

II. NOTAS

CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

A) EN GENERAL

SUMARIO: I. FUENTES: A) *Constitución. Principios rectores de la política social y económica.* B) *Decreto Legislativo: texto refundido.* C) *Reglamento: interpretación y aplicación conforme a la Constitución.*—II. ACTO ADMINISTRATIVO: A) *Naturaleza: acto político.* B) *Desviación de poder.* C) *Ejecución forzosa: ejecución en línea directa del acto.* D) *Revisión. Rectificación de errores materiales o de hecho.*—III. CONTRATOS: *La naturaleza jurídico-pública viene determinada por la presencia de un fin público en la causa del contrato.*—IV. ORGANIZACIÓN: *Doctrina sobre el alcance del principio constitucional de autonomía local.*—V. ADMINISTRACIÓN CORPORATIVA: *Cámaras Oficiales de la Propiedad Urbana: afiliación y cotización obligatorias.*—VI. DOMINIO PÚBLICO: *Utilización: precario administrativo.*—VII. AUTORIZACIÓN: *Licencias de carácter provisional.*—VIII. SANCIONES: *Insuficiencia de un Decreto-ley como norma habilitante.*—IX. LIBERTADES PÚBLICAS: A) *Derecho de asociación.* B) *Libertad de expresión. Radiodifusión.*—X. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO: A) *Iniciación y desistimiento.* B) *Notificación.*—XI. RECURSOS ADMINISTRATIVOS: *Recurso de reposición.*—XII. URBANISMO: A) *Ordenación del territorio: grandes obras sin necesidad de licencias: autopistas.* B) *Planeamiento:* 1. Vinculación de suelo a viviendas de protección oficial. 2. Aprobación definitiva y subsanación de deficiencias. 3. Normas subsidiarias y zonas verdes. 4. Plan Parcial. 5. Modificación de Plan General por Plan Especial: límites en relación a zonas verdes o espacios libres. C) *Gestión: sistema de compensación: participación de la Administración en los costes.* D) *Licencias:* 1. Otorgamiento con cláusulas de legalización. 2. Revocación por error en la concesión: inaplicación del RSCL. 3. Procedimiento de urgencia para obras del Estado: audiencia al Ayuntamiento. E) *Disciplina:* 1. Orden de demolición: prescripción de quince años. 2. La facultad de suspensión de licencias del artículo 186.2 y 3 de la Ley del Suelo no es contraria a la autonomía municipal. 3. Determinación de la cuantía de la sanción.—XIII. JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA: *Ley de 26 de diciembre de 1978:* 1. Alcance: pretensiones indemnizatorias. 2. Simultaneidad con el proceso ordinario y con la vía administrativa previa.

I. FUENTES

A) *Constitución. Principios rectores de la política social y económica.*

Los principios del artículo 49 CE (atención a los minusválidos) van dirigidos a los poderes públicos, y el mayor o menor grado de su cumplimiento por la Administración no es eficaz para engendrar desigualdades entre minusválidos que tengan relevancia constitucional a efectos del artículo 14 CE.

«La Asociación de Promoción de Empleo al Minusválido —en adelante, APEM— que entre sus finalidades, según estatutos, tiene la de promover

la integración social de ciertos sectores de la población marginada, procurando la mejora de su nivel social, cultural y laboral mediante el desarrollo de actuaciones en colaboración con organismos públicos y con entidades privadas, notoriamente, con PRODIECU, de la que se confiesa que los minusválidos afiliados a APEM son empleados suyos para la venta de cupones de una lotería, recurre sentencia de la Audiencia Nacional que desestima recurso interpuesto porque el Ministerio de Economía y Hacienda le deniega autorización para establecer una lotería mediante la venta de un Cupón a denominar Cupón del Minusválido; nótese que frente a la Administración no se invoca precepto alguno que ampare el derecho a verificar sorteo de lotería, porque no existe, sino que el recurso se encauza por el procedimiento especial de la Ley 62/78, invocando la vulneración del principio de igualdad que consagra el artículo 14 de la Constitución, problema que recibe adecuada y correcta respuesta en la sentencia apelada rechazando el recurso interpuesto; y es que entre la ONCE, que es la entidad con quien la recurrente se compara y esta misma existe una profunda diferencia, tan insalvable que siendo la desigualdad evidente no puede ni se debe argumentar que entre los desiguales se ha vulnerado el principio de igualdad; precisamente equipararlos en el mismo trato sería desconocer el mentado principio constitucional de igualdad ante la Ley; quienes recurren se presentan como meritorios y benefactores ciudadanos que dicen no estar guiados por ningún ánimo de lucro, sino por el de ofrecer puestos de trabajo a minusválidos olvidados por los poderes públicos, acusados éstos en este recurso de incumplir lo establecido en el artículo 49 de la Constitución, lo que pudiendo ser cierto no otorga, sin embargo, derecho alguno a tan benefactora Asociación como la que recurre, porque no hay que olvidar que el mentado precepto constitucional está dirigido a los poderes públicos y no a la recurrente a manera de programa, pero sin autorizar a particulares a asumir las tareas y objetivos a que el precepto se refiere; por ello la sentencia resuelve el particular con acierto, pues el dato de que el programa a que alude el artículo 49 de la Constitución se cumpla más o menos en parte, según el orden de prioridades que la Administración establezca, no por ello se engendra desigualdad en el trato a colectivos determinados, sino que habrá incumplimiento de programas políticos si se quiere, pero nada más que sea relevante en lo jurídico para construir una desigualdad entre minusválidos, que si existe, serán los poderes públicos quienes deben acometer la tarea de hacerla desaparecer, con la colaboración de beneméritos ciudadanos y entidades particulares si así lo desean, pero sólo con sus propios medios y menos con una lotería con sorteos periódicos y en colaboración con PRODIECU que como Sociedad mercantil que se suministra una nota de negocio en torno a los minusválidos que en buena medida desmiente el procedimiento de designio puramente benéfico que los recurrentes invocan.» (*Sentencia de 10 de noviembre de 1987, Sala 5.ª, Ar. 8111.*)

B) Decreto Legislativo.

Se consideran válidos los textos refundidos dictados en virtud de un Decreto-ley anterior a la Constitución.

«La sentencia apelada anula las resoluciones recurridas que sancionaron a la empresa P. E., S. A., con multa de 500.000 pesetas por infracción a la normativa en materia de Disciplina de Mercado por entender que el Decreto 3052/66, de 17 de noviembre, en virtud del cual se le impuso la sanción, es nula, ya que tiene como cobertura un Decreto-ley y no una ley como exigía la legislación vigente en el momento en que dicha disposición fue publicada, así como por haber sido elaborado sin el preceptivo informe del Consejo de Estado. En cuanto al primer extremo, si bien desde la entrada en vigor de la Constitución, las delegaciones legislativas sólo pueden hacerse

por las Cortes Generales —art. 82— y el Gobierno sólo en casos de extraordinaria y urgente necesidad puede dictar disposiciones legislativas provisionales, con exclusión de determinadas materias, mediante la forma de Decretos-leyes —art. 86—, para lo que se exige, además, el cumplimiento de una serie de formalidades posteriores como son el sometimiento de los mismos a debate y votación ante la totalidad del Congreso de los Diputados convocado al efecto, en el plazo de treinta días siguientes a su promulgación, debiendo pronunciarse el Congreso expresamente sobre la convalidación o denegación, con arreglo al procedimiento especialmente establecido al efecto, por el contrario en la *situación anterior a la Constitución los Decretos-leyes tenían formalmente el mismo cargo que una ley, sin limitación en cuanto a las materias que podían regular* —art. 52 de la Ley Orgánica del Estado de 10 de enero de 1967— y *sin necesidad de ser sometido a debate de las Cortes*, ya que bastaba con que éstas tuvieran conocimiento de ellas —art. 13 de la Ley de Cortes, de 20 de abril de 1967—, que modificó la hasta entonces vigente del año 1942, que exigía la certificación de las Cortes. *Situación en la que, por tanto, era posible que el Gobierno procediera a la refundición de textos, con el carácter de Decreto-Legislativo, mediante autorización concedida no sólo por ley votada en Cortes, sino en virtud de cualquier otra norma con rango formal de ley*, como se reconoce, entre otras, en la Sentencia de este Tribunal, de 18 de marzo de 1981, que anuló el Decreto de 20 de diciembre de 1974, que sustituyó precisamente al que ahora es objeto de estudio, por lo que, disponiendo el artículo 24 del Real Decreto-ley de 3 de octubre de 1966, que se autoriza al Gobierno para refundir, a propuesta del Ministro de Comercio, las disposiciones vigentes en materia de Disciplina de Mercado, no existe razón, por esta causa, para considerar nulo el Decreto 3052/1966, de 17 de noviembre, dictado al amparo de dicha autorización.» (*Sentencia de 22 de julio de 1987, Sala 4.ª, Ar. 7670.*)

C) Reglamento.

Interpretación y aplicación conforme a la Constitución del Reglamento de Funcionarios de Administración Local en lo relativo a la incompatibilidad para ser funcionarios los parientes del Alcalde, habida cuenta de la actual naturaleza electiva de este último.

«El problema de fondo que aquí se plantea no es otro que el de discernir si le es o no aplicable al adjudicatario de la plaza sacada a oposición libre, el motivo de incompatibilidad que señala el artículo 36.3.º del Reglamento de Funcionarios de Administración Local, de 30 de mayo de 1952, por darse la cierta y real circunstancia, no puesta en duda por nadie, de que el mencionado adjudicatario de la plaza don Eloy G. S. es hijo del que en el momento de la adjudicación era el Alcalde de la localidad; disponiendo el indicado artículo 36.3.º del Reglamento de Funcionarios de Administración Local de 1952, que no podrán ser nombrados funcionarios de la Corporación Local los parientes dentro del segundo grado de consanguinidad o afinidad del Presidente; siendo éste, obviamente, el presente caso (...) Resulta en consecuencia indudable la vigencia del Reglamento mencionado; pero ello no puede conducirnos sin más a su aplicación inmediata, como propugna la Junta demandante, porque, como ha recordado esta Sala en su Sentencia de 1 de diciembre de 1986, *el artículo 5.º de la Ley Orgánica del Poder Judicial obliga a los Tribunales a interpretar y a aplicar las Leyes y los Reglamentos según los preceptos y los principios constitucionales, debiendo interpretarse todo el ordenamiento jurídico conforme a la Constitución, sin que, como dice expresamente el artículo 6.º de nuestra indicada Ley Orgánica, los Tribunales podamos aplicar Reglamentos contrarios a ella, máxime cuando las normas deben interpretarse según el sentido propio de sus palabras en relación con*

el contexto, los antecedentes históricos y legislativos y la realidad social del tiempo en que han de aplicarse y atendiendo fundamentalmente a su espíritu y finalidad (art. 3.1 del Código Civil).

Es imperativo, pues, que apliquemos los anteriores principios y ha de ser con arreglo a ellos como habemos de interpretar y de aplicar ahora las incompatibilidades del mencionado artículo 36 del Reglamento de Funcionarios de Administración Local de 30 de mayo de 1952.

El apartado 3.º de dicho artículo 36 no puede contemplarse aislado del resto del precepto ni interpretarse fuera de su contexto histórico; siendo de observar que su siguiente apartado 4.º establece como causa de incompatibilidad para ser nombrado funcionario de la Corporación Local la de ser pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad de cualquiera de los miembros electivos de la Corporación, *excepto cuando el nombramiento se verifique por oposición*; y habiéndose de recordar también que en el régimen local de 1952 los Alcaldes no eran elegidos, sino designados —arts. 62 de su Ley Reguladora y 8.º del ROFRJCL.

Es sin embargo notorio que el régimen de nombramiento de los Alcaldes fue objeto de un radical cambio con el advenimiento de la democracia en España, en la cual los Alcaldes ya no se designan, sino que se eligen por los Concejales, los cuales son, a su vez, elegidos libremente por los ciudadanos.

Este cambio de régimen, derivado del cambio del contexto histórico por transformación del político, ha de resultar ahora decisivo para interpretar adecuadamente los indicados apartados 3.º y 4.º del artículo 36 del Reglamento de 1952, a fin de hacer su aplicación a la nueva realidad municipal española surgida a partir de las primeras elecciones locales de 1978 y de la Constitución del mismo año.

El párrafo 3.º del artículo 36 del Reglamento de 1952 establecía para los parientes dentro del segundo grado de consanguinidad o de afinidad del Presidente de la Corporación Local una causa de incompatibilidad para ser nombrados funcionarios de ella; y esta causa de incompatibilidad tenía su causa en el origen autoritario, y por esta razón preeminente, del Presidente de la Corporación Local, y el fundamento de tal incompatibilidad residía en la loable intención de evitar situaciones de posible nepotismo o sinecua de dicho Presidente respecto a sus parientes más cercanos; pero ya en el antiguo régimen se contemplaba también en el apartado 4.º del mismo artículo 36, la incompatibilidad de los parientes de los miembros "electivos" de la Corporación para ser nombrados funcionarios de la misma, pero se exceptuaba el caso de que el nombramiento de dichos parientes fuera efectuado por oposición; y, evidentemente, este es y ha de ser ahora también el caso de los parientes de los actuales Alcaldes, puesto que el nombramiento de los actuales Alcaldes es siempre "electivo" y no como antes, que era por designación, por lo que cuando los nombramientos de los parientes de los Alcaldes actuales son propuestos por un Tribunal calificador legalmente constituido y por ende objetivo, como resultado de una oposición, la situación de estos parientes del Alcalde es ahora exactamente la misma que la contemplada en el aludido apartado 4.º del indicado artículo 36 y, por lo tanto, debe aplicárseles también la misma norma de acuerdo con el viejo principio "ubi est eadem ratio ibi eadem dispositio juris esse debet"; ya que entenderlo actualmente de este modo sería tanto como discriminar sin motivo objetivo y razonable alguno a estos parientes del Alcalde respecto a los otros miembros de la Corporación Local, a pesar de ser electiva y democrática la procedencia de todos los miembros del Ayuntamiento sin distinción, por lo que si ahora admitiéramos y aplicáramos esta discriminación, vulneraríamos el principio de igualdad que consagra el artículo 14 de la Constitución y también el 23.2 de la misma que confiere a los ciudadanos el derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones públicas.» (Sentencia de 28 de julio de 1987, Sala 4.ª, Ar. 7690.)

II. ACTO ADMINISTRATIVO

- A) *Naturaleza. Acto de gestión política del gobierno no fiscalizable. Lo es la creación o no de plazas necesarias de Jueces, Fiscales y Magistrados en el País Vasco y el otorgamiento de los medios materiales.*

«Los Decanos de los Colegios de Abogados del Señorío de Vizcaya, Alava y San Sebastián impugnan en esta vía jurisdiccional, por el procedimiento especial de la Ley 62/1978, la denegación por silencio administrativo de la petición formulada al Consejo de Ministros en escrito registrado en el Gobierno Civil de Vizcaya el 30 de julio de 1986, solicitando, además de la estimación del recurso y declaración de nulidad de la resolución recurrida, la reparación de las lesiones producidas por la violación de los artículos 14 y 24 de la Constitución mediante: a) la creación de las plazas necesarias de Jueces, Magistrados y Fiscales en el ámbito de la Comunidad Autónoma del País Vasco, cuando menos en la proporción indicada, dentro del presente ejercicio, comprendiendo tanto las plazas actualmente no provistas por personal de carrera, como aquellas cuya creación se pide en el punto anterior; b) el otorgamiento de los medios personales, materiales, instrumentales y financieros suficientes para satisfacer las necesidades de la Administración de Justicia en el País Vasco.

El artículo 97 de la Constitución enumera las funciones que competen al Gobierno, entre ellas, dirigir la política interior y ejercer la función ejecutiva y potestad reglamentaria, con la diferencia de que mientras las dos últimas están sujetas al control de los Tribunales, de acuerdo con lo establecido en el artículo 106.1 del mismo texto constitucional, de su gestión política, como señala el artículo 108, el Gobierno responde solidariamente ante el Congreso de los Diputados, control y exigencia de responsabilidad al Gobierno por su gestión política que puede tener lugar por medio de informes, interpelaciones y preguntas, cuestiones de confianza y mociones de censura, a los que se refieren los artículos 109 y siguientes, a cuyas normas constitucionales se ajustan el artículo 1 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 27 de diciembre de 1956 y el artículo 6 de la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, sobre protección de los derechos fundamentales de la persona, al establecer que dicha Jurisdicción conocerá de las pretensiones que se deduzcan en relación con los actos de la Administración pública sujetos al Derecho administrativo y con las disposiciones de categoría inferior a la Ley, quedando por tanto excluidos los actos de gestión política del Gobierno.

La cuantía de los presupuestos de cada Administración, su distribución y la consignación de las cantidades necesarias para que los servicios de sus respectivas competencias estén dotados de los medios personales, financieros y materiales que posibiliten una prestación eficiente es una actividad netamente política, cuyo control y, en su caso, exigencia de responsabilidad tiene lugar por los cauces políticos antes señalados, excluida, por tanto, del control de los Tribunales, pues lo contrario supondría que cada ciudadano podría postular ante los Tribunales que los órganos de Gobierno de la Administración del Estado, Comunidad Autónoma, Provincia o Municipio, de acuerdo con sus respectivas competencias, dotaran de mejores servicios sanitarios, de enseñanza, comunicaciones, etc., a un territorio determinado, alegando su interés en la prestación de ese servicio y sus deficiencias respecto de los prestados en otros ámbitos territoriales de la misma Administración que tiene competencia para la gestión de esos servicios.

La creación de las plazas necesarias de Jueces, Magistrados y Fiscales en el ámbito de la Comunidad Autónoma del País Vasco que se pide en el apartado a) de la súplica de la demanda, la dotación de los medios persona-

les, materiales, instrumentales y financieros para satisfacer las necesidades de la Administración de Justicia que se solicita en el apartado c) y la provisión de todas las vacantes existentes y de nueva creación en el País Vasco, en cuanto presupone la previa dotación de esos medios personales, financieros y materiales, son manifestaciones de esa actividad política, no sujeta al control de los Tribunales, que determina la procedencia de declarar la inadmisibilidad del recurso por inexistencia de acto susceptible de impugnación jurisdiccional, supuesto que se halla previsto en el apartado c) del artículo 82 de la Ley Jurisdiccional, en relación con los artículos 1 y 37.1 de la misma, y artículo 6 de la Ley 62/1978, acordes todos con lo establecido en el artículo 106.1 del texto constitucional.» (*Sentencia de 2 de octubre de 1987, Sala 5.ª, Ar. 6888.*)

B) *Desviación de poder.*

Cabe perfectamente que se persiga una finalidad de interés público, no inconfesable, y que a pesar de ello se produzca el vicio de desviación de poder si la finalidad perseguida no es la prevista por el ordenamiento para tal potestad. Supuesto de hecho: Operación Regulación Aparcamiento (ORA, Madrid).

«En el supuesto litigioso el objetivo fundamental del Bando impugnado aparece claramente reflejado en su párrafo primero: "La incontinencia de los vecinos de esta Villa y Corte en cuanto atañe a la circulación rodada de vehículos privados movidos a motor es tanta que obliga a este Ayuntamiento a intervenir con rigor, para disminuir las muchas y grandes dificultades que tal incontinente abundancia ocasiona". Ciertamente hay en el Bando una regulación de la prestación del servicio de vigilancia, pero es claro que la finalidad dominante en el mismo como expresa con gracejo su entrecuillado preámbulo es la ordenación del tráfico de vehículos de motor. Así las cosas, será de señalar que la parte apelante, en su escrito de alegaciones, indica que "la exigencia de justificar el pago del Impuesto de Circulación viene dada por una razón fundamental de un principio de coherencia tributaria". Pero tal coherencia, en definitiva, consiste en exigir el pago de un impuesto —no de una tasa— para poder ejercitar facultades establecidas en una determinada ordenación del estacionamiento de vehículos. En tal sentido la exigencia litigiosa aparece teñida de una finalidad recaudatoria que trasciende del ámbito de la pura regulación del tráfico para penetrar en el terreno tributario.

Ha de concluirse, pues, que la discutida exigencia aparece viciada de desviación de poder —art. 83.3 de la Ley Jurisdiccional—, ya que esta figura es de legalidad estricta y no de moralidad administrativa: cabe perfectamente, y este es el supuesto litigioso, que se persiga una finalidad de interés público, no inconfesable, y que a pesar de ello se produzca el mencionado vicio en la medida en que aquella finalidad no sea la acuñada por el ordenamiento jurídico para la potestad actuada.» (*Sentencia de 13 de julio de 1987, Sala 4.ª, Ar. 6893.*)

C) *Ejecución forzosa.*

La ejecución debe estar en línea directa de continuación del acto.

«Ya desde otro punto de vista será de señalar que, como es bien sabido, la nota objetiva y característica del acto administrativo que es la ejecutividad —art. 101 de la Ley de Procedimiento Administrativo— va acompañada en el terreno subjetivo de la acción de oficio, es decir, de la potestad que la

Administración ostenta para la ejecución forzosa de los actos administrativos sin necesidad de acudir, en términos generales, a los Tribunales —art. 102 de la invocada Ley de Procedimiento—.

Pero esta ejecución forzosa está rigurosamente sometida al principio de legalidad, lo que implica, en lo que ahora importa, como ya subrayó esta Sala en la Sentencia de 14 de febrero de 1977, que la ejecución ha de estar en "línea directa de continuación del acto": se limita a realizar el "contenido" del acto administrativo que el obligado no ha cumplido, sin transformar dicho contenido y sin añadir ninguna obligación nueva. Sólo cuando la Ley lo autoriza puede agravarse la posición del administrado con nuevos contenidos no establecidos ya en el programa de conducta recogido en el acto administrativo a ejecutar forzosamente —en este sentido es bien claro el art. 107 de la Ley de Procedimiento—.

El impago del Impuesto de Circulación puede y debe desencadenar la puesta en marcha de la vía de apremio —arts. 737 de la Ley de Régimen Local de 1955, a la sazón, y hoy arts. 106.3 de la Ley de Bases y 194 del Texto Refundido de 18 de abril de 1986, en relación con el art. 129 de la Ley General Tributaria—. Pero no cabe que dicho impago, además, y por vía de adición pueda impedir el aparcamiento indefinido previsto en el Bando litigioso. Aunque no resulte necesario insistir en este punto, ha de pensarse que este estacionamiento indefinido está previsto en el Bando para las personas que tienen una vivienda cercana. No se trata exactamente de un supuesto de colindancia o aledaño, en sentido estricto, pero sí de una "cercanía" respecto de la vía pública que intensifica la posición del ciudadano en cuanto usuario del dominio público.

Independientemente de lo que acaba de indicarse, es lo cierto que la exigencia de hallarse al corriente en el pago del Impuesto de Circulación para poder obtener el distintivo que permite el estacionamiento indefinido, constituye un agravamiento de la posición del sujeto pasivo del impuesto, que en cuanto no lo haya pagado ha de soportar las consecuencias legales del impago —apertura de la vía de apremio—, pero no otras limitaciones de derechos. Tal agravamiento sólo puede producirse por disposición de la Ley, es decir, por norma con este rango formal, como ya se ha advertido. Con ello se desvirtúa la aplicación analógica de los "ejemplos" articulados por la parte apelante.» (Sentencia de 13 de julio de 1987, Sala 4.ª, Ar. 6893.)

D) Revisión.

Rectificación de errores materiales o de hecho. Procede ejercerla a instancia de los administrados, sin que su acción esté sometida a plazo.

«Importa ante todo señalar que si bien el citado artículo 111 de la Ley de Procedimiento, en su expresa dicción, sólo contempla el supuesto de que sea la propia Administración la que por sí misma decida de oficio la rectificación de errores, ha de entenderse que también los administrados están habilitados para instar la rectificación, pues los específicos, claros y limitados errores que dicho precepto contempla deben provocar consecuencias rectificatorias tanto en beneficio del interés público como del interés de los administrados. El fundamento de la norma radica en que la claridad, la sencillez, la ostensibilidad de los errores previstos impide que se mantengan sus consecuencias, sin que, precisamente por las características de aquéllos, la rectificación esté sujeta a plazo. Y tal fundamento debe operar tanto en beneficio de la Administración como del administrado. No resulta necesario en esta línea acudir al paralelismo con el artículo 109 también de la Ley de Procedimiento Administrativo.

No debe ser obstáculo para lo expuesto que se haya previsto un recurso extraordinario de revisión, con un plazo de cuatro años —arts. 127.1.ª y 128.1 de la Ley de Procedimiento—, para la impugnación de los actos firmes que

hubieran incurrido en manifiesto error de hecho que resulte de documentos incorporados al expediente.

En efecto, es perfectamente viable una conciliación sistemática del artículo 111 —rectificación de errores sin sujeción a plazo— con el artículo 127.3.º —recurso de revisión por error de hecho con plazo de cuatro años—, porque, en primer lugar, ambos preceptos se refieren a distintos tipos de error —mucho más restringido y limitado es el del art. 111— y, en segundo lugar, porque mientras que la revisión aspira a la anulación del acto, la rectificación, manteniendo éste en su contenido fundamental, se limita a alterar aspectos puntuales del mismo.

Así las cosas, admitido que el administrado puede instar la rectificación de los errores del artículo 111 de la Ley de Procedimiento, la consecuencia que de ello deriva es clara: la posibilidad de pedir tal rectificación juega "en cualquier momento", es decir, sin sujeción a plazo, pudiendo, por tanto, referirse a actos consentidos. La doctrina del acto consentido no tiene virtualidad para impedir el juego del artículo 111, dado que éste, en su expresa dicción y con el fundamento antes señalado, nace precisamente con la finalidad de romper, respecto de la Administración, la vinculación a los actos declarativos de derechos y, respecto del administrado, la doctrina del acto consentido o confirmatorio.

Resta finalmente por advertir que en este momento procesal —alegaciones previas— no cabe examinar si en el supuesto litigioso concurren o no errores de los específicamente previstos en el artículo 111. Esta cuestión, que es la que "ex novo" plantea la petición de rectificación, pertenece al fondo del asunto y es por tanto la que en su día determinará el éxito o fracaso de la pretensión.» (Sentencia de 17 de julio de 1987, Sala 4.ª, Ar. 7167.)

III. CONTRATOS

Naturaleza.

La naturaleza jurídico-administrativa viene determinada por la presencia de un fin público en la causa del contrato. Es contrato administrativo el arrendamiento de un bien de propios (Plaza de Toros) para obtener un rendimiento si éste está afectado a la prestación de un servicio público.

«La moderna doctrina jurisprudencial viene manteniendo el carácter jurídico privado de los contratos celebrados por la Administración Pública, cuando éstos afectan a bienes patrimoniales, en este caso bienes de propios, y el objeto del contrato es ajeno a obras y servicios públicos de cualquier especie, siendo el fin inmediato del convenio la obtención de un rendimiento patrimonial que, en el supuesto de enajenación de inmuebles se concreta en la sustitución de un valor fundiario por un precio en dinero, este criterio ha sido reconocido por el Tribunal Supremo en sentencias como las de 11 de diciembre de 1978, sobre el arrendamiento de una dehesa municipal con un destino privado, la de 1 de octubre de 1981, y la de 28 de noviembre de 1981, en la que se precisa cómo la naturaleza jurídica administrativa de un contrato viene determinada por la presencia de un fin público en la causa del contrato, dentro de un concepto amplificado de las obras y servicios públicos.

En el presente caso, la cláusula 21.ª del Pliego de Condiciones aprobado el 29 de febrero de 1968, calificaba al futuro arrendamiento de la Plaza de Toros de Madrid como contrato administrativo en atención a que sus beneficios se destinan al cumplimiento de los fines hospitalarios de carácter público y en la causa del contrato como elemento esencial del mismo.

Sin desconocer la naturaleza patrimonial de la Plaza de Toros de Madrid, es necesario resaltar la especialísima situación en que se encuentran los rendimientos derivados de su explotación, afectos al sostenimiento del Hospital General o Provincial, institución de beneficencia a través de la cual la Corporación desarrolla el cumplimiento de una de sus obligaciones mínimas como Corporación territorial, esto es, la instalación y sostenimiento de hospitales médico-quirúrgicos, tal y como establece el artículo 245 del Texto articulado de la Ley de Régimen Local de 1955; esta peculiar vinculación de los rendimientos patrimoniales de un inmueble a la satisfacción de un servicio público, tiene un precedente histórico en la Real Pragmática de 5 de noviembre de 1754, por medio de la cual, el Rey Fernando VI otorgó al Hospital General de Madrid el privilegio de explotar la Plaza de Toros de la Corte, para, con sus productos, atender a su sostenimiento, finalidad que aparece en el Real Decreto de 7 de mayo de 1928.

De igual modo, este carácter singular de afectación de los rendimientos obtenidos en la explotación de la Plaza de Toros, se aprecia también en la estipulación 16.ª de la escritura pública otorgada el 31 de julio de 1968 entre la Diputación Provincial y la Empresa hoy recurrente, en ella, se reconoce el carácter administrativo del contrato en atención a que, los beneficios que de él se deriven se destinan al cumplimiento de los fines hospitalarios de carácter público y benéfico; así el destino de los rendimientos económicos obtenidos cobra especial relevancia incidiendo en la causa del contrato, al introducir en la misma la indirecta satisfacción de un servicio público como es la asistencia hospitalaria competencia ineludible de la Corporación, ello hace que sea lógico extender a este tipo de negocios jurídicos la tutela administrativa, pues en ellos subyacen de manera mediata intereses públicos.» (Sentencia de 13 de julio de 1987, Sala 4.ª, Ar. 6888.)

IV. ORGANIZACIÓN

Autonomía local.

Doctrina sobre el alcance de este principio constitucional.

«Al análisis de la cuestión planteada en este procedimiento exige la previa determinación del actual sistema de organización territorial del Estado definido por la Constitución, en cuyo artículo 137 se proclama que el Estado se organiza territorialmente en municipios, en provincias y en las Comunidades Autónomas que se constituyan, añadiendo a continuación: "Todas estas entidades gozan de autonomía para la gestión de sus respectivos intereses"; principio que, respecto de la óptica municipal aquí enjuiciada, debe ser complementado con el artículo 140 del mismo texto fundamental, en donde se garantiza la autonomía de los municipios, a los que se les atribuye "personalidad jurídica plena"; prefigurándose, así, una nueva ordenación territorial que implica, como primera consecuencia, una distribución vertical del poder público entre entidades de distinto nivel, no pudiendo predicarse del Estado —en la actualidad— el ejercicio del poder público entendido como un todo, porque la Constitución prevé, con arreglo a una distribución vertical de poderes, la participación en el ejercicio de aquél de entidades territoriales de distinto rango, tal y como expresa su artículo 137 —Sentencias de 2 de febrero y 28 de julio de 1981 (R. T. Const. 4 y 32) del Tribunal Constitucional—.

Que la mencionada pluralidad reconocida por la Constitución se debe reconducir necesariamente al concepto de autonomía, necesario para delimitar el ámbito competencial de los distintos entes, y, si bien es cierto que la autonomía hace referencia a un poder limitado, pues dicho principio en ningún caso puede oponerse al de unidad, sino que es dentro de éste donde alcanza su verdadero sentido, como expresa el artículo 2.º de la Constitución,

no puede olvidarse que dicho poder, si bien en el caso de los municipios está supeditado a la preeminencia del poder público del Estado, no cabe que llegue a ser, en virtud del propio carácter autonómico de las Corporaciones Locales, un mero desarrollo de las leyes o normas estatales, y, ello precisamente, porque tal poder se inserta directamente en la Constitución; no siendo válida una interpretación que reduzca las competencias municipales a mero complemento de la potestad organizatoria del Estado, ni pudiendo predicarse igualmente el carácter "meramente reglamentario" con respecto al Estado de los acuerdos de los Ayuntamientos, que si bien tendrán un límite trazado en abstracto por el propio concepto de competencia y en concreto por la gestión de sus propios intereses, éstos arrancan de la Constitución y no del Estado como mera personificación política.

Que, como reconoce el Tribunal Constitucional en su Sentencia de 28 de julio de 1981, si bien es cierto que no puede establecerse "a priori" cuál es el límite constitucional de esta reestructuración de las autonomías locales, si puede decirse que las autonomías garantizadas no pueden ser abolidas, pues la protección que la Constitución les otorga desborda con mucho de la simple ley ordinaria en orden a la regulación de sus competencias; y, así, el legislador podrá aumentar o disminuir las competencias hoy existentes, pero no eliminarlas por entero y, lo que es más, el debilitamiento de su contenido sólo puede hacerse con razón suficiente y nunca en daño del principio de autonomía, que es uno de los principios estructurales básicos de nuestra Constitución.

Que lo anteriormente expuesto es perfectamente compatible con el reconocimiento del papel preponderante de la personificación del Estado como depositario de los intereses de la Nación, lo que le hace colocarse en una posición de superioridad, tal y como establecen diversos preceptos de la Constitución, tanto en relación con las Comunidades Autónomas, concebidas como entes dotados de autonomía cualitativamente superior a la administrativa, como los entes locales (Sentencia de 2 de febrero de 1981), siendo el origen de esta superioridad estatal el respeto a principios constitucionales tan básicos como la unidad, la armonía, la solidaridad y la igualdad de derechos y obligaciones de los españoles en las diversas regiones o nacionalidades.

Que, si bien es cierto que la autonomía municipal, como poder para la gestión de sus respectivos intereses, debe ejercerse en el marco del ordenamiento, siendo la ley en definitiva la que concreta el principio de autonomía de cada tipo de entes de acuerdo con la Constitución, no puede desconocerse en los municipios la existencia de un cierto "componente político" que le viene atribuido a la Corporación por el origen democrático de sus componentes (que son elegidos por sufragio universal, libre, secreto y directo en la forma establecida por la ley y que tienen como misión fundamental el gobierno y administración del municipio); siendo precisamente ese componente político el motor de la vida municipal (cuyo respeto en cierta manera garantiza la Constitución, no pudiendo ser desconocido por el Estado en ningún caso), de modo que sólo por razones de defensa de los intereses nacionales que le están encomendados podrá el Poder del Estado limitar la iniciativa municipal, sin que sea admisible en la actualidad cualquier otro control patrocinado por razones de tutela o estructura jerárquica (por lo que serán exclusivamente "las razones constitucionales" las que legitimen al Estado para limitar el juego efectivo de la autonomía municipal.» (Sentencia de 29 de junio de 1987, Sala 4.ª, Ar. 7139.)

V. ADMINISTRACIÓN CORPORATIVA

*Cámaras Oficiales de la Propiedad Urbana.**Doctrina sobre su naturaleza jurídica en el marco constitucional y sobre la validez de la afiliación obligatoria y de la cuota correspondiente.*

«La cuestión de fondo debatida por vía de impugnación indirecta se centra en primer lugar en si carece o no de cobertura legal la liquidación parafiscal girada por la Cámara Oficial de la Propiedad Urbana de La Coruña en relación con la finca sita en la calle Sinagoga, n.º 26, de La Coruña, materia sobre la que la sentencia apelada da una contestación positiva al sostener que la afiliación obligatoria a las Cámaras Oficiales de la Propiedad Urbana carece de cobertura legal, por lo que debe declararse y declara la nulidad de las liquidaciones impugnadas, al no ser exigibles.

El criterio de la parte demandante es, en síntesis, el siguiente: la exacción sólo podría ser obligatoria en cuanto obligatoria resultare la pertenencia a las Cámaras por disposición de rango legal, y esta —que ya no existe en 1960 por virtud de la Ley de 30 de mayo de 1941, derogatoria de la Ley de 9 de septiembre de 1931, que concedió carácter de ley formal al Reglamento aprobado por Decreto-ley de 6 de mayo de 1927— está fuera tanto de la Ley de Tasas de 26 de diciembre de 1958 como del Decreto convalidador de la exacción, pues ni una ni otra prejuzgan ni interfieren la obligación de afiliación, al ser radicalmente distinto la obligatoriedad de uso de un servicio y el que quien lo usa deba por ello satisfacer una tasa o exacción.

La sentencia de primera instancia apoya jurídicamente la conclusión expresada anteriormente en que sólo por ley podrá regularse el ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo II del Título I de la Constitución y de que existe libertad para ejercitar el derecho de asociación, según, respectivamente, proclaman los artículos 53.1 y 22.1 de la norma constitucional.

Las alegaciones de la parte apelante tienen fuerza jurídica para desvirtuar los fundamentos de la sentencia de primera instancia, en orden a la citada falta de cobertura legal, y ello por las siguientes razones: a) la exacción parafiscal "cuota de las Cámaras Oficiales de la Propiedad Urbana", cuenta con la cobertura legal que le presta la Ley de Tasas y Exacciones Parafiscales de 26 de diciembre de 1958, al ser convalidada, entre otras, por el Decreto 2306/1959, de 24 de diciembre, conforme a lo ordenado en la Disposición Transitoria segunda de aquella ley, exacción que fue regulada por el Decreto 477 de 1960, de 25 de febrero, en cuyo artículo 3.º no se dice que sean sujeto pasivos de la exacción los propietarios de finca urbana incorporadas a las Cámaras, sino que vienen obligados a satisfacerlas todos los propietarios y titulares de derechos reales sobre fincas urbanas, obligación que nace, según el artículo 5.º, desde el momento en que el propietario sea dado de alta en la contribución territorial urbana; b) la obligatoriedad de la afiliación hay que analizarla en relación con la naturaleza jurídica de las Cámaras; éstas, al ser Corporaciones de Derecho público, no son asociaciones ni resultan del libre ejercicio del derecho constitucional de asociación, pues lo que determinan la creación de las Corporaciones de Derecho Público no es la voluntad privada, sino la voluntad superior de la norma que decide crearlas al entender que los intereses generales serán mejor servidos agrupando coactivamente a los propietarios de fincas urbanas, lo que implica la incorporación obligatoria de todas las personas que reúnan esa circunstancia, fenómeno distinto al que se produce en la asociación meramente privada; el tratamiento constitucional de las Corporaciones de Derecho Público se reparte entre las comprendidas en el artículo 52 (Corporaciones representativas de los intereses económicos) y artículo 38 (Corporaciones represen-

tativas de intereses profesionales) como algo distinto de las asociaciones de empresarios y sindicatos de trabajadores a los que se refiere el artículo 7; la naturaleza de Corporación de Derecho público de las Cámaras de la Propiedad Urbana le viene atribuido por nuestro derecho positivo, y expresamente por el artículo 1.º del Decreto de 2 de junio de 1977 que aprueba su reglamento, así como también por una reiterada doctrina jurisprudencial y el artículo 15 de la Ley de Procedimiento Autonómico de 14 de octubre de 1983 las considera comprendidas entre las Corporaciones de Derecho público representativas de los intereses económicos, así como en los Estatutos de Autonomía aprobados a través del procedimiento previsto en los artículos 151 y 152 de la Constitución; c) por otro lado, la reserva de ley que establece la Constitución vigente no es aplicable a la legislación preconstitucional, de conformidad con el principio "tempus regit actum", pues como tiene declarado el Tribunal Constitucional, en Sentencias de 7 de mayo de 1981 (R. T. Const. 15) y 24 de julio de 1984 (R. T. Const. 83) y en Auto de 4 de abril de 1984, la inconstitucionalidad sobrevenida no afecta a las formas de producción del Derecho, sino al contenido de las normas anteriores a la Constitución; y en Sentencia de 7 de abril de 1987 (R. T. Const. 42) el Tribunal Constitucional declara que "no es posible exigir la reserva de ley de manera retroactiva para anular disposiciones reguladoras de materias y de situaciones respecto de las cuales tal reserva no existía de acuerdo con el Derecho anterior a la vigente Constitución», el derecho de asociación recogido en el artículo 22 de la Constitución y, en consecuencia, la libertad para asociarse, no quiebra con la afiliación obligatoria a las Corporaciones de Derecho público representativa de intereses económicos, interpretación que encuentra también apoyo en el apartado c) del artículo 15 de la Ley de Proceso Autonómico de 1983 que compatibiliza expresamente la competencia de las Cámaras —como Corporación de Derecho Público— con el ejercicio de la libertad sindical y de asociación profesional de sus miembros, dando a esta actividad un carácter distinto e independiente al de ser miembro de las Cámaras.» (Sentencia de 20 de noviembre de 1987, Sala 3.º, Ar. 7910.)

VI. DOMINIO PÚBLICO

Utilización.

No procede emplear el desahucio administrativo como forma de compulsión contra el ocupante de una vivienda municipal que está obligado a la vigilancia de un Centro docente, puesto que no se trata de una situación de precario administrativo, sino de un negocio jurídico bilateral.

«El desahucio administrativo —arts. 107 y ss. del viejo Reglamento de Bienes y hoy 120 y ss. del Real Decreto 1372/86, de 13 de junio— es un procedimiento de naturaleza administrativa, que, por tanto, desarrolla la Administración por sí sin intervención de los Tribunales y cuya finalidad última, en fase de ejecución forzosa, es el lanzamiento, por los propios agentes de aquella, de quienes sin título bastante ocupan bienes de dominio público. En la mencionada fase constituye una variedad de la compulsión directa sobre las personas y justamente por ello hay que destacar que para su procedencia resulta imprescindible que el poseedor de los bienes carezca de título bastante para justificar su posición. Lo que en definitiva significa que si dicho poseedor presenta titulación suficiente no procederá esta vía compulsiva sin que previamente se haya destruido dicho título.

Los datos de hecho del supuesto litigioso obligan a recordar que las presunciones son un juicio lógico por cuya virtud de un hecho base se extrae un hecho consecuencia, debiendo el hecho base estar completamente acreditado —art. 1249 del Código Civil— y siendo, además, necesario que entre éste

y el hecho consecuencia exista un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano —art. 1253 del citado Código—.

El en su día demandante viene ocupando desde 1977 la Vivienda-Conserjería del Colegio Público Sierra Nevada, siendo, pues, claramente posible que tal ocupación tuviera alguna base y por ello, en una justificada presunción, no puede dudarse de la veracidad de la fotocopia del oficio que aparece en el folio 14 del expediente. Y de tal oficio deriva la existencia de un *acuerdo de voluntades por cuya virtud el Ayuntamiento cedia el uso de la vivienda, con agua y energía eléctrica para uso doméstico, con la obligación del cesionario de realizar las "funciones de vigilancia y custodia del citado Centro docente"*.

Este acuerdo implicaba un negocio jurídico bilateral que legitimaba la posesión del ahora apelado descartando absolutamente la idea de un uso gratuito y meramente tolerado que es la característica del precario.

Resulta, pues, claro que en tanto no se declare la invalidez del contrato señalado o su extinción por alguna de las causas que pueden provocarla —art. 134.1 del hoy vigente Reglamento de Bienes, ya citado—, no resultará viable el desalojo pretendido.» (Sentencia de 28 de julio de 1987, Sala 4.ª, Ar. 7687.)

VII. AUTORIZACIÓN

Licencia.

Otorgamiento con carácter provisional. Justificación de este carácter de la autorización y efectos de la misma.

«Sin necesidad de plantear ahora con carácter general el problema de las cláusulas de revocación y de la virtualidad de la indemnización de daños y perjuicios en tales casos, es claro que la simple lectura de los datos que acaban de consignarse lleva a pensar en las *licencias condicionadas del artículo 16 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales* y en las *licencias provisionales que tenían manifestación en el artículo 47.2 de la vieja Ley del Suelo, hoy artículo 57.2 del Texto Refundido.*

Estas licencias vienen a dar expresión al sentido esencial del Derecho Administrativo que aspira siempre a armonizar las exigencias del interés público con las demandas del interés privado; cuando está prevista una transformación de la realidad que impide cierto uso, y, sin embargo, aquella transformación no se va a llevar a cabo inmediatamente, la protección del interés privado conduce a autorizar provisionalmente el uso mencionado, con la salvedad, en atención al interés público, de que cuando haya de eliminarse se procederá a hacerlo sin indemnización. Esta es la solución de equilibrio que el Derecho Administrativo significa dentro del ordenamiento jurídico.

En el supuesto litigioso aparece claro que ya en el momento del otorgamiento de la licencia —más aún, en el de la solicitud— estaba prevista la ampliación de la calle, previsión ésta que tuvo trascendencia expresa en la inscripción registral de la solicitante y en la petición de licencia y en su otorgamiento.

Así las cosas, llegado el caso de ejecutar el proyecto correspondiente, era clara la viabilidad legal de los acuerdos impugnados —arts. 16.1 del Reglamento de Servicios y 58.2 del Texto Refundido de la Ley del Suelo—.

No se aprecia base alguna para entender que ha existido desviación de poder. La "caducidad" de la licencia litigiosa se declara en perfecta armonía con los fines que han de inspirar la potestad administrativa aquí actuada y que no son otros que los de preparar la ejecución del Plan que está en trance de realización.» (Sentencia de 3 de julio de 1987, Sala 4.ª, Ar. 6674.)

VIII. SANCIONES

Siguiendo la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, el Tribunal Supremo rectifica su doctrina anterior y niega que un Decreto-ley sea base legal suficiente para dictar normas administrativas sancionadoras.

«El presente recurso contencioso-administrativo se interpone por D. S. A., contra la Resolución del Ministerio del Interior de 7 de noviembre de 1980 —que impuso a la misma, en cuanto Empresa gestora del juego del Bingo en la Sala instalada en el Hotel Palace, de Madrid, una multa de 550.000 pesetas, por falta tipificada como muy grave en el art. 39.3.f) del Reglamento del juego del Bingo aprobado por Orden de 9 de enero de 1979, consistente en la obstrucción de las salidas de emergencia con mesas de jugadores— y contra la Resolución del propio Departamento de 16 de febrero de 1981, desestimatoria del recurso de reposición promovido frente a la anterior.

La Ley Orgánica del Poder Judicial establece, en su artículo 5.º, 1, que "la Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico y vincula a todos los Jueces y Tribunales, quienes interpretarán y aplicarán las Leyes y los Reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos", y, su artículo 6.º, que "los Jueces y Tribunales no aplicarán los Reglamentos o cualquier otra disposición contrarias a la Constitución, a la ley o al principio de jerarquía normativa". Si bien en diferentes sentencias de esta Sala se ha venido reiteradamente declarando conforme a derecho la aplicación de las sanciones contenidas en los preceptos del Reglamento del juego del Bingo aprobado por orden del Ministerio del Interior de 9 de enero de 1979, por estimar que tal Departamento se encontraba autorizado para dictar la referida normativa con arreglo a lo previsto en la Disposición Transitoria 4.ª, número 1, apartado a), del Real Decreto-ley de 25 de febrero de 1977 —que regula aspectos penales, administrativos y fiscales de los juegos— en el que se autoriza al Gobierno para "dictar a propuesta del Ministro de la Gobernación las disposiciones complementarias para la consecución de las finalidades perseguidas por el presente Real Decreto-ley, determinando las sanciones administrativas que pueden imponerse para corregir las infracciones de aquéllas", no obstante, *resulta inexcusable modificar la tesis hasta el momento sustentada, en atención al contenido de la Sentencia dictada por el Tribunal Constitucional el 7 de abril de 1987 (R. T. Const. 42), en la que, fundamentalmente, se proclama que la mencionada autorización de la Disposición Transitoria 4.ª-1-a) del Real Decreto-ley de 25 de febrero de 1977 no puede constituir base suficiente para dictar normas administrativas sancionadoras (como son las contenidas en la O. M. de 9 de enero de 1979, respecto al juego del Bingo) a partir de la entrada en vigor de la Constitución de 1978, que en su artículo 25.1 "obliga al legislador a regular por sí mismo los tipos de infracción administrativa y las sanciones correspondientes, en la medida necesaria para dar cumplimiento a la reserva de ley".» (Sentencia de 29 de julio de 1987, Sala 4.ª, Ar. 7696.)*

IX. LIBERTADES

A) *Derecho de asociación.*

No puede negarse el reconocimiento de una Asociación deportiva, si bien puede limitarse el número de Asociaciones que desempeñan funciones administrativas. Asociación de Clubes Españoles de Hockey.

«No podemos negar que partiendo de la norma constitucional del artículo 22 de la Constitución española, generalizadora del Derecho fundamental

que regula, normativizado por la Ley preconstitucional de Asociaciones de 24 de diciembre de 1964, que excluye de su ámbito de aplicación las asociaciones reguladas por leyes especiales (art. 2.4), y de la Ley, postconstitucional, Ley 13/80, General de Cultura Física y del Deporte que en su artículo 14.3 habilita al Consejo para poder limitar a una sola Federación Española por modalidad deportiva, esta limitación no puede servir de fundamento para denegar la petición que se hace por la actora, como así lo ha entendido la propia Administración al aplicar el silencio positivo con respecto a la Asociación de Clubes Españoles de Baloncesto, como así lo ha afirmado la sentencia de esta Sala de 5 de noviembre de 1983, y esta misma Sala al reconocer la Liga Profesional de Fútbol, Asociación de Clubes de Balonmano, y otras más.

Problema distinto, como apunta con certeza el Ministerio Fiscal, es el de determinar si estas leyes pueden establecer determinados requisitos —de verificación reglada por la Administración— para calificar una determinada Asociación para integrarse en el ámbito de la actividad de que se trate, en este caso la deportiva, y cosa distinta es, también, siguiendo la línea del Tribunal Constitucional, que señala la Sentencia citada número 67/85, que "cuando el Estado utiliza la vía asociativa para atribuir a un determinado tipo de asociaciones el ejercicio de funciones públicas de carácter administrativo, en un determinado sector de la vida social, puede limitar el número de asociaciones a las que atribuye el ejercicio de tales funciones", en el campo que nos movemos el hecho de limitar a una sobre la Federación Española por modalidad deportiva (art. 14.3, Ley 13/80) no puede afectar el derecho asociativo dentro del propio ámbito deportivo, sino sólo en relación con esas funciones de carácter administrativo a que alude la sentencia del Tribunal Constitucional. Pues aunque la Ley 13/80 sólo prevea expresamente dos modalidades asociativas en las diferentes parcelas deportivas —los Clubes y las Federaciones—, ello no quiere decir que otra forma, como las Asociaciones de Clubes, por no tener una denominación y cauce preestablecido en la normativa específica del deporte, deba ser rechazada, pues la falta de prohibición expresa y la libertad asociativa que contempla el artículo 22 de la Constitución española, lo impiden, y así lo entendió en un primer momento el propio Consejo Superior de Deportes cuando hace examen inicial de los estatutos, y las objeciones que plantea se dirijan a determinadas normas estatutarias para clarificar los límites que deben darse con las facultades propias de la Federación, y, en modo alguno, a negar la legitimidad a la Asociación por tener estructura distinta de los Clubes y de la Federación, lo que, además, queda avalado con el informe favorable de la propia Federación Española de Patinaje, con la advertencia de que se supedita todo a que "se respeten las competencias" de la misma y que sus estatutos "no se opongan" a los estatutos federativos.

La resolución administrativa denegatoria del reconocimiento de la Asociación recurrente, amparada en la mera razón de "no apreciarse la necesidad y oportunidad o consecuencia de la existencia de tal asociación", no es correcta, pues esa resolución, por su carácter, debe ser reglada como ha dicho el Tribunal Constitucional, para el caso concreto, Sentencia número 67/85, y, además, el acto, por su trascendencia, regirse por una especial causalación de los hechos que lo justifiquen, de manera clara, para que los destinatarios conozcan las razones por las que su derecho se sacrificó y a los intereses a los que se sacrificó, debiendo estar, la autoridad que realiza el acto declaratorio, en todo momento en condiciones de ofrecer la justificación, asumiendo la carga de la prueba —sentencia del Tribunal Constitucional 8-4-81 (R. T. Const. 11)—. Por ello, el acto recurrido supone una vulneración al ejercicio del derecho de asociación, pues aunque se refiera a la modalidad deportiva de la Ley 13/80, que tiene determinados requisitos de verificación reglada, ésta no puede ser desnaturalizada por la mera invocación de conceptos genéricos e indeterminados, tales como la "necesidad, la oportunidad" o la "conveniencia". Todo ello unido a que existen reconocidas

y en funcionamiento, en otras áreas deportivas, asociaciones de estructura y competencia similares, lo que hace que el criterio diferenciador apreciado por el Consejo Superior de Deportes, en perjuicio de la Asociación recurrente y sin causa objetiva razonable, sea discriminatorio, en contradicción con el derecho de igualdad del artículo 14 de la Constitución española, en conexión, desde luego, con el artículo 22 de la Constitución española.» (*Sentencia de 27 de octubre de 1987, Sala 5.ª, Ar. 7033.*)

B) Libertad de expresión. No la viola una limitación establecida por la Administración por razones tecnológicas. Radiodifusión.

«El artículo 20.1 de la Constitución consagra, como derecho fundamental, el derecho de expresión y difusión de pensamientos, ideas y opiniones mediante cualquier medio de reproducción y asimismo, también, a comunicar o recibir información veraz por cualquier medio de difusión. Sin embargo, ello no quiere decir que cualquiera pueda expresarse libremente a través de los medios que a tal fin se creen y utilicen, también libremente y sin intervención alguna de los poderes públicos, por ser el derecho a usar un segmento del espacio electromagnético, de forma exclusiva y excluyente, un derecho incorporado a aquél y derivado de éste, pues su carácter de bien limitado —el espacio electromagnético— y su calificación como bien demanial exige un acto previo administrativo de selección y autorización.

La Sentencia del Tribunal Constitucional 79/1982, de 20 de diciembre de 1982 (R. T. Const. 79), después de partir que la radiodifusión es un servicio público esencial cuya titularidad corresponde al Estado —art. 1.º, 2, de la Ley 4/1980, de 10 de enero, sobre el Estatuto de Radio y Televisión—, señala "cuando se trata de un servicio público y éste se funda en la idea, entre otras, de la limitación del medio por razones tecnológicas y la utilización de bienes de posibilidades reducidas de utilización, no puede invocarse una actuación inicialmente libre; por el contrario, será la Administración la que podrá distribuir entre un número limitado de aspirantes la gestión indirecta". Este criterio del Tribunal Constitucional es plenamente coincidente con el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, que en su artículo 10 reconoce el derecho a la libertad de expresión sin intromisión del Estado, pero sin que ello implique que se impida el que los Estados sometan a las empresas de radiodifusión, televisión y cinematográficas a un régimen de control y autorización previa.

Aplicada la precedente doctrina al caso enjuiciado, resulta evidente que la resolución del Jefe del Gabinete de Radiodifusión y Televisión de la Secretaría General del Departamento de la Presidencia de la Generalidad de Cataluña, acordando la suspensión inmediata e indefinida de las emisiones de la emisora Radio Viladecans y el precintado de todo el equipo que la constituyen, en razón a que la mencionada emisora venía emitiendo en la frecuencia de 97,6 Mng sin contar con la autorización ni la concesión administrativa, necesarias para la instalación y funcionamiento de emisoras de frecuencia modulada, no conculca el derecho fundamental que se alega por el recurrente, puesto que el derecho de comunicar libremente información precisa aquí de un soporte o medio de difusión, cuya gestión requiere el otorgamiento de una concesión, y en el caso enjuiciado carente de ella, por lo que ante esa falta o ausencia de habilitación administrativa no puede decirse que el acto recurrido percuta o lesione el derecho fundamental que se alega, pues este derecho fundamental como derecho subjetivo, en este caso concreto, surge y se incorpora al acervo del accionante tan sólo después de haberse obtenido la pertinente habilitación.» (*Sentencia de 21 de septiembre de 1987, Sala 5.ª, Ar. 6132.*)

X. PROCEDIMIENTO

A) *Iniciación y desistimiento. Naturaleza y efectos de la denuncia, posición jurídica del denunciante y posible desistimiento por parte de la Administración.*

«Por lo que hace a la primera cuestión, hay que decir que *el denunciante de que hablan los artículos 157 y siguientes del Decreto Reglamentario 2114/1968, de 24 de julio, lo es en sentido técnico y propio, careciendo en el procedimiento sancionador de la condición de interesado, condición ésta que ostenta el imputado. Esta condición resulta con toda claridad de los artículos 157 y 161 del citado Reglamento.*

En el artículo 157 se dice con toda claridad que el procedimiento deberá incoarse por Orden del Ministro o del Director General de manera que, *la denuncia es un acto de un tercero para excitar la actuación investigadora, comprobadora, y, en su caso, sancionadora de la Administración, careciendo de la virtualidad de poner en marcha el procedimiento sancionador.*

Porque, a diferencia de lo que ocurre con la instancia que pone efectivamente en marcha el procedimiento, *la denuncia, como los demás actos de excitación del actuar administrativo que prevé el artículo 68 de la Ley de Procedimiento Administrativo, no inicia el procedimiento.* En los procedimientos de oficio —y el sancionador es uno de ellos— la incoación tiene lugar, como dice el propio artículo 58 de la Ley citada, y el 157 del Decreto reglamentario que nos ocupa, por acuerdo del órgano competente.

Y que no es interesado el denunciante resulta también del artículo 161, que contrapone ambas figuras en su párrafo segundo.

Al no tener la condición de interesado, sino la de mero testigo cualificado, el denunciante no tiene "derecho al procedimiento", por lo que mal puede impugnar la decisión de archivar las actuaciones. Y no contradice esa condición de mero testigo cualificado el hecho de que el Reglamento imponga a la Administración el deber de notificar las propuestas de resolución porque esto tiene por finalidad la de tenerle informado del curso de las actuaciones más importantes del procedimiento, bien por un simple deber de cortesía, como lo es el de acusar recibo las peticiones graciosas que impone la vigente legislación, bien al objeto de que pueda beneficiarse de los posibles efectos del procedimiento (preferencia para adjudicación de la vivienda, en el caso de que la sanción conlleve la privación de ella al titular).

Y que no tiene "derecho al procedimiento" resulta también de la imposibilidad de recurrir el acto terminal, sea éste sancionador o absolutorio. Porque, en efecto, si se leen los artículos 162 y siguientes del Reglamento de 1968, se verá que en ningún caso se alude —ni expresa ni implícitamente— al denunciante como posible recurrente.

Por lo que hace a la posibilidad de que la Administración desista de un procedimiento de oficio hay que admitir tal posibilidad, y así lo tiene ya declarado este Tribunal Supremo en Sentencias de 6 de febrero de 1985 y 18 de octubre de 1986, de la Sala 5.ª, con referencia al procedimiento expropiatorio. Ciertamente la Ley de Procedimiento Administrativo contempla únicamente el supuesto de desistimiento del interesado, pero ello no impide que pueda darse también válidamente un desistimiento llevado a cabo por decisión de la Administración. De una parte, porque el desistimiento del particular previsto en los artículos 96 a 98 no puede tener lugar sin la decisión de la Administración, de manera que el desistimiento exige siempre un acto administrativo de aceptación, siquiera sea un "acto debido" normalmente, pero que puede no serlo; tal ocurre cuando hay terceros interesados que se oponen. Y, de otra parte, porque si la Administración puede a la vista de la información reservada acordar la no iniciación del procedimiento sancionador, tanto más podrá acordar el archivo de las actuaciones sin llegar

al acto terminal de fondo, cuando —como aquí ha ocurrido— se haya obtenido el convencimiento racional de la falta de base de la denuncia formulada.» (*Sentencia de 23 de junio de 1987, Sala 4.ª, Ar. 6524.*)

B) Notificación.

La exigencia constitucional de notificación personal para evitar la indefensión sólo es aplicable a los procedimientos administrativos sancionadores, por lo que no vulnera el artículo 24.1 de la Constitución la retirada de publicidad de las vías públicas cuya orden fue anunciada según el artículo 80.3 LPA, al no ser ésta una actividad sancionadora.

«Los recurrentes han acudido al proceso especial y sumario regulado en la Sección II de la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, sobre Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona, por entender que la actuación de la Diputación Foral de Vizcaya, al retirar las vallas publicitarias relacionadas con el escrito inicial del procedimiento y situadas a lo largo de la carretera C-6318, de Bilbao a Reinosa, ha vulnerado el artículo 24.1 de la Constitución. Se impugna, por tanto, una supuesta actuación material, que se califica por los recurrentes de "vía de hecho", que hay que estimar comprendida en la expresión de "actos de la Administración Pública" utilizada por el artículo 6 de la Ley 62/1978, como también las "disposiciones administrativas", en una interpretación sistemática de este precepto legal y de los artículos 41.2, 43.1 y disposición transitoria segunda, 2, de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

Lo que en el recurso se califica como "vía de hecho" tiene, a la vista del expediente, la cobertura de una previa decisión administrativa —la resolución del Diputado Foral del Departamento de Obras Públicas y Transportes, de 12 de marzo de 1986— que fue notificada en la forma prevista en el artículo 80.3 de la Ley de Procedimiento Administrativo, mediante anuncios publicados en cuatro periódicos de Bilbao y en el "Boletín Oficial del Señorío de Vizcaya".

Los recurrentes fundamentan la vulneración del artículo 24.1 de la Constitución en la apreciación de que era posible la identificación de los anunciantes, por lo que en lugar de la notificación edictal debió dirigírseles la correspondiente comunicación escrita y motivada, con indicación del plazo para recurrir y órgano ante el que tuvieran que presentar el recurso. A la vista de este alegato no es difícil colegir que lo que se está discutiendo es la forma en que se produjo la notificación de la resolución administrativa a que antes se hizo mención, es decir, un problema de legalidad ordinaria, que ninguna relación guarda con el derecho fundamental invocado en apoyo de la pretensión de los recurrentes. Por otro lado, la indefensión que proscribe el artículo 24.1 de la Constitución despliega ordinariamente sus efectos en el campo de actuación de los tribunales, y aunque no puede descartarse la aplicación de este precepto en el ámbito del Derecho Administrativo sancionador, cuando la actuación de los poderes públicos en el seno de un procedimiento de esta naturaleza sitúe a un administrado en clara indefensión, en el caso que aquí examinamos, aunque la actuación combatida haya ido precedida de la incoación de un expediente de tal carácter, no puede afirmarse que participe de la naturaleza propia de las medidas sancionadoras —las infracciones derivadas de la instalación de cualquier clase de publicidad en las zonas de dominio público, servidumbre y afección de las carreteras están corregidas con multa, a tenor de lo prevenido en los arts. 111.g) y 112.2, apartado g), del Reglamento aprobado, Decreto 1073/1977, de 8 de febrero— si se repara en que se trata de una medida administrativa tendente al inmediato restablecimiento del orden jurídico que la Administración demandada estimó conculcado, a tenor de lo preceptuado en los artículos 36 de la Ley

CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

de Carreteras y 74 de su Reglamento General —que prohíben realizar publicidad en las zonas de influencia de las carreteras— mediante el ejercicio de la potestad al efecto atribuida por el artículo 109.4 del expresado Reglamento. No teniendo, como se ha visto, naturaleza sancionadora la resolución de 12 de marzo de 1986 ni, por ende, la actuación material combatida, difícilmente podrá anudarse a esta vulneración alguna del derecho fundamental proclamado en el artículo 24.1 de la Constitución.» (*Sentencia de 4 de noviembre de 1987, Sala 5.ª, Ar. 7967.*)

XI. RECURSOS ADMINISTRATIVOS

Recurso de reposición.

Se aprecian dos causas de nulidad en la resolución del recurso: la falta de audiencia a un tercero interesado y la adopción de un pronunciamiento no pedido por el recurrente sin antes haberle oído.

«Ciertamente, la pretensión administrativa ejercitada en reposición por el señor C. era bien concreta: que se anulara el nombramiento del señor N. y se le designara a él; no otra cosa. Sin embargo, el contenido de la resolución es distinto a la pretensión, toda vez que revoca el nombramiento del señor N., no designa al señor C. y, en definitiva, señala que, de no haber otros solicitantes (que no consta los haya) se declare la plaza vacante. A mayor abundamiento, en dicho recurso de reposición para nada fue oído el señor N.

Lo expuesto hace que la resolución dictada por el Subsecretario de Hacienda, en 18 de julio de 1981, haya de entenderse nula en un doble sentido. De un lado, infringe manifiestamente lo establecido en el artículo 117.3 de la Ley de Procedimiento Administrativo (en la redacción que le dio la Ley de 2 de diciembre de 1963) como, asimismo, tiene declarado este Tribunal Supremo en sus Sentencias de 15 de noviembre de 1982 y 29 de octubre de 1985, la primera de las cuales señala que, aplicando aquella norma y siguiendo la doctrina jurisprudencial —Sentencias de 25 de marzo y 30 de noviembre de 1976, 28 de enero de 1977 y 22 de noviembre de 1978—, procede declarar la anulación de las actuaciones del recurso de reposición y reponerlas al momento en que dicho tercero interesado debió ser oído, para que sea cumplido el trámite de audiencia previsto en dicho artículo 117.3 en relación con el precedente 91; toda vez que, como añade la citada sentencia de 1985, si bien ese trámite de audiencia es susceptible de diversas modalidades, adecuadas a las características de la actividad administrativa, cuando falta radicalmente, da lugar a indefensión, lesionando por tanto uno de los Derechos Fundamentales reconocidos en el artículo 24 de la Constitución.

Pero, de otro lado, la mencionada resolución del Subsecretario de Hacienda, de 18 de julio de 1981, abiertamente vulnera el artículo 119 de la citada Ley de Procedimiento Administrativo, ya que si bien es verdad que éste otorga a la autoridad que haya de resolver el recurso la facultad de decidir todas las cuestiones que plantea el expediente, hayan sido o no alegadas por los interesados, exige, en el segundo caso, que se les oiga previamente. Y, en el supuesto que nos ocupa, a espaldas del señor N. (a quien no se dio audiencia en el recurso de reposición como ha quedado visto) y también sin haber oído al recurrente, señor C., se dicta por la Subsecretaría de Hacienda una resolución cuyo pronunciamiento no ha sido pedido por nadie, ni a nadie se ha oído en cuanto a él: que por el Patronato se formule nueva propuesta en favor de quien no sea ni el señor N. ni el señor C., o se deje la plaza vacante.

Lo expuesto, de suyo y por virtud de las normas y doctrina antes citadas, hace que deba ser anulada la resolución del recurso de reposición de 18 de julio de 1981 y repuesta su tramitación al momento que deba darse

audiencia del mismo al señor N. H., así como, en su caso, si hubiere de dictarse un pronunciamiento distinto del pedido por el recurrente, señor C., sea asimismo oído en cuanto a él. Tal es, del propio modo, la doctrina mantenida por esta Sala en su Sentencia de 21 de marzo de 1985, referida a un caso similar derivado, también, del concurso convocado para la provisión de Administraciones de Loterías en 12 de julio de 1980.» (Sentencia de 24 de noviembre de 1987, Sala 3.ª, Ar. 7930.)

XII. URBANISMO

A) Ordenación del territorio.

Grandes obras de marcado interés público, de competencia estatal y para las que no resulta necesaria la licencia municipal. Cabe incluir en este supuesto la construcción y mantenimiento de una autopista.

«Obligado resulta, pues, indicar que la jurisprudencia —Sentencias de 3 de diciembre de 1982, 20 de febrero de 1984 y 28 de mayo de 1986— ha distinguido los conceptos de ordenación urbanística en sentido estricto y ordenación del territorio, incluyendo en este último supuesto aquellas "grandes obras o construcciones de marcado interés público", que siendo de la competencia estatal —art. 149, 1, 24 de la Constitución— por su gran trascendencia para la sociedad, no pueden quedar frustradas por la voluntad municipal, obras éstas cuya relevancia excede de las previstas en el artículo 180, 2, del Texto Refundido de la Ley del Suelo y para las que no resulta necesaria la licencia municipal.

Así, más concretamente —Sentencia de 28 de mayo de 1986—, ha declarado este Tribunal que la construcción de autopistas "no puede calificarse de actividad puramente urbanística, en el sentido estricto de este término, sino de gran obra a realizar por la Administración del Estado, por lo que no es necesaria la autorización o licencia de obras del Ayuntamiento", lo que resulta explicable si se tiene en cuenta que el Municipio tuvo oportunidad de formular alegaciones en el trámite previsto en el artículo 14 de la Ley 51/1974, de 19 de diciembre, que prevé la exposición del proyecto, entre otros lugares, en las Corporaciones municipales interesadas, trámite éste que puede considerarse equivalente al del artículo 180.2, párrafo primero del Texto Refundido de la Ley del Suelo.

Si esto es así para la construcción de una autopista, con mayor razón habrá de serlo cuando de lo que se trata —supuesto de estos autos es simplemente de llevar a cabo una reparación de sus desperfectos, reparación que no tiene más finalidad que la de mantener abierta al tráfico una autopista ya existente, haciéndola utilizable en un diseño ya trazado y realizado.» (Sentencia de 17 de julio de 1987, Sala 4.ª, Ar. 7524.)

B) Planeamiento.

1. *Los Planes Generales pueden fomentar la edificación de viviendas de protección oficial, pero no pueden vincular suelo a este tipo de construcción.*

«En cuanto a la impugnación de la Directriz número 17, la misma se reputa por la actora contraria al ordenamiento jurídico en cuanto prescribe que "los Planes Generales introducirían las determinaciones necesarias para favorecer en el nuevo desarrollo residencial (...) las Viviendas de Protección Oficial", ya que, en opinión de la actora, es ilegal la imposición de una califica-

ción que implique la afectación de un suelo a la construcción de viviendas de protección oficial. Y en esto la Sala coincide con la argumentación de la recurrente, ya que *el Decreto-Ley impone la redacción de unas Directrices para la confección de los Planes Generales Municipales, pero en modo alguno autoriza a que las Directrices hagan decir a los Planes lo que los Planes no pueden decir según el sistema general del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 9 de abril de 1976. Y lo cierto es que este Texto autoriza la asignación de las clases y destinos de los edificios —art. 3.1.e)— o la distribución de usos o actividades —art. 8.2.a)—, o la fijación de usos pormenorizados —art. 12.2.1.b)—, o de usos globales —art. 12.2.2.b)—, o destino de viviendas o edificación residencial —art. 13.2.b)—, etc., pero lo que en modo alguno autoriza la Ley del Suelo es que los Planes, una vez asignado el uso (en este caso de viviendas), impongan también un régimen especial para la construcción, como es el de viviendas de protección oficial, que implica limitaciones a la propiedad que, en el sistema de la Ley del Suelo, carecen de los necesarios mecanismos de compensación, por la sencilla razón de que dicho régimen es un régimen de fomento, de elección voluntaria, que la Administración trata de fomentar mediante el otorgamiento de ventajas no estrictamente urbanísticas, sino de financiación y fiscales. Por lo tanto, en la medida en que la Directriz número 17 se interprete como autorizando a los Planes a vincular suelo al régimen de viviendas de protección oficial, es una directriz ilegal, por violar el sistema general establecido en la Ley del Suelo.*

Ahora bien, a renglón seguido debe precisarse que en los Planes Generales pueden incluirse otras determinaciones que favorezcan la construcción de este tipo de viviendas, perfectamente legales, como, por ejemplo, la que impusiera a los propios Ayuntamientos la obligación de destinar parte del suelo que reciban procedente de la cesión del 10 por 100 del aprovechamiento medio a la construcción de viviendas de protección oficial (u otro tipo de determinaciones en cualquier caso distintas a la que antes se ha calificado de ilegal), y de ello se deduce que, entendida en tal sentido, la Directriz número 17 es plenamente ajustada al ordenamiento jurídico. De forma que, en la parte dispositiva de esta Sentencia, con estimación parcial del recurso, se anulará tal directriz en cuanto pueda ser entendida como autorizando a los Planes Generales Municipales a que vinculen suelo a la construcción de viviendas de protección oficial, pero dejándola subsistente en cuanto se entienda que impone la introducción de otras determinaciones para favorecer la construcción de viviendas de protección oficial. Y esta precisión anulatoria es inexcusable que se haga en la parte dispositiva de esta Sentencia por la gran trascendencia que una ambigüedad de este tipo puede tener a la hora de redactar los Planes Generales Municipales, que necesariamente han de basarse en las Directrices que ahora se examinan.

Esta base es la que la Ley del Suelo, por remisión —art. 7 del Texto Refundido—, otorga al planeamiento, pero únicamente en cuanto a los aspectos o contenidos urbanísticos del derecho de propiedad. *El artículo 3.º, 1.ª e), de dicho Texto Refundido habilita al Plan, efectivamente, para determinar "la clase y destino de los edificios" con criterios urbanísticos, pero no para establecer un régimen especial de construcción, enajenación o arrendamiento de aquéllos, materia ésta que en la legislación sectorial específica es objeto de un tratamiento consistente en medidas, precisamente, de "fomento".*

Y en esta línea, cuando la normativa urbanística se ha proyectado sobre las viviendas de protección oficial —Real Decreto-Ley 3/1980, de 14 de marzo—, ha seguido el mencionado camino, articulando distintas medidas con la finalidad de "fomentar" la construcción de dichas viviendas.

El sentido de nuestro ordenamiento jurídico en esta materia discurre, pues, por el cauce del fomento y no por el de la técnica urbanística de la vinculación del suelo.

Ciertamente, la finalidad perseguida por la Directriz número 17 —evitar la segregación social— es perfectamente plausible. A su logro puede conducir la utilización en este sentido de los terrenos a ceder en virtud de las prescripciones urbanísticas —arts. 84.2 y 3.b) del Texto Refundido y 46.3.b) del

Reglamento de Gestión—. Pero, con la normativa vigente, no le es dado al planeamiento, en cuanto regulación reglamentaria, abrir nuevos cauces limitando la propiedad privada sin la base legal exigida por el artículo 33.2 de la Constitución.» (Sentencia de 1 de junio de 1987, Sala 4.ª, Ar. 5906.)

2. *Aprobación definitiva. En caso de remisión del Plan para subsanar deficiencias, si éstas no se corrigen totalmente, debe otorgarse una nueva oportunidad de subsanación, pero limitada a un plazo de seis meses en virtud del principio de seguridad jurídica.*

«Consentida por la parte actora la Sentencia hoy apelada, el único problema que plantean los autos en esta fase es el de la interpretación del artículo 132.3.b) del Reglamento de Planeamiento, en cuanto desarrolla el artículo 41.3 del Texto Refundido de la Ley del Suelo. Prevé aquel precepto la suspensión de la aprobación definitiva de los Planes "por deficiencias" a fin de que se proceda a su subsanación. Pues bien, la cuestión discutida es la de si presentado por segunda vez el Plan de aprobación, sin que las deficiencias hayan sido íntegramente corregidas, lo procedente será la denegación, sin más, de tal aprobación o si, por el contrario, cabe el otorgamiento de una nueva oportunidad de subsanación.

La solución debe buscarse en el terreno de los principios dada su función informadora de todo el ordenamiento jurídico —art. 1.º, 4, del Título Preliminar del Código Civil—, debiendo en este sentido invocarse:

A) El principio de eficacia de la actuación administrativa —art. 103.1 de la Constitución—, y más concretamente la manifestación del mismo que constituye el *principio de economía procedimental* recogido en el artículo 29 de la Ley de Procedimiento Administrativo.

B) *La regla general de la prorrogabilidad de los plazos que aparece en el artículo 57 de la Ley de Procedimiento Administrativo.*

C) Y, en último término, *el principio de seguridad jurídica proclamado por el artículo 9.º de la Constitución.*

El principio de economía aspira a que el procedimiento administrativo pueda rendir la máxima eficacia sin más trabajos que los necesarios. Impone, pues, la conservación de aquellas actuaciones cuya reproducción determinaría resultados idénticos —en esta línea, artículo 52 de la Ley de Procedimiento Administrativo—. En el supuesto de estos autos se suspendió la aprobación definitiva del Plan parcial litigioso por deficiencias caracterizadas por dos notas: a) no eran insalvables y, justamente por ello, en lugar de denegar la aprobación definitiva se suspendió ésta para la subsanación; b) no eran sustanciales y, en consecuencia, no se entendió necesaria una nueva información pública.

Así las cosas, ocurre que *el acto administrativo ahora impugnado, denegatorio de la aprobación definitiva por no haberse subsanado las deficiencias señaladas en el acuerdo de suspensión, "prima facie", viola el principio de economía antes mencionado: hace necesario iniciar otra vez todo el complejo procedimiento de elaboración de los Planes para conducir nuevamente el trámite de aprobación definitiva al que se había llegado.*

La solución que mejor armoniza con el principio de economía —recuérdense las características de las deficiencias— ha de ser, pues, el otorgamiento de una nueva oportunidad de subsanar las deficiencias sin necesidad de repetir el complicado itinerario previo que desemboca en el trámite de aprobación definitiva.

A la misma solución conduce la regla general de la prorrogabilidad de los plazos prevista en el artículo 57 de la Ley de Procedimiento Administrativo.

Ciertamente, este precepto contempla la prórroga como consecuencia de la petición del interesado. Pero destacando que no se está haciendo una directa aplicación del artículo 57, sino una invocación del principio latente en

su texto, cabe fácilmente entender que *la nueva presentación del Plan a aprobación definitiva implica tácitamente una solución de prórroga para el caso de que las deficiencias no estuvieran totalmente subsanadas*. No apreciándose perjuicios que pudieran derivar del otorgamiento de la nueva oportunidad de subsanación, ha de entenderse procedente la concesión de dicha oportunidad.

Ahora bien, *el principio de seguridad jurídica —art. 9.º, 3, de la Constitución— exige que la pendencia del trámite de aprobación definitiva no se prolongue indefinidamente y, por ello, será necesario señalar, en atención a las circunstancias concurrentes, un plazo de seis meses para la subsanación de las deficiencias todavía resultantes y para la nueva presentación del Plan parcial a aprobación definitiva.*» (Sentencia de 23 de febrero de 1987, Sala 4.ª, Ar. 3310.)

3. Normas subsidiarias. Naturaleza y contenido. Posibilidad de alterar la configuración de las zonas verdes.

«Para proveer a la ordenación del suelo a efectos urbanísticos, de un modo provisional hasta la revisión del Plan General, se aprobaron y entraron en vigor las Normas Subsidiarias de Planeamiento combatidas, como situación puente entre un momento y otro, según lo dispuesto en los tan repetidos artículos 51 y 70.3 de la Ley, en consonancia con el 163 del Reglamento de Planeamiento, que menciona literalmente *la ordenación provisional del territorio, en tanto no se apruebe el Plan revisado, Normas Subsidiarias que ostentan la naturaleza jurídica de un verdadero Plan ordenado del suelo, con facultades para modelar el territorio comprendido en las mismas, porque así lo determina el artículo 88.1 del Reglamento de Planeamiento, pues son verdaderos planes menores, según la doctrina italiana "minojioridoti", que tienen esta naturaleza de regir y regular el urbanismo en todos sus aspectos, como un verdadero Plan General, confiriendo derechos y alterando los mismos respecto de la ordenación anterior, pues así lo interpreta el Tribunal Supremo en Sentencias, entre otras, de 17 de junio de 1977, 12 de diciembre de 1979 y 1 de febrero de 1982, poseyendo una duración indefinida como así lo determina el artículo 160 del Reglamento de Planeamiento, hasta enlazar con la revisión del Plan, como aquí se ha hecho, por medio del Acuerdo de la Comisión Provincial de Urbanismo de Gerona en sesión de 2 de noviembre de 1983, aprobando la fase elaboratoria descrita en el artículo 125 del citado Reglamento de Planeamiento, es decir, que se demuestra con claridad la voluntad acertada de la Administración de cumplir con el requisito de actuar provisionalmente en esta etapa, y empezar la formulación de la Revisión del Planeamiento como exige la Ley, de tal modo que para este menester y dada la vigencia indefinida de las Normas Subsidiarias, no rige el plazo del artículo 27 del Texto Refundido, que afecta a los supuestos de otorgamiento de licencias, pero no a la figura de la suspensión del planeamiento del artículo 51; que tiene un alcance mayor, porque con ello, y dado su antecedente histórico antes dicho, lo que ha querido el legislador o la "mens legis" es limitar temporalmente la provisionalidad, actuando de puente las Normas Subsidiarias, mientras tanto, sin durar torticeramente el tiempo que la Administración arbitrariamente quiera extender, lo que aquí no ocurre, pues como se dice ya ha empezado la fase preliminar de la Revisión del Plan, cumpliendo correctamente el designio de la Ley.*

Profundizando en la naturaleza jurídica de las Normas Subsidiarias de Planeamiento, éstas pueden lógicamente alterar la configuración de las zonas verdes, señaladas en el Plan General de 1955, porque el poder modelar un territorio es equivalente a la creación de un nuevo Plan General, aunque no sea totalmente igual, y por ello la variación de estas zonas forzosa y lógicamente ha de producirse, originando un nuevo modelo de suelo a efectos urbanísticos, por lo tanto sin que para esta aprobación sea necesario acudir a la fi-

gura descrita en el artículo 50 del Texto Refundido de la Ley del Suelo, y antes a la Lcy 158/1963, de 2 de diciembre, porque la finalidad de dichos preceptos legales obedece, desde un punto de vista teleológico, a la conservación de las zonas verdes y espacios libres, sin que puedan disminuirse, y precisamente en este caso, según se demuestra por la prueba pericial procesal del Arquitecto señor P. D., por virtud de las Normas Subsidiarias las indicadas zonas verdes no sólo no han disminuido, sino que han aumentado con relación al Plan General de 1955 en un 221,71 por 100, puesto que de los 2.411.711 metros cuadrados que tenía el Plan General suspendido a los 5.347.308 metros cuadrados que tienen las Normas Subsidiarias arroja el porcentaje notoriamente superior en esta zonificación dicho antes; por otro lado, y habida cuenta que el Plan General de Gerona de 1955, según dicha prueba pericial, en esta materia, calificaba como zona verde a cualquier espacio con dichas características, sin especificar si es público, privado o bosque, siendo bastante inconcreto con respecto a los espacios libres o parques públicos, lo que indudablemente refuerza la bondad y adecuación al espíritu y finalidad de la Ley, respecto del instrumento de planeamiento discutido, en esta materia concreta.» (Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de marzo de 1987, Sala 4.ª, Ar. 3946.)

4. Plan parcial. Contenido. No procede que el Plan delegue la determinación de elementos propios de la norma urbanística a las entidades particulares colaboradoras.

«La denominada "Administración del Polígono", a la que las referidas Normas del Plan Parcial de 1971 confiaron la determinación del modelo o tipo de las cercas a construir en el aludido Polígono, no puede ser considerada Organo de la Administración Pública con facultades para establecer normas jurídicas vinculantes y válidas, ni aun por delegación del Plan Parcial, pues tanto según la Ley del Suelo de 12 de mayo de 1956 (art. 10) como según la vigente de 9 de abril de 1976 (art. 13) eran y son los propios Planes Parciales los que deben establecer las correspondientes normas de ordenación y detalle del tipo o modelo de las cercas obligatorias, no pudiendo el Plan Parcial deferir la determinación de estos elementos a una Junta de propietarios aquí denominada "Administración del Polígono", pues la iniciativa y la colaboración de los particulares en la elaboración de los Planes ha estado siempre perfectamente regulada tanto en la indicada Ley del Suelo de 1956 (arts. 40 al 42) como en el vigente Texto Refundido (arts. 52 al 54) y en el Reglamento de Planeamiento (arts. 46, 64, 146, etc.), y ninguno de estos preceptos confería ni otorga facultades propias ni delegables a los particulares para aprobar por sí mismos normas urbanísticas de carácter general como lo son la fijación de los modelos o tipos de las cercas de todo el polígono industrial, pues esta importante determinación debía ser objeto de estudio junto con todos los demás elementos del Plan e incluirse en la tramitación del mismo con las correspondientes aprobaciones inicial, sometimientos a información pública, aprobación provisional y posterior definitiva, tal como mandaba el artículo 32 de la Ley del Suelo de 1956 y ordena el 41 de la actualmente vigente; no pudiendo en modo alguno aceptarse como válida una norma posterior a la aprobación del Plan Parcial, sustraída a toda la tramitación del mismo y dictada, además, por una entidad manifiestamente incompetente para dictarla; por lo que la fijación por la mencionada "Administración", y no por el Plan, del tipo o modelo de las aludidas vallas debe estimarse un acto notoriamente inválido incardinable en los supuestos de nulidad absoluta de los apartados a) y c) del artículo 47.1 de la Ley de Procedimiento Administrativo; por lo que apoyándose los Decretos impugnados en la expresada norma carente de toda fuerza de obligar, deberán anularse aquellos Decretos y revocar la Sentencia apelada que los consideró válidos; pues ni siquiera las posteriores Normas Subsidiarias definitivamente aprobadas en 1981 dieron validez a la repetida

norma del Plan Parcial al haberse limitado tales Normas Subsidiarias en este punto a dar por reproducidas las nulas del Plan Parcial; no pudiendo tampoco objetarse la firmeza de la aprobación del Plan Parcial de 1971 para enervar las conclusiones anteriores, pues con independencia de que los actos nulos de pleno derecho no adquieren nunca eficacia, *es siempre aducible la invalidez de la norma de un Plan cuando la misma es objeto de aplicación individual por la vía de la impugnación indirecta que autoriza el artículo 39, apartados 2 y 4, de la Ley Jurisdiccional.*» (Sentencia de 10 de febrero de 1987, Sala 4.ª, Ar. 2926.)

5. Modificación de Plan General por Plan Especial. Límite a tal posibilidad cuando va referida a zonas verdes o espacios libres.

«En el supuesto litigioso, utilizando el cauce de un Plan Especial de Reforma Interior se ha provocado una alteración de la localización de una zona verde a través de una permuta: un terreno de 500 m² calificado como zona 6 en el Plan General Metropolitano —parques y jardines urbanos actuales de carácter local— ha visto modificada su calificación pasando a ser zona 18 con otra vinculación urbanística —zona sujeta a anterior ordenación volumétrica específica—. Aunque otra parcela haya venido a recibir la calificación 6, es lo cierto que el suelo que el Plan General había destinado a «parques y jardines» ha perdido el destino verde dibujado por aquél.

Ciertamente esta Sala, con una concepción abierta y evolutiva del planeamiento, ha venido admitiendo la *posibilidad de que los Planes Especiales de Reforma Interior no previstos en el Plan General, puedan introducir modificaciones en éste siempre que dejen a salvo su estructura fundamental* —Sentencia de 27 de febrero de 1987, entre otras muchas—, *pero tal posibilidad cuando va referida a zonas verdes o espacios libres se ve afectada por las reglas de competencia y procedimiento establecidas en el artículo 50 del Texto Refundido, que en su proyección catalana ha de adecuarse a las normas sobre traspaso de competencias del Real Decreto 1385/1978, de 23 de junio.* Sin que para esta conclusión pueda ser obstáculo que el artículo 336 de las Normas Urbanísticas del Plan General haya previsto los Planes especiales, pues tal precepto va referido a la zona 18 —sujeta a anterior ordenación volumétrica específica— y, sobre todo, el principio de la jerarquía normativa —art. 9.º, 3, de la Constitución— no podría tolerar otra solución.

No se oculta a la Sala la clara posibilidad de que la alteración de la localización de la zona verde litigiosa pueda tener una fundamentación razonable. Sin embargo, *la inobservancia de unas reglas de competencia y procedimiento inexcusables —arts. 47.1.a) y c) de la Ley de Procedimiento Administrativo—, precisamente por su finalidad protectora de las zonas verdes, determina la procedencia de un pronunciamiento anulatorio de las actuaciones administrativas a partir del momento inmediatamente anterior a la aprobación definitiva del plan litigioso, a fin de que se cumpla lo dispuesto en el artículo 50 del Texto Refundido de la Ley del Suelo, en relación con el Real Decreto 1385/78, de 23 de junio.*» (Sentencia de 17 de julio de 1987, Sala 4.ª Ar. 7527.)

C) Gestión.

Sistema de compensación. *El Tribunal Supremo se inclina por la tesis que considera que la Administración debe participar en los costes de urbanización en la proporción correspondiente al aprovechamiento medio que se le atribuye.*

«*El principio de interpretación conforme a la Constitución de todo el ordenamiento jurídico* —art. 5.º de la nueva Ley Orgánica del Poder Judicial—

obliga ante todo a acudir a su artículo 47, que en cuanto principio rector de la política social y económica ha de informar la legislación, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos (art. 53.3 de la Constitución).

Señala dicho artículo 47 que la comunidad "participará" en las plusvalías que genere la acción urbanística de los entes públicos. Con ello se justifica plenamente una "participación" de la Administración en aquellas plusvalías, pero no se resuelve el problema litigioso que plantea el tema de los límites de tal participación: determinar en qué medida ha de producirse ésta es materia a desarrollar por el legislador ordinario, que ciertamente tanto se ha preocupado de establecer un rescate de las plusvalías —art. 3.º, 2, d), del Texto Refundido— como de asegurar una cierta rentabilidad para los propietarios (art. 121 del mismo Texto).

Puesto que costear la urbanización es un deber de los propietarios del suelo urbanizable programado —art. 84.3.c) del Texto Refundido—, la doctrina se ha planteado la cuestión de determinar en qué momento se produce la cesión del 10 por 100 del aprovechamiento medio y, así, en direcciones contrapuestas se mantiene:

A) Que desde el momento mismo de la aprobación del Plan los propietarios sólo son titulares del 90 por 100 del aprovechamiento medio y no, por tanto, del 10 por 100 restante —Exposición de Motivos de la Ley, apartado V, párrafo 5.º—, que corresponde a la Administración, lo que origina para ésta el deber de participar proporcionalmente en los costes de la urbanización.

B) Que, por el contrario, sólo después, ya en la fase de ejecución —aprobación definitiva del proyecto de compensación—, adquiere el Municipio la titularidad dominical del 10 por 100 del aprovechamiento medio (art. 179 del Reglamento de Gestión).

Sin desconocer la base normativa de la última tesis, ha de recordarse la espiritualización o, por mejor decir, desmaterialización del derecho de propiedad, pues el suelo que pertenece a una persona es sólo un dato para determinar el contenido de su derecho, que se fija refiriendo a la superficie de su terreno el aprovechamiento medio del sector —art. 84.2.b) del Texto Refundido—: la titularidad de un terreno da derecho a recibir un volumen de edificabilidad en proporción a la superficie de aquél, que puede ser localizado en otro lugar distinto. Ello significa que la propiedad del suelo tiene trascendencia en cuanto representa una superficie, pero no en cuanto se sitúa en un lugar determinado.

Parece, pues, más acertado atender al momento de la aprobación del Plan, en el que ya el contenido del derecho de los propietarios iniciales es del 90 por 100 del aprovechamiento medio, aunque la "localización" del aprovechamiento de la Administración sólo se producirá en la fase de ejecución —lo que tiene escasa importancia dada la desmaterialización del derecho de propiedad.

Con ello ya se apunta que la Sala estima que debe mantenerse la línea a que responden las Sentencias de 5 de febrero y 28 de mayo de 1985, en las que se mantuvo la tesis de la procedencia de la participación de la Administración en los costes de la urbanización. Dando por reproducidos sus argumentos, será de subrayar:

A) El artículo 186.2 del Reglamento de Gestión, para el sistema de cooperación, impone la contribución municipal a los gastos de la urbanización. Tal precepto, ante el silencio legal y dado que no rompe la lógica interna del sistema, no puede tacharse de ilegal. Y así las cosas, la misma solución, a fortiori, ha de aplicarse al sistema de compensación: si en el sistema de cooperación, la Administración, que asume la gestión de la urbanización, contribuye a los costes de ésta, con mayor razón habrá de hacerlo en el sistema de compensación en el que los propietarios descargan a la Administración de aquella gestión.

B) No pueden equipararse el deber de cesión de viales, parques, jardines, etcétera, en los que se manifiesta más claramente la idea de la recuperación

de las plusvalías, y la cesión del 10 por 100 del aprovechamiento medio, que la Administración recibe como propietario de Derecho privado, lo que explica la aproximación de su condición a la de los propietarios iniciales.

Ha de concluirse, pues, que, dentro de la dificultad del tema, la solución más coherente con el sistema es la de que la Administración participe en los costes de la urbanización en la proporción correspondiente al aprovechamiento medio que se le atribuye.» (Sentencia de 18 de mayo de 1987, Sala 4.ª, Ar. 5532.)

D) *Licencias.*

1. Ante un proyecto de obras que no se ajusta a la ordenación urbanística, procede no la denegación de la licencia, sino su otorgamiento con cláusulas legalizadoras cuando éstas sean de fácil aplicación.

«Cuestión distinta es la de si ante un proyecto de obras que se aparta de la legalidad vigente el Ayuntamiento ha de denegar la licencia o si, por el contrario, en determinadas circunstancias, ha de otorgarla autorizando la parte de aquéllas que resulte adecuada a la ordenación aplicable.

La licencia urbanística implica un control de la legalidad de la actuación que se pretende llevar a cabo —art. 178.2 del ya invocado Texto Refundido—. De aquí deriva su naturaleza rigurosamente reglada; reiteradamente ha puesto de relieve la jurisprudencia que "debe" otorgarse o denegarse según que la operación que se proyecte se ajuste o no a la ordenación urbanística.

Sin embargo, y paralelamente, también la jurisprudencia ha venido admitiendo la posibilidad de otorgar licencias introduciendo en ellas "conditiones iuris", es decir, cláusulas que eviten la denegación de la licencia mediante la incorporación a ésta de exigencias derivadas del ordenamiento vigente y que, sin embargo, no aparecían en la petición formulada por el administrado. Con estas "conditiones iuris" se hace viable el otorgamiento de una licencia adaptando, completando o eliminando extremos de un proyecto no ajustado a la ordenación urbanística.

Las ideas expuestas implican que, ante un proyecto que no se acomoda a la ordenación aplicable, la Administración, en principio, puede adoptar dos posturas distintas:

A) Denegar la licencia por ilegalidad del ejercicio del *ius edificandi* en los puros términos pretendidos.

B) Otorgarla condicionándola a determinadas concreciones que "legalizarían" el proyecto presentado.

Dado que estamos ante una figura jurídica rigurosamente reglada, hay que destacar cualquier discrecionalidad a la hora de seguir una u otra vía.

Ya en este punto será de recordar que la idea del fin aparece como elemento plenamente esencial en toda potestad administrativa, que, por tanto, ha de actuarse siempre en atención a dicho fin. Así lo destaca nuestro ordenamiento jurídico con reglas de todos los rangos normativos: artículos 106.1 de la Constitución, 83.3 de la Ley Jurisdiccional, 40.2 de la Ley de Procedimiento Administrativo, 6.º del Reglamento de Servicios y, hoy también, el artículo 84.2 de la Ley de Bases del Régimen Local de 2 de abril de 1985, etc.

Pues bien, *la finalidad de la exigencia de licencia es precisamente la de asegurar que las facultades del derecho de propiedad se van a ejercitar dentro de los límites y con cumplimiento de los deberes establecidos en el ordenamiento urbanístico —arts. 76 y 178 del Texto Refundido—. Una vez asegurado que dicho ejercicio se ajusta a tal ordenación, carece de sentido impedirlo: surge así el principio de la proporcionalidad de la actuación administrativa, que exige una armonía entre el contenido del acto administrativo y*

el fin perseguido; en esta línea, es claro que ante la posibilidad de utilizar varios medios para obtener un fin deberá elegirse el menos restrictivo para los derechos del administrado (art. 6.º del Reglamento de Servicios y hoy art. 84.2 de la ya citada Ley de Bases).

Así las cosas, habrá que entender que ante un proyecto de obras que no se ajusta a la ordenación urbanística procederá no la denegación de la licencia, sino su otorgamiento con cláusulas legalizadoras cuando la acomodación del proyecto a la legalidad aplicable resulta posible con facilidad y sin alterar sustancialmente la actuación pretendida (en este sentido es de recordar el principio latente en el artículo 9.º, 1, 4.º, del Reglamento de Servicios).

En el supuesto litigioso, el único punto en que el proyecto presentado se aparta de la ordenación aplicable es el de las alturas —f.9 del expediente—, dado que se pretendía construir una planta más de las permitidas por el apartado 5.2 de las Normas Subsidiarias ya citadas. Puesto que la adaptación de dicho proyecto a la ordenación vigente es de gran sencillez y no implica alteración sustancial del mismo, habrá que concluir que debió otorgarse la licencia litigiosa con la mencionada salvedad.

Procedente será, por consecuencia, la estimación parcial del recurso de apelación.» (Sentencia de 21 de abril de 1987, Sala 4.ª, Ar. 4580.)

2. *No es aplicable a las licencias urbanísticas el régimen general de revocación por error previsto en los apartados 2 y 3 del artículo 16 del Reglamento del Servicio de las Corporaciones Locales. Será de aplicación lo dispuesto en los artículos 186, 187 y 232 de la Ley del Suelo.*

«Para la anulación de las licencias urbanísticas concedidas por error, hay que tener en cuenta en este nuevo régimen varios elementos o circunstancias. Puede ser que la licencia otorgada erróneamente implique la ejecución de obras que estén en curso de realización o que estén ya terminadas; y puede ser que la licencia concedida para estas obras constituya manifiestamente una infracción urbanística grave, o que constituya una infracción urbanística pero no manifiesta ni grave, o si manifiesta pero no grave, o grave pero no manifiesta; y puede ser también que la licencia urbanística otorgada no implique la realización de obras, pero que la misma constituya una infracción urbanística manifiesta y grave, o que constituya infracción urbanística no manifiesta ni grave, o manifiesta pero no grave, o al revés.

Para cada uno de estos supuestos tiene la nueva Ley el adecuado tratamiento, a saber: si se trata de una licencia que lleve implícita la ejecución de obras que estén en curso, no terminadas y que constituya una infracción urbanística manifiesta y grave, el tratamiento que se le da es del artículo 186 de la Ley del Suelo (y correlativos artículos 34 y 35 del Reglamento de Disciplina Urbanística); si se trata de una licencia concedida para obras ya terminadas o que no lleve aparejada la ejecución de obras y otorgada con infracción urbanística manifiesta y grave (según las definiciones de gravedad que establecen los artículos 226.1 y 2 de la Ley del Suelo y 54 del Reglamento de Disciplina Urbanística), el procedimiento aplicable será el que señala el artículo 187 de la Ley del Suelo (y el 36 del Reglamento de Disciplina Urbanística), cuya aplicación exige que no hayan transcurrido cuatro años desde la fecha de la expedición de la licencia, siendo en tal supuesto el procedimiento de anulación, según dicho artículo 187, cualquiera de los dos que fija el artículo 110 de la Ley de Procedimiento Administrativo, que la Corporación Local podrá elegir libremente; y si se trata de una licencia urbanística concedida por error no manifiesto o no grave, el procedimiento de anulación que habrá de emplearse habrá de ser el de la lesividad del apartado 1 del artículo 110 de la Ley de Procedimiento Administrativo; porque, obviamente, si en los casos de error manifiesto y de gravedad la Administración ha de acudir para anular la licencia urbanística concedida (arts. 187 de la Ley del Suelo y 36 del Reglamento de Disciplina) a alguno de los dos procedimientos

de revisión del expresado artículo 110 de la LPA (el segundo de los cuales exige una infracción legal manifiesta), cuando no hay esta claridad y evidencia en la infracción puede y debe acudir al de la lesividad del artículo 110.1; porque no puede pretenderse que la Administración pueda y deba acudir al cauce revisorio del artículo 110 de la LPA en cualquiera de sus dos apartados en los casos de infracción grave y manifiesta y que, por el contrario, no debiera acudir a la revisión del apartado 1 del propio artículo 110.1 para revocar, anular o invalidar una licencia errónea, aunque no con error grave y manifiesto; en este caso de error no manifiesto no podrá acudirse a la revocación de oficio del apartado 2 del artículo 110, porque su párrafo a) exige para poder aplicarlo una infracción legal manifiesta; y al no poder acudir a él cuando no hay tal infracción legal manifiesta deberá utilizarse el apartado 1 del mismo artículo 110, esto es, el proceso de lesividad; sin que en ningún caso se pueda emplear para anular una licencia urbanística erróneamente otorgada el procedimiento del (para esto) ya no vigente artículo 16.2 y 3 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, pues también el rescaramiento de los daños y perjuicios que automática y obligadamente imponía el apartado 3 de tal artículo 16 para el caso de anulación de licencias erróneas ha sido sustituido por el nuevo precepto del artículo 232 de la vigente Ley del Suelo (arts. 38 y 39 del Reglamento de Disciplina Urbanística), que somete a la procedencia de indemnizar por causa de anulación de una licencia urbanística, ya sea en la vía administrativa, ya en la contencioso-administrativa, a las normas que regulan con carácter general la responsabilidad de la Administración, sin que en ningún caso proceda indemnizar si ha habido dolo, culpa o negligencia graves imputables al perjudicado; todo lo cual no hace sino converger en la conclusión de que tanto el procedimiento de anulación de las licencias urbanísticas erróneas como el derecho a obtener por ello la indemnización automática que establecían los artículos 16.2 y 3 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales y 172.1 y 2 de la antigua Ley del Suelo de 1956 han sido sustituidos por los indicados artículos 186, 187 y 232 de la nueva Ley del Suelo, a cuyos procedimientos se habrá de estar para invalidar esta clase de licencias (las urbanísticas); sin perjuicio de que siga vigente, como ya se ha dicho, el artículo 16, apartados 2 y 3, del Reglamento de Servicios para la revocación de las licencias no urbanísticas otorgadas por error o adoptando nuevos criterios de apreciación, ya que lo único que la Ley de Reforma de la del Suelo ha cambiado en esta materia es el régimen de anulación y de indemnización de las licencias urbanísticas otorgadas por error, no el régimen de las demás licencias.

La precedente doctrina es plenamente aplicable al presente pleito, puesto que en él se trata de una licencia urbanística sobre uso del suelo que el Alcalde del Ayuntamiento apelado concedió erróneamente, tanto si la referida licencia hubiera de considerarse provisional como definitiva (según acertadamente razona la Sentencia recurrida, como hemos expuesto en el fundamento jurídico primero); y lo mismo en el caso de que la infracción por ella cometida hubiera de calificarse de manifiesta y grave como de simplemente infractora sin estos calificativos, el proceso de lesividad que aquí se ha seguido para su anulación con sujeción al apartado 1 del artículo 110 de la Ley de Procedimiento Administrativo ha sido correcto, porque éste es uno de los procedimientos a los que se remite el artículo 187.1 de la Ley del Suelo (y el 36 del Reglamento de Disciplina Urbanística) para los casos de licencias con infracción manifiesta y grave, y porque también éste sería el procedimiento de revisión que correspondería en el caso de que la indudable infracción existente no pudiera calificarse de manifiesta y grave; por todo lo cual es pertinente refrendar la actuación municipal y confirmar la Sentencia apelada, sin perjuicio del eventual derecho de indemnización que pudiera resultar procedente como consecuencia de la anulación; eventual derecho a indemnización que habrá de regirse por lo que al efecto disponen los indicados artículos 232 de la Ley del Suelo y 38 y 39 del Reglamento de Disciplina Urbanística.» (Sentencia de 26 de febrero de 1987, Sala 4.º, Ar. 3375.)

3. *En la tramitación de proyecto de obras del Estado según el artículo 180 Ley del Suelo no es de aplicación el procedimiento de urgencia del artículo 58 Ley Procedimiento Administrativo, por lo que no puede prescindirse de la audiencia del Ayuntamiento.*

«Recurrida ante esta jurisdicción, por el Ayuntamiento de Oliva, la resolución del Conseller de Obras Públicas, Urbanismo y Transporte de la Generalitat Valenciana de 3 de agosto de 1984, declarando de tramitación urgente, de conformidad con el artículo 58 de la Ley de Procedimiento Administrativo, las actuaciones relativas a la ejecución del Proyecto Técnico de Obras de Abastecimiento a Denia, aprobado por la Comisión de Recursos Hidráulicos de la Cuenca del Júcar el 26 de junio de 1984, modificando así el comunicado que, con fecha de 25 de julio anterior, se le había enviado al mismo Ayuntamiento, en el que expresando la urgencia y excepcional interés público de las mencionadas obras y de conformidad con el artículo 180.2 del vigente texto refundido de la Ley del Suelo se había dispuesto la remisión de aquel Proyecto técnico, a fin de que el Ayuntamiento, en el plazo más breve posible, "notifique la conformidad o disconformidad del mismo con el planteamiento urbanístico en vigor"; y declarada la inadmisibilidad de dicho recurso, en el fallo aquí apelado por nombrado Ayuntamiento, que había sido invocada por la representación de la Generalidad demandada, por apreciar es acto de trámite aquella resolución impugnada, y que, por tanto, no se hace pronunciamiento en cuanto al fondo del problema. Y sobre esa inadmisibilidad resulta, en primer lugar, que *siendo precisamente la cuestión única y de fondo planteada en el proceso la de la procedencia o no de la aplicación del artículo 58 de la Ley de Procedimiento Administrativo al expediente a que se refiere aquel artículo 180 de la Ley del Suelo, invocado y utilizado por el Conseller de la Generalidad, en el datado comunicado de 26 de julio de 1984, la inadmisibilidad no puede derivarse, como en efecto no se deriva en la Sentencia apelada, en el mismo precepto de la Ley Procedimental, cerrando así el paso a la decisión de lo que constituye, como se ha dicho, la cuestión de fondo del recurso, en la que queda embebida la de la inadmisibilidad apoyada en el propio precepto discutido; y en segundo lugar, respecto a su derivación de la aplicación del artículo 37 de la Ley de esta jurisdicción, en el cual, en definitiva, se apoya la declaración del fallo apelado, es claro que ese precepto legal permite la revisión jurisdiccional de los actos de trámite relacionados directa o indirectamente con la decisión de fondo y finalización o continuación del expediente, influencia que tiene el aquí impugnado, pues su finalidad es la aportación a las actuaciones de un factor tan fundamental en la obtención de la licencia y consiguiente aprobación del Proyecto, en definitiva perseguida, cual es la conformidad o disconformidad del Ayuntamiento al que corresponde otorgarla, y de la postura que el mismo adopte depende la tramitación ulterior que ha de darse al expediente, y el Organismo que debe ponerle fin, y por ello el acto disponiendo tal trámite ha de serlo con las mayores garantías para el Ayuntamiento, y su omisión o imperfección afecta a la validez del acto y actuaciones posteriores; sin que le prive de la indicada trascendencia de poder ser revisado en esta vía el que el Ayuntamiento pueda posteriormente, basándose en su omisión o defecto, impugnar el acuerdo decisivo del expediente, e incluso acordar la suspensión de las obras efectuadas en caso de ausencia o contradicción con la conformidad, a lo que está expresamente autorizado por el mismo artículo 180, pues evidentemente aquella impugnación posterior prácticamente ha de ocasionar mayores trastornos, quizás irreparables, que la dilación del expediente con la previa depuración de la legalidad del acto dispositivo del trámite de que se trata, y la previsión de dicha facultad de suspensión de las obras precisamente está poniendo de relieve la importancia que se da a que el trámite de audiencia del Ayuntamiento lo sea en el momento de las actuaciones señalado.*

Improcedente, por lo dicho, la declaración de inadmisibilidad del recurso pronunciada en el fallo apelado, y el cual, por lo tanto, debe ser revocado, ha

de resolverse aquí sobre el fondo del asunto, en virtud de lo dispuesto en el artículo 100.7 de la Ley de esta Jurisdicción, cuestión que, como también se dijo, está limitada a la aplicación o no del artículo 58 de la Ley de Procedimiento Administrativo al expediente a que se refiere el presente proceso, previsto en el artículo 180 de la Ley del Suelo. Y respecto a ella y aparte de que el primero de esos preceptos, por su incompatibilidad con el contenido del otro, pudiera ser incluido en la disposición general derogatoria que bajo la primera de las finales se contiene en la segunda de dichas Leyes, es que indudablemente estamos en presencia de un procedimiento específico contenido en una legislación especial sobre el régimen del suelo y ordenación urbana, en el que precisamente y por razón de urgencia se adecuan a ella los trámites que se consideran oportunos, concretándose el plazo de uno de ellos, el de audiencia al Ayuntamiento, durante el cual el mismo puede notificar al Organismo correspondiente su conformidad o disconformidad con el proyecto de que se trata, y, por lo tanto, *a ese particular, por estar específicamente previsto en la legislación especial en la materia que regula, no es de aplicación la norma general del artículo 58 de la Ley de Procedimiento Administrativo, que, según lo dispuesto en su artículo 1, número 2, es supletoria de aquella especial, y que de hacerlo sería reincidiendo en la misma razón —la urgencia— ya tenida en cuenta al efecto por ella, y con evidente restricción de lo que es una garantía, en cuanto al tiempo, para el Ayuntamiento, en el ejercicio de la facultad dicha, de formular su conformidad o disconformidad con el proyecto.*» (Sentencia de 5 de junio de 1987, Sala 4.ª, Ar. 6095.)

E) Disciplina.

1. *Orden de demolición. Para la prescripción de la misma se aplica el plazo de quince años del artículo 1.964 del Código Civil.*

«Esta Sala ha dicho en Sentencia de esta misma fecha, reiterando doctrina de las anteriores de 22 de junio de 1972, 17 de diciembre de 1974, 13 de junio de 1980, 2 de febrero y 8 de julio de 1983, que *no es obstáculo para otorgar una licencia de apertura la circunstancia de que el edificio o local en los que la actividad haya de establecerse se halle fuera de ordenación y sujeto por ello a las limitaciones que impone el artículo 60 de la Ley del Suelo, pues una cosa es que el edificio esté fuera de Ordenación y sujeto como tal a las limitaciones que establece aquel precepto y otra muy diferente que el inmueble no pueda utilizarse; mas esta doctrina, tan recientemente recordada y reiterada por esta Sala, no puede aplicarse al presente caso porque en el mismo no estamos ante un edificio fuera de ordenación y regido, por ende, por las disposiciones del indicado artículo 60 de la Ley del Suelo, sino ante un edificio que debe ser derribado en virtud de una resolución administrativa firme; resolución que no puede estimarse que haya incurrido en prescripción, pues se debe entender que la prescripción de una Orden administrativa de derribo firme no tiene lugar hasta el transcurso del plazo de los quince años prevenido en el artículo 1964 del Código Civil contado a partir de la fecha en que el acto quedó firme, de modo análogo a lo que ocurre con la prescripción de las ejecutorias (art. 4.1 del Código Civil), para las que los Autos de esta Sala de 16 de octubre de 1976 y 11 de julio de 1985 ya tienen aplicado el aludido plazo.*

Habiéndose producido las indicadas Ordenes de derribo mediante los expresados Acuerdos municipales de 3 de junio y 26 de agosto de 1969 y pedido la licencia cuya denegación motiva el actuar recurso el 9 de agosto de 1982, es patente que aún no había transcurrido el referido plazo de quince años como habría sido indispensable para poder estimarse prescrita la Orden firme de derribo; y, por tanto, los acuerdos recurridos que negaron la licencia de apertura relativa a un local afectado por una orden de derribo vigente y firme estuvieron acomodados al ordenamiento jurídico y la Sentencia que

los refrendó debe confirmarse.» (Sentencia de 5 de junio de 1987, Sala 4.º, Ar. 5927.)

2. *Se reitera la vigencia de la facultad de suspensión de licencias prevista en el artículo 186.2 y 3 Ley del Suelo, por no ser contraria a la autonomía municipal.*

«Finalmente, el Letrado de la recurrente alega la inconstitucionalidad sobrevenida del artículo 186, apartados 2 y 3, de la Ley del Suelo, por implicar la facultad gubernativa de suspensión una infracción del principio de autonomía de los municipios garantizado constitucionalmente por el artículo 140; cuestión ya resuelta por esta Sala, entre otras, en Sentencias de 17 de octubre de 1984 y 3 de octubre de 1985, que han declarado que *el citado artículo no se halla en oposición con las disposiciones contenidas en la Ley 40/81, de 28 de octubre, referida a la facultad de control sobre los actos y acuerdos de las Corporaciones locales atribuidas, de modo general, a la Administración del Estado y que, en virtud de la disposición final quinta de la propia Ley, pasa a corresponder a las Comunidades Autónomas conforme se haya establecido en sus respectivos Estatutos, afirmando la Sentencia de 20 de diciembre de 1984 que el artículo mencionado "no pugna con la Constitución en cuanto pueda suponer obstáculo o limitación a la autonomía municipal (artículos 137 y 140), dado que el principio de la autonomía es compatible con un control de la legalidad sobre el ejercicio de sus atribuciones cuando éstas incidan en intereses generales concurrentes con los propios de aquéllas o simplemente supongan extralimitaciones de facultades propias invadiendo el campo ajeno, etc....* —Sentencia del Tribunal Constitucional de 29 de abril de 1981 (R. T. Const. 14)— *la materia urbanística no es competencia exclusiva de los entes locales, pues éstos comparten el campo de atribución competencial con órganos estatales y autonómicos, pudiendo en consecuencia sostenerse la vigencia del artículo 186, en cuanto no afectado específicamente por el Real Decreto de 29 de diciembre de 1981, al derogar expresamente el artículo 224.1 de la Ley del Suelo, y no poder ampliarse tal prescripción, por analogía, a una norma con sustantividad propia".*» (Sentencia de 24 de abril de 1987, Sala 4.º, Ar. 4758.)

3. *Cuantía de la sanción. Artículo 90 Reglamento Disciplina. Debe girarse el porcentaje sobre el valor de las obras realmente edificadas y no sobre el valor del proyecto inicial.*

«En definitiva, *la cuestión aquí debatida es la de si el tanto por ciento previsto en el artículo 90 del Reglamento de Disciplina Urbanística debe girarse sobre el presupuesto de la edificación o sobre el de las modificaciones que en el proyecto inicial se han introducido sin preocuparse de obtener para ello la oportuna licencia.* Como es sabido, el artículo citado habla de "valor de la obra, instalación o actuación proyectada", sintagma que deja sin precisar si esas obras, instalaciones o actuaciones de que habla —y, por tanto, el presupuesto sobre el que girar el porcentaje de que habla el precepto— son las que corresponden al proyecto inicial o las que se han realizado al margen de la licencia. Pues bien, lo primero que hay que decir es que se incurriría en error si, trayendo a colación el principio *in dubio pro reo*, válido tanto en caso de ejercicio de la potestad punitiva penal del Estado como en el de ejercicio de su potestad punitiva administrativa, se pretendiera aplicar la solución más favorable al infractor y, en consecuencia, se considerara que *lo correcto es girar el porcentaje, previsto en la norma, sobre el presupuesto de aquellas obras que se han hecho con desviación o al margen del Proyecto inicial. Porque aquí no se trata de discutir la realidad de unos hechos o su imputabilidad*

—cosa que está perfectamente clara—, sino de fijar el sentido preciso de aquel concepto legal indeterminado. Y entonces haya que recordar que la imperiosa necesidad de proteger adecuadamente los valores urbanísticos —tan fácilmente expuestos a deterioro, como prueba la experiencia— ha hecho que el legislador haya dotado al aparato coactivo destinado a defender el ordenamiento urbanístico de un mayor rigor, de manera que, sin merma o menoscabo del citado principio punitivo, deje a salvo aquellos otros valores, y así para una correcta interpretación del citado artículo 90 del Reglamento de Disciplina Urbanística es necesario tener en cuenta otros preceptos que revelan ese mayor rigor con que las normas vigentes tratan de combatir las infracciones urbanísticas, tales como el 59, el 60.1 o el 62.1. Por todo lo cual haya que reputar acertada la Sentencia del Tribunal de Primera Instancia, el cual, con acierto también, moderó ya la sanción impuesta por el Ayuntamiento a la vista de las circunstancias concurrentes. De manera que los valores urbanísticos y los principios punitivos logran un armónico equilibrio que permite considerar justa la Sentencia impugnada.» (Sentencia de 4 de marzo de 1987, Sala 4.ª, Ar. 3471.)

XIII. JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

Ley de 26 de diciembre de 1978.

1. Alcance. No cabe incorporar pretensiones indemnizatorias sino únicamente cuando la restauración del derecho vulnerado la imponga de modo necesario.

«El alcance y función, así como el límite, del proceso especial, sumario y urgente, establecido en la Ley 62/78, de 26 de diciembre, viene determinado por la concreta comprobación de si un acto emanado de la Administración pública, central, autonómica o local, afecta, o no, al ejercicio de uno de los derechos fundamentales de la persona reconocidos en la Constitución, tal y como al efecto disponen los artículos 1 y 6 de la citada Ley y el párrafo segundo del artículo 53 del ordenamiento constitucional, y es sólo desde la perspectiva de la Primera Ley de la Nación, y con la única finalidad de tutelar las libertades públicas y derechos fundamentales en ella proclamados, como habrá de ser enjuiciado y resuelto el recurso tramitado al amparo de la Ley 62/78 —Sentencia de 25 de febrero de 1983—.

En un proceso contraído al amparo de los derechos fundamentales y tramitado conforme a la Ley 62/78, de 26 de diciembre, de protección de tales derechos no cabe incorporar pretensiones indemnizatorias sino únicamente tan solo cuando la restauración del derecho vulnerado lo imponga de modo necesario. Mas en el presente caso el derecho fundamental vulnerado (derecho al honor) que se alega conculcado, queda perfectamente restaurado con la declaración jurisdiccional de nulidad y carencia de eficacia del Bando Municipal que lo lesiona. La pretensión indemnizatoria, afecta no al derecho constitucional en sí, sino a los efectos que su conculcación haya podido producir en el patrimonio personal del recurrente, y para cuantificar dichos efectos preciso es hacer un contraste de legalidad ordinaria, concretamente de la Ley Orgánica de 5 de mayo de 1982, de Protección al derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, no susceptible de realizarse en este proceso especial reservado, como se ha dicho, al contraste de si el acto administrativo lesiona o incide en uno de los derechos fundamentales, especialmente protegidos por la Ley 62/78, por lo que procede confirmar la acertada decisión que, a este respecto, realiza la Sala de Instancia en la sentencia apelada, la cual, con desestimación del recurso de apelación contra ella articulado, procede confirmar en todas sus partes.» (Sentencia de 2 de octubre de 1987, Sala 5.ª, Ar. 6692.)

2. Simultaneidad del proceso jurisdiccional ordinario con el especial, así como de este último con la vía administrativa previa.

«Sin embargo, con antelación a lo que propiamente constituye la cuestión principal del proceso, necesario se hace resolver la causa de inadmisibilidad alegada por el Ayuntamiento de Alguazas, en razón de haberse interpuesto el recurso contra un acto no definitivo en vía administrativa, ya que, a su parecer, se formuló recurso de reposición seguidamente contra el Decreto impugnado, y sin esperar al transcurso del plazo para que pudiera entenderse desestimado por silencio administrativo, se acudió también a esta vía especial; causa que debe rechazarse ante todo, porque no es cierto que el escrito de 28 de enero de 1987 pueda calificarse propiamente como de recurso de reposición, al no ser suscrito por tres de los que instaron la moción, pero, además, porque aun partiendo de dicha calificación si, como es doctrina reiterada del Tribunal Supremo, contenida, entre otras, en sus Sentencias de 14 de agosto de 1979, 14 de mayo y 27 de octubre de 1981 y 15 de enero de 1982, el proceso especial regulado en la Ley de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona implica un ámbito de control judicial más reducido que el de la legalidad de los actos y disposiciones de la Administración, forzosamente se ha de reconocer que un mismo acto puede ser enjuiciado bajo dos prismas diversos, el general de su legalidad y el especial de la violación de los derechos fundamentales de la persona que garantiza la Constitución, y de ahí la permisibilidad legal de no sólo utilizar simultánea o sucesivamente los dos procesos, sino de simultanear el especial y los recursos administrativos previos necesariamente al ordinario y potestativamente al especial; y si bien en el caso de autos, en el escrito presentado, se pide también la revocación por los mismos motivos que se hacen valer en el presente proceso, y podría hablarse de prematuridad en la interposición del recurso jurisdiccional, dado que se inició antes de que resolviera expresamente la Administración y cuando aún no se había producido resolución presunta en virtud del juego del silencio administrativo, no cabe desconocer tampoco en aras de una flexible interpretación de las formalidades procesales, que la resolución expresa fue posteriormente ratificada por silencio, al transcurrir el plazo previsto para resolver la reposición, existiendo, por tanto, acto administrativo impugnado, de conformidad con los artículos 1 y 37 de la Ley Reguladora de esta Jurisdicción; a estos efectos debe citarse la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de febrero de 1982, que admite la convalidación si en la fecha de la demanda la Administración no había contestado aún.» (*Sentencia de 2 de julio de 1987, Sala 5.ª, Ar. 8109.*)

Tomás FONT I LLOVET
Joaquín TORNOS MAS