasca, cuyo artículo 8.º.1 determinó que los funcionarios de carrera de la Administración Civil del Estado adscritos a servicios transferidos a la Comunidad Autónoma pasarían a depender funcional y jerárquicamente de ella con las peculiaridades que indicó, destacando, para lo que aquí importa, la peculiaridad del apartado d), según la cual, de acuerdo con lo establecido en la Disposición

Transitoria 2.ª del Estatuto de Autonomía del País Vasco, a estos funcionarios se les debían respetar los derechos de cualquier orden y naturaleza que les correspondieran en el momento del traspaso, y 1) el Decreto de 16 de octubre de 1981 sobre transferencia efectiva a las Diputaciones Forales de los medios materiales y del personal adscritos al ejercicio de las competencias tributarias transferidas, entre los que se traspasó el servicio de Intervención de la Delegación de Hacienda del Estado en Guipúzcoa con su personal, del que se hizo cargo la Diputación Foral conforme a los apartados B-A.4 de este Decreto, con las facultades que este personal tenía y que se especificaron en los apartados a) al c) del mismo.» (Sentencia de 22 de julio de 1986, Sala 4.ª, Ar. 5544.)

V. ADMINISTRACIÓN CORPORATIVA

Colegios Profesionales. Doctrina sobre la naturaleza y régimen administrativo de las Corporaciones sectoriales de base privada.

«La Ley de Colegios Profesionales de 13 de febrero de 1974 supuso, entre otras cosas, la consolidación de una efectiva descentralización de determinadas funciones administrativas en esas Corporaciones sectoriales de base privada, cuya organización es utilizada por la Administración del Estado para el cumplimiento de determinados fines que podrían ser cumplidos también por ésta, pero que al serlo por los Colegios se logra una economía de medios siempre conveniente, aparte de la ventaja de aproximar la gestión administrativa al ciudadano con participación en el ejercicio de funciones públicas de unos entes que en todo lo demás se comportan como entes privados, que es lo que son. Es precisamente este ejercicio de funciones públicas el que determina el calificativo de "pública" que acompaña a la denominación de Corporación. Esta tendencia se mantiene en la reforma de aquella Ley efectuada por la 74/1978, de 26 de diciembre. Por lo demás, la personalidad jurídica independiente de la del Estado que tienen estas Corporaciones, incluso cuando actúan funciones públicas, se pone de manifiesto en la redacción del artículo 8, número 1, que dispone que "los actos emanados de los órganos de los Colegios y de los Consejos Generales, en cuanto estén sujetos al Derecho Administrativo, una vez agotados los recursos corporativos, serán directamente recurribles ante la jurisdicción contencioso-administrativa", lo que claramente supone la exclusión de un control previo intermedio de la Administración del Estado.» (Sentencia de 11 de marzo de 1986, Sala 4.ª, Ar. 4088.)

VI. DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES PÚBLICAS

A) Derecho a participar en los asuntos públicos.

La negativa del Alcalde a convocar un Pleno extraordinario solicitado en forma por el número de concejales legalmente establecido vulnera el derecho fundamental a participar en los asuntos públicos.

«Se alega por los recurrentes, concejales del Ayuntamiento de Burgos, que la negativa del Alcalde-Presidente de dicho Ayuntamiento a convocar el Pleno extraordinario que le fue solicitado por aquéllos, así como por otros concejales del Grupo Socialista, que superan el quorum exigido en el artículo 46.2.a) de la Ley de 2 de abril de 1985 (hoy art. 48.1 de la vigente Ley de Régimen Local, aprobada por Real Decreto legislativo 781/1986, de 16 de abril), que debe ser la cuarta parte de los miembros de la Corporación, tal negativa, insistimos, supone una vulneración del derecho que a participar en los asun-

tos públicos les reconoce el artículo 23 de la Constitución, y en cuanto a tal alegación debemos señalar que el contenido esencial del artículo mencionado es la proclamación del derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos, por sí mismos o por medio de representantes, participación que, si bien es cierto que ha de estar sujeta a la correspondiente disciplina legal, en cuanto a la forma y ejercicio de la misma, no puede ser impedida, so pena de vulnerarse el contenido esencial del derecho a que venimos aludiendo, y, en este sentido, la legislación vigente, cuando se presentó por los hoy apelantes su solicitud de convocatoria de la sesión extraordinaria para tratar de diversas proposiciones por aquéllos incluidas en la solicitud indicada, al igual que la normativa que en este momento rige la actividad municipal —Texto articulado de la Ley de Régimen Local de 18 de abril de 1986—, establecen, de manera categórica e imperativa, que cuando la mencionada solicitud se presente por el número de concejales establecido en la norma, los Alcaldes "no podrán demorar", según la Ley de 2 de abril de 1985, o "el Presidente vendrá obligado a convocarla", a tenor de lo determinado en la Ley ahora vigente de 18 de abril de 1986, la sesión extraordinaria de la Corporación, y de no cumplirse por la Alcaldía con la obligación que legalmente se le impone, evidente resulta que se está vulnerando el derecho a participar en los asuntos públicos de los concejales solicitantes de la convocatoria del Pleno extraordinario, al privarles, como representantes de los ciudadanos que los han elegido democráticamente, de una de las facultades de participación en el Pleno de la Corporación, al que no se someten las proposiciones que los solicitantes de la convocatoria pretendían, y les estaba autorizado en la ordenación de la actividad de las Corporaciones municipales. La clara y evidente vulneración en el acto presunto denegatorio del derecho de participación en los asuntos públicos obliga a declararlo así, con anulación del mismo, al ser contrario al artículo 23 de la Constitución, por lo que debe ordenarse que por el Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Burgos se proceda a la urgente convocatoria y celebración del Pleno extraordinario solicitado por los concejales hoy apelantes, lo que determina la estimación plena del recurso de apelación de estos últimos.» (*Sentencia de 8 de julio de 1986, Sala 3.ª, Ar. 4227.*)

B) Principio de igualdad. Lengua.

A la luz de la sentencia del Tribunal Constitucional de 26 de junio de 1986, sobre la Ley de Normalización del Euskera, el TS modifica su anterior doctrina y declara que la inclusión de un ejercicio voluntario sobre conocimiento del euskera para acceder a determinadas plazas de la Administración Local no vulnera el principio de igualdad.

«La impugnación de la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de Bilbao, que, en procedimiento de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona, estimó que el acuerdo adoptado por la Diputación Foral de Vizcaya, al aprobar las Bases de Convocatoria para la provisión de 10 plazas de Ingenieros Industriales de dicha Corporación, mediante Concurso-Oposición, publicado en el "Boletín Oficial del Señorío" del día 7 de noviembre de 1985 y "Boletín Oficial del Estado" del 27 del mismo mes y año, transgredía el principio de igualdad, consagrado en el artículo 14 de la Constitución, en cuanto que en la Base séptima, al regular el cuarto ejercicio, consistente en determinar el grado de conocimiento del vasco, con una puntuación prevista en la Base novena, respecto del referido ejercicio, que puede ser calificado de 0 a 5 puntos, y aun cuando en el apartado 2.3 de esta Base novena se especifica la forma de calificar los ejercicios voluntarios no eliminatorios —4.º y 5.º, pruebas de vasco, inglés y/o francés—, como quiera que se remite al apartado 2.2 de la indicada Base novena, se aplica el criterio valorativo de los ejercicios

obligatorios y eliminatorios con un criterio discriminatorio, exponiéndose por la Corporación recurrente, como objeciones a la desestimación de sus pretensiones por la sentencia apelada, la falta de argumentación respecto a la situación jurídica creada con las disposiciones generales (Ley de Bases de Régimen Local 7/1985, de 2 de abril, específicamente en sus arts. 19 y 99 —que debe ser relacionado con el 3—; Ley de Normalización del Vasco 10/1982, de 24 de diciembre, y Ley de la Función Pública), que no han sido objeto de examen en las sentencias de esta Sala, que al resolver supuestos análogos han inspirado el sentido y tesis mantenida en la que se recurre.

Establecido lo anterior, y aun cuando la sentencia de instancia combate los argumentos invocados por la entidad demandada poniendo de relieve la doctrina establecida por esta Sala y decreta el reconocimiento de la "desigualdad" acusada, con la consecuencia de la estimación del recurso interpuesto por el Colegio Oficial de Ingenieros Industriales de Madrid, es preciso tener presente lo previsto en el artículo 164 de la Constitución española de 27 de diciembre de 1978 y 36 y siguientes de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, y, en consecuencia, lo previsto en la sentencia del Tribunal Constitucional de 26 de junio de 1986, en el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la nación contra determinados preceptos de la Ley 10/1982, de 24 de noviembre, del Parlamento vasco, sobre Normalización del Vasco, exponiéndose en el Fundamento Jurídico 14 lo siguiente: "En cuanto al artículo 14 de la Ley vasca 10/1982, el Abogado del Estado no parece impugnar tanto su contenido como las eventuales desviaciones que puedan surgir de su aplicación, como más arriba se ha expuesto, nada hay que objetar a la progresiva euskaldunización del personal afecto a la Administración Pública en la Comunidad Autónoma del País Vasco, entendida como posibilidad del dominio también del euskera —sin perjuicio del castellano— por dicho personal. Y, en tal sentido, de acuerdo con la obligación de garantizar el uso de las lenguas oficiales por los ciudadanos y con el deber de proteger y fomentar su conocimiento y utilización, nada se opone a que los poderes públicos prescriban, en el ámbito de sus respectivas competencias, el conocimiento de ambas lenguas para acceder a determinadas plazas de funcionario o que, en general, se considere como un mérito entre otros (como expresamente se prevé) el nivel de conocimiento de las mismas; bien entendido que todo ello ha de hacerse dentro del necesario respeto a lo dispuesto en los artículos 14 y 23 de la Constitución española, y sin que en la aplicación del precepto legal en cuestión se produzca discriminación. En el presente momento no cabe enjuiciar sino la forma legal recurrida, que no es, en sí misma, inconstitucional, sin que quepa presumir, conforme a su contenido, una aplicación contraria a la Constitución. Lo impugnabile sería, entonces, dicha aplicación.

Como consecuencia de lo cinsignado, la conclusión que se establece por esta Sala es la revocación de la sentencia apelada, con desestimación del recurso interpuesto por el Colegio Oficial de Ingenieros Industriales contra el acuerdo que aprobó las Bases de convocatoria para la provisión de 10 plazas de Ingenieros Industriales mediante Concurso-Oposición, en relación con la prueba 4.ª "Euskera", por estar ajustada a Derecho, y, como derivación, la declaración de que las Bases de la referida Convocatoria no infringe el principio de igualdad establecido en el artículo 14 de la Constitución, haciendo expresa imposición de las costas causadas en ambas instancias a la parte vencida, por ser las mismas preceptivas de conformidad con lo prevenido en el artículo 10.3 de la Ley 62/1978, de 26 de diciembre.» (*Sentencia de 23 de agosto de 1986, Sala 3.ª, Ar. 4645.*)

VII. URBANISMO

A) Planeamiento.

1. *Modificación. En fase de aprobación provisional. Se justifica la necesidad de dar nuevo trámite de información pública por tratarse de la elaboración de una disposición de carácter general.*

«La importancia del procedimiento es distinta según que se trate de elaborar disposiciones generales o de dictar actos administrativos.

La exigencia de un determinado procedimiento para dictar Reglamentos es un requisito formal de especial rigor, de suerte que su infracción provoca la nulidad de pleno derecho, doctrina ésta aplicable al supuesto litigioso, dada la naturaleza normativa de los Planes.

Es, pues, el procedimiento un importante límite al ejercicio de la potestad reglamentaria —de planeamiento, en lo que ahora importa— establecido precisamente para asegurar "la legalidad, acierto y oportunidad" de las disposiciones generales (art. 129 de la Ley de Procedimiento Administrativo).

Esta intensificación de la importancia del requisito procedimental se justifica porque los Reglamentos —aquí los Planes— se integran en el ordenamiento jurídico, con virtualidad, por tanto, para determinar una conformidad general de la convivencia mediante la pluralidad de sus aplicaciones.

Todavía en este terreno general, recuérdese que el artículo 105.a) de la Constitución prevé la audiencia de los ciudadanos en el procedimiento de elaboración de las disposiciones administrativas que les afecten.

Ya más concretamente, con precisa referencia a los Planes de Ordenación, a la hora de valorar la omisión del trámite de nueva información pública, habrá que subrayar la fundamental significación del planeamiento para la vida ciudadana.

Los Planes de Ordenación Urbana constituyen una decisión capital que condiciona el futuro desenvolvimiento de la comunidad, afectando, por tanto, de forma trascendental a la calidad de vida de los ciudadanos. De ahí la importancia de su participación en la elaboración de los Planes; con ella reciben éstos la necesaria legitimación democrática, y, justamente por ello, se eliminan o atenúan las tensiones a la hora de su ejecución.

En este sentido, el artículo 4.º2 del Texto Refundido de la Ley del Suelo estimula la participación ciudadana en la formulación y tramitación del planeamiento, y, más concretamente, el artículo 132.3.b) del Reglamento de Planeamiento exige, como ya se ha dicho, una nueva información pública cuando las deficiencias señaladas determinan modificaciones sustanciales del Plan.

El principio de interpretación conforme a la Constitución de todo el ordenamiento jurídico, hoy proclamado expresamente en el artículo 5.º de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1 de julio de 1985, intensificará la trascendencia del trámite, pues el artículo 9.º2 de la Constitución exige a los poderes públicos "facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social".

En último término, y en relación con las alegaciones que en su día hizo el Abogado del Estado, habrá que recordar la *profunda discrecionalidad de los Planes, que, aunque vinculada, desde luego, al interés público y sometida a limitaciones —estándares urbanísticos y criterios materiales de ordenación contenidos en la Ley—, hace difícil el éxito de los recursos contra su aprobación definitiva; es decir, datos que alegados en el trámite de información pública podrían dar lugar a modificaciones en el Plan, pueden resultar inoperantes en la vía de recurso.» (Sentencia de 11 de julio de 1986, Sala 4.º, Ar. 5060.)*

2. *Las variaciones introducidas por la aprobación definitiva de un plan general en relación con la titularidad de los equipamientos comunitarios revisten el carácter de modificación esencial, por lo que es procedente someterlas a una nueva información pública.*

«Prescindiendo de las alegaciones del Ayuntamiento en orden a la aprobación en virtud del silencio administrativo del proyecto de la Corporación Metropolitana, porque fue consentido el fallo que las rechazó, procede mantener éste de acuerdo con las razones en que se ampara, por cuanto *las variaciones introducidas por la Generalidad tienen, sin duda, carácter esencial, al responder a una concepción distinta de la titularidad de los equipamientos comunitarios, disparidad comprendida en la hipótesis del artículo 132.3.b) del Reglamento de Planeamiento, la cual ha de entenderse referida no sólo a las deficiencias técnicas, sino también al cambio sustancial en los criterios y soluciones del Plan (art. 130 del mismo Reglamento), sin que con ello se desvíe la norma del artículo 132 precitado de la legal, como pone de manifiesto que la jurisprudencia ya había establecido la necesidad de repetir el trámite de información pública, ordenado en el artículo 41 de la Ley, cuando los cambios fueran tan importantes que equivalieran a la sustitución del Plan por otro diferente.*» (Sentencia de 13 de mayo de 1986, Sala 4.ª, Ar. 4587.)

B) *Se entienden derogados, por contradicción con la Constitución, el artículo 100.2 de la Ley del Suelo y el artículo 112 del RGU, en la medida que inspiran restricciones a la impugnación en vía contencioso-administrativa.*

«El Tribunal de primera instancia no entra en el fondo del asunto por entender vigentes las limitaciones para impugnar en vía contencioso-administrativa los acuerdos de aprobación de reparcelaciones contenidos en el artículo 226 de la Ley del Suelo de 12 de mayo de 1956, artículo 26 del Reglamento de Reparcelación de 7 de abril de 1966, artículo 100.2 de la vigente Ley del Suelo y artículo 112 del Reglamento de Gestión Urbanística. Pero tales limitaciones hay que reputarlas inconstitucionales por contradecir los artículos 24 (derecho a una tutela judicial efectiva) y 103 (sometimiento pleno de la Administración a la Ley y al Derecho) de la Constitución. Y esa constitucionalidad puede apreciarla la Sala en este caso: en cuanto a los proyectos reglamentarios citados, porque "el monopolio de rechazo" que ostenta el Tribunal Constitucional se refiere sólo a las leyes y no a los reglamentos; y en cuanto a los preceptos contenidos en leyes que también se citan, porque esta Sala, en virtud de lo prevenido en la Disposición derogatoria 3.ª de la Constitución, puede y debe considerar derogadas cuantas disposiciones se opongan a lo establecido en la misma, lo que quiere decir que ese "monopolio de rechazo" sólo se proyecta respecto de las leyes postconstitucionales, siendo así que los dos textos de la Ley del Suelo son preconstitucionales —doctrina ésta de la restricción del ámbito del "monopolio de rechazo" que ha sido establecida por el Tribunal Constitucional: sentencias de 2 de febrero y 8 de abril de 1981.» (Sentencia de 8 de julio de 1986, Sala 4.ª, Ar. 5118.)

C) *Suelo no urbanizable.*

No puede autorizarse construcción de un invernadero en suelo no urbanizable, aun cuando se calificase de explotación agrícola, si no guarda relación con la naturaleza y destino de la finca, de la que aquél debe ser meramente accesorio.

«Prescindiendo de las causas que conforme a los considerandos anteriores imponen la desestimación del recurso, es evidente, asimismo, que, aun admi-

tiendo que el destino de la obra denegada sea el de invernadero para plantas ornamentales o, como se recoge en el proyecto rechazado, en su caso, se utilice para el cultivo de seta de cardo; y que los invernaderos de esta clase puedan calificarse de explotaciones agrícolas se opondría, en último término, a la literalidad del texto del artículo 85 de la Ley del Suelo, que al permitir que en el suelo urbanizable no programado se edifiquen construcciones destinadas a estas explotaciones impone un segundo requisito cual es el que tales explotaciones (en este caso el vivero o invernadero), además de ajustarse en su caso a los planes o normas del Ministerio de Agricultura, "guarden relación con la naturaleza y destino de la finca", lo que indica claramente el carácter meramente accesorio, que, en todo caso, deben tener las edificaciones permitidas respecto al objeto principal de la finca constituido por los terrenos destinados a cultivos o cría de ganados en que había de desarrollarse la actividad agrícola o ganadera, supuesto que, como resulta del examen del expediente, no se da, en absoluto, en el caso que contemplamos, donde, aun no constando en el expediente la superficie total de la finca, ni, consiguientemente, la proporción entre lo construido y el terreno libre, como resulta de la simple contemplación de los planos y del total edificado (6.818,12 metros cuadrados), la misma se destina única y exclusivamente a invernadero, almacén e instalaciones accesorias, como aparcamientos, calles particulares, etc., sin que el suelo en sí tenga otro fin que el meramente accesorio que para entrada y salida de vehículos, carga y descarga o servicios que puede tener el terreno no edificable propio de una explotación industrial.» (Sentencia de 1 de abril de 1986, Sala 4.ª, Ar. 4025.)

D) *Licencias. Caducidad.*

No procede declarar la caducidad de una licencia de edificación por falta de inicio de las obras, cuando ello fue debido a la falta de concesión de la licencia de derribo del edificio preexistente.

«Al ser la licencia manifestación del lícito ejercicio de preexistentes facultades del administrado, la intervención administrativa ha de ser ejercida en la forma más favorable a la libertad individual de acuerdo con lo querido en el artículo 6.2 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales (sentencia de 2 de abril de 1985), y por ello la caducidad de la licencia, que se justifica en cuanto al plazo de la iniciación de las obras en la seguridad jurídica y en la necesidad de evitar finalidades especulativas ha de ser objeto de interpretación restrictiva sin operar automáticamente, sino en conexión con las concretas circunstancias de cada caso, de tal forma que si éstas ponen de manifiesto que la iniciación de las obras se vio obstaculizada por hechos ajenos al titular de la licencia no procede hacer declaración de la caducidad (sentencia de esta Sala de 12 de julio de 1983).

En el caso aquí debatido, en el escrito solicitando licencia de demolición se hacía constar expresamente que en el mismo terreno se iba a edificar un edificio de cuatro plantas conforme a licencia ya concedida, licencia de demolición que de haber sido autorizada dentro del plazo establecido imperativamente en el artículo 9.5 del citado Reglamento de Servicios habría permitido la iniciación de las obras de edificación dentro del término de seis meses, señalado, por lo que no parece equitativo hacer recaer sobre el administrado las consecuencias de una responsabilidad compartida.» (Sentencia de 10 de marzo de 1986, Sala 4.ª, Ar. 4086.)

VIII. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

Los derechos fundamentales de naturaleza procesal proclamados en el artículo 24 de la Constitución se refieren únicamente a la actuación de Jueces y Tribunales, de modo que no pueden trasladarse al procedimiento administrativo aquellos principios referidos al proceso individual.

«Debe rechazarse la pretensión del apelante de trasladar al procedimiento administrativo los principios proclamados respecto del proceso judicial, ya que es dentro del proceso donde actúan los Jueces y Tribunales, únicos órganos a los que se refiere el artículo 24 de la Constitución. Si el reclamante cree haber quedado indefenso ante la Administración, pudo acudir ante los Tribunales, y en el proceso ordinario debatir todos cuantos motivos de impugnación tuviera respecto de los actos administrativos que cree debe impugnar, ya que estos motivos que afectan al procedimiento hacen relación a la legalidad intrínseca del acto, y ello no es impugnabile por vía de este proceso especial, sin que sea admisible la tesis del apelante que acudiendo a una generalización no aceptable afirma que la actividad de la Inspección de Hacienda es parecida a la de los Jueces de Instrucción en la fase sumarial de un proceso penal, siendo aplicable a esta actuación inspectora las normas que rigen los procedimientos penales lo dispuesto en el artículo 24 de la Constitución. Esto, que parece ser claro en el pensamiento del apelante, no lo dice el artículo 24 de la Constitución, ni puede ser alegado ante un Tribunal de Justicia como motivo para fundamentar este proceso especial, y si lo es debe ser rechazado, como lo rechaza esta Sala, por razones tan evidentes que hacen innecesario cualquier comentario: la actuación de los Jueces y Tribunales es la única que debe de entenderse incluida en el artículo 24 de la Constitución, y como el apelante no imputa a ninguno de estos órganos jurisdiccionales ninguna infracción procedimental causante de indefensión, ni niega haberle sido prestada la tutela efectiva, la invocación del artículo 24 de la Constitución es improcedente y debe de rechazarse este motivo del recurso.» (Sentencia de 24 de julio de 1986, Sala 3.ª, Ar. 4517.)

IX. RECURSO DE REPOSICIÓN

El Gobernador Civil puede presentar el recurso de reposición contra un acuerdo municipal ante el propio Gobierno Civil con destino al Ayuntamiento correspondiente, por aplicación al ámbito local del artículo 66 de la LPA.

«El primer problema que el recurso plantea, suscitado por la Corporación local demandada, se refiere a la extemporaneidad del recurso de reposición interpuesto por el Gobernador Civil frente al primero de los acuerdos municipales impugnados, que sirvió de fundamento al segundo para su desestimación, lo que abocaría a una declaración de inadmisibilidad del recurso jurisdiccional prevista en el artículo 82.c), en relación con el 40.a) y el 52.2 de la Ley Reguladora de esta Jurisdicción, pues nos encontraríamos ante un acto no susceptible de impugnación. *La extemporaneidad del recurso de reposición se apoya en el hecho de que el escrito de reposición fue presentado en la Secretaría del Gobierno Civil, con destino al Ayuntamiento, dentro del plazo, pero tuvo entrada en la Corporación cuando el plazo ya estaba vencido. La Corporación demandada entiende que el artículo 66 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958 no es aplicable a los escritos dirigidos a los órganos de la Administración local.* La cuestión está amplia-

mente explicada y resuelta en sentencia del Tribunal Supremo de 27 de abril de 1982, en la que se llega a la solución contraria, esto es, *que la presentación del escrito en el Gobierno Civil ha de entenderse eficaz, pues la presentación del recurso ante notario público o en la Comandancia de la Guardia Civil, a que se refiere el artículo 360 del Reglamento de la Organización y Funcionamiento de las Corporaciones Locales de 17 de mayo de 1952, ha de entenderse completada con el beneficio aludido del artículo 66 de la Ley de Procedimiento Administrativo, en interpretación acorde con la realidad social del tiempo en que han de ser aplicados dichos preceptos, atendiendo fundamentalmente a su espíritu y finalidad*, como manda el artículo 3.º.1 del Código Civil, reformado en 1974, y para que tenga lugar la tutela efectiva jurisdiccional proclamada como derecho fundamental en el artículo 24.1 de la Constitución, habida cuenta de que la interpretación restrictiva conduciría a producir indefensión en la Administración del Estado, solución que debe rechazarse a todo trance.» (*Sentencia de 1 de abril de 1986, Sala 4.ª, Ar. 4211.*)

X. JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

A) Legitimación.

Disposiciones de carácter general. Se reitera la derogación por la Constitución del artículo 28.1.b) LJCA, que restringía la impugnación directa de reglamentos a la denominada legitimación corporativa.

«De los preceptos invocados como sostén legal de esta excepción hay que entender que se niega al recurrente legitimación activa para impugnar el Acuerdo del Consejo de Ministros de 19 de diciembre de 1984 porque, tratándose de una disposición de carácter general de la Administración Central, la impugnación directa de la misma está limitada a las Entidades, Corporaciones e Instituciones a que concretamente se refiere el artículo 28.1.b) de la Ley de esta Jurisdicción. Pues bien, como ya hemos dicho en otras ocasiones en que se ha suscitado este problema, promulgada la Constitución, y afirmado en su artículo 24.1, sin limitación alguna, 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, hay que entender que el precepto procesal invocado por el Abogado del Estado, en cuanto restringe la legitimación activa en los términos a que antes se ha hecho mención, ha quedado derogado por el texto constitucional y que, por tanto, es suficiente la legitimación común a que se refiere el artículo 28.1.a) de la mencionada Ley, para la impugnación directa de las disposiciones de carácter general, aunque éstas hayan sido dictadas por órganos de la Administración Central del Estado.» (*Sentencia de 15 de julio de 1986, Sala 5.ª, Ar. 4044.*)

B) Plazos.

Caducidad de la acción y del derecho. El transcurso del breve plazo de caducidad del recurso no puede perjudicar la existencia de un plazo más largo para ejercitar un derecho material.

«Se insiste por el Ayuntamiento en que debe declararse inadmisibles el recurso porque la denegación de indemnización es acto consentido y firme. Tal pretensión debe, sin embargo, rechazarse. De una parte, porque *cabe entender que es al cumplirse el término extintivo de la concesión* (de eso se trata, aunque en el pliego de condiciones se designe ese hecho como "caducidad") *cuando procede practicar la liquidación correspondiente a la relación*

jurídica que se extingue. Y es en ese momento, al declarar el Ayuntamiento extinguida la concesión por el cumplimiento del término, cuando la Sociedad concesionaria insiste en su derecho a ser indemnizada reiterando su petición de que se efectúe una liquidación compensatoria. Pero el principal argumento para rechazar la petición de inadmisibilidad del recurso es que la falta de impugnación en plazo no puede nunca perjudicar un derecho material que tiene conforme a la Ley una vida más larga. Que la técnica de la preclusión hay que entenderla referida a potestades o a cargas procesales, pero no a acciones materiales. Y ya este Tribunal Supremo se ha pronunciado decididamente en este sentido en materia de retribuciones funcionariales (sentencias de 14 de febrero de 1967, 4 de noviembre de 1969, 26 de enero de 1970, 6 de julio de 1972, etc.), y ninguna razón impide aplicar esta doctrina a otros ámbitos del actuar administrativo. No sólo porque así lo impone un elemental principio de equidad, sino porque lo reclama también el valor justicia que informa nuestro Ordenamiento, lo demanda el principio de la tutela efectiva de los derechos y resulta con toda claridad de preceptos varios en que se establecen por el propio ordenamiento administrativo plazos de prescripción de derechos (art. 122 de la Ley de Expropiación Forzosa, art. 46 de la Ley General Presupuestaria, etc.), preceptos que quedarían reducidos a pura semántica si se pudiese hacer prevalecer frente a ellos los plazos mucho más cortos de los recursos configurados como plazos preclusivos de caducidad (y ello sin olvidar que tampoco nuestra legislación de procedimiento administrativo habla de caducidad para referirse al plazo de interposición de recursos). Y es que promover una acción de indemnización no es ejercitar una potestad o una carga procesal. Y como ni el interés general ni el buen funcionamiento de los servicios públicos pueden justificar la prevalencia de los fugaces plazos procesales sobre los más largos de vida de los derechos materiales (que sería de quince años en el caso que nos ocupa, art. 1964 del Código Civil, prescripción de acciones personales), es claro que hay que dar la razón al sentenciador en primera instancia cuando, rechazando la existencia de obstáculos procesales, entre a conocer del fondo del asunto.» (Sentencia de 22 de julio de 1986, Sala 4.ª, Ar. 5548.)

C) *Recurso de revisión.*

En sede de recurso extraordinario de revisión no puede solicitarse la terminación del proceso por satisfacción extraprocesal de la pretensión —art. 90 LJCA—, siendo lo procedente el desistimiento del recurrente.

«No puede aceptarse en el presente caso, como solicita la recurrente, la aplicación del artículo 90 de la Ley de esta Jurisdicción, estimándose producida por ello la satisfacción extraprocesal de las pretensiones de aquélla, con base en el acuerdo celebrado con la Mancomunidad de Municipios de la Comarca de Ponferrada, pues, como opone el Letrado del Estado, no procede tal modo de terminación del procedimiento cuando se trata, como ahora, de un recurso extraordinario de revisión, correspondiendo dicho modo al recurso contencioso-administrativo, no habiendo lugar al empleo de la analogía, por lo que debe rechazarse la petición formulada, sin perjuicio, como expone la representación de la Administración del Estado, de que desista la recurrente si lo estima oportuno, del presente recurso, lo que conduciría al resultado que al parecer se pretende.» (Auto de 22 de julio de 1986, Sala 3.ª, Ar. 4547.)

D) *Ley de 26 de diciembre de 1978.**Apelación. Resumen de la doctrina jurisprudencial sobre el contenido del artículo 9.2.*

«El artículo 9.º, párrafo 2.º, de la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, establece que "la apelación se preparará mediante escrito razonado ante la Sala sentenciadora". Se refunden, así, en un solo trámite las fases de interposición y formalización del recurso. Ahora bien, los efectos jurídicos de incumplimiento de este mandato no aparecen previstos en la propia norma, y la jurisprudencia tampoco ha marcado una pauta inequívoca. En efecto, esta Sala ha dicho, a veces, que la omisión de aquel "escrito razonado" impide entrar a conocer de las cuestiones controvertidas, criterio que con ese talante obstativo incondicional configura un *presupuesto de admisibilidad de la impugnación* (sentencia de 3 de octubre de 1984). En otras ocasiones, las consecuencias desfavorables del incumplimiento han sido moduladas con alguna flexibilidad, en cierto aspecto incoherente con el punto de partida, ya que la inadmisibilidad procedente, en principio, se proclama con la salvedad de que se aprecie un claro y evidente error en la sentencia apelada (sentencias de 20 de octubre de 1984, 25 de mayo y 20 de junio de 1985). En definitiva, ha de prevalecer la primera de estas dos tendencias jurisprudenciales si se tiene en cuenta, como pone de manifiesto la sentencia de 19 de enero de 1985, que los plazos para la preparación del recurso son de caducidad y que la personación ante la Sala *ad quem* del Tribunal Supremo es la única oportunidad ofrecida al apelado para poder impugnar las alegaciones del apelante, quedando indefenso si aquéllas se producen cuando ya no queda ocasión para combatir las. Juegan así los principios procesales de preclusividad de actos o fases y de contradicción. El Tribunal Constitucional, en su sentencia de 8 de octubre de 1985, parece aceptar tal planteamiento en su conjunto, aun cuando sólo afronte directamente un aspecto parcial. Según esta resolución, el apelado no se encuentra aquí en situación de indefensión, *precisamente* porque al comparecer tiene a la vista las alegaciones del escrito razonado mediante el cual debe prepararse el recurso.» (*Auto de 13 de octubre de 1986, Sala 3.ª, Ar. 5308.*)

XI. RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL

1. *Los daños producidos por el desbordamiento del alcantarillado municipal, causado por la acumulación de residuos en el mismo, son imputables al Ayuntamiento por haber omitido su deber de protección y conservación de un bien público afecto a un servicio municipal.*

«Los daños se han producido por una deficiente conservación del cauce del Arroyo Bueno y por una solución técnica no del todo satisfactoria para evitar la acumulación de residuos en la boca del colector, *omisiones que son imputables a la Administración demandada, la cual, entre sus atribuciones, cuenta con potestades específicas para impedir, o en su caso sancionar, el abandono de objetos en el citado cauce, que constituye un bien de dominio público municipal afecto a la prestación de un servicio público y sujeto, por tanto, a un régimen jurídico especial de defensa y protección, como se desprende de los artículos 183 y 184 de la Ley de Régimen Local; en tales circunstancias, los daños se produjeron como consecuencia del funcionamiento anormal de un servicio público y, por tanto, indemnizables por la Corporación Local demandada* (sentencia del TS de 26 de octubre de 1983); *razones de justicia aconsejan que los daños causados a los particulares o administrados*

por el funcionamiento de los servicios públicos que benefician a toda la colectividad no deben ser soportados individualmente por los afectados, sino por todos los ciudadanos a través de la propia Administración (sentencia de 8 de julio de 1982).» (Sentencia de 23 de mayo de 1986, Sala 4.ª, Ar. 4455.)

2. Doctrina sobre la responsabilidad patrimonial de la Administración Local por la denegación ilegal de licencias de edificación. Extensión de la indemnización.

«Por lo que se refiere a la indemnización de los daños y perjuicios ocasionados a la Corporación recurrente por la desestimación de su petición de licencia por el Ayuntamiento demandado solicitada por la apelante en ambas instancias, procede afirmar que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 106 de la Constitución: "Los particulares, en los términos establecidos en la Ley, tendrán derecho a ser indemnizados, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos", con el que se hallan acordes el artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico del Estado, por el que se declara ese derecho a la indemnización por el Estado de toda lesión que sufran los particulares en sus bienes y derechos por el funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos; los artículos 405 y 406.2.º del Texto Refundido de la Ley de Régimen Local, y 37.1.º de su Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico, y 121 de la Ley de Expropiación Forzosa y 133 de su Reglamento, por los que se determinan la *responsabilidad directa de la Administración y de las Entidades Locales, en particular por los daños producidos con ocasión del funcionamiento de los servicios públicos o del ejercicio de las atribuciones de la Entidad Local, sin culpa o negligencia graves imputables personalmente a sus Autoridades, Funcionarios y Agentes, procede hacer condena expresa del Ayuntamiento demandado por la lesión sufrida en el patrimonio de la actora a consecuencia de la indebida denegación de la licencia, objeto de este proceso, ya que existe prueba del nexo causal entre los daños y perjuicios inferidos a la recurrente y el acto de la Corporación demandada declarado contrario a Derecho; responsabilidad directa de la Administración que exige, según lo dispuesto en el artículo 405.2.º de la Ley de Régimen Local el que el daño sea efectivo, material o individualizado, a cuyo efecto débese precisar que la inversión efectuada por la Cooperativa demandante para la adquisición de la parcela con la finalidad de construir en ella no puede ser objeto de indemnización, ya que no guarda relación con el rechazo de la licencia, en razón de que, en virtud de esta declaración jurisdiccional, le será posible realizar la construcción, y, por contra, sí debe ser indemnizada por el daño sufrido por causa de la denegación de la licencia, a partir del Acuerdo que rechazó la reposición contra el de 22 de junio de 1981, ya que el primer proyecto presentado como Anexo a una primera solicitud del permiso municipal no fue conforme a Derecho, y sí, como se ha expresado en los anteriores apartados, el modificado y aportado con el recurso de reposición; daños consistentes en el coste financiero realizado para la compra de la parcela, o sea, los intereses devengados desde la resolución del recurso de reposición el 26 de octubre de 1981 hasta la fecha en que se le dé la licencia, en cumplimiento de lo ordenado por esta resolución; indemnización que comprende también los perjuicios relativos y consecuentes al tiempo en que ha estado sin aprovechar la parcela a partir de la meritada resolución del recurso de reposición hasta la fecha en que pueda empezar la construcción; conforme todo ello con lo dispuesto en los artículos 42 y 84.c) de la Ley Jurisdiccional, quedando diferida al período de ejecución de sentencia la determinación de la cuantía de los mismos, conforme a las bases citadas; responsabilidad objetiva deducible por la declaración de nulidad de un acto de la Administración, que por sí sola no presupone el derecho a la indemnización, según el artículo 40 de la Ley de Régimen Ju-*

CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

la existencia efectiva de unos daños y perjuicios y la relación de causa a efecto entre éstos y el acto anulado por resolución judicial, lo que ha sido probado en este proceso, por lo que débese dar lugar en esta sentencia a la indemnización pedida por la recurrente con la limitación referida; doctrina acorde con reiterada Jurisprudencia de este Tribunal Supremo (sentencias de 2-12-72, 17-5-75, 13-6-75, 3-5-77 y 9-2-83, entre otras), respecto a la responsabilidad objetiva de la Administración, y el derecho a obtener justa reparación por los daños y perjuicios ocasionados a los intereses y derechos patrimoniales de los administrados por los actos declarados contrarios a Derecho por la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.» (Sentencia de 29 de abril de 1986, Sala 4.ª, Ar. 4380.)

Tomás FONT I LLOVET
Joaquín TORNOS MAS

