

II. NOTAS

CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

A) EN GENERAL

SUMARIO: I. FUENTES. A) *Reglamento. Naturaleza. Distinción con el acto administrativo.* B) *Or-denanza local. Vinculación a la ley y autonomía local.*—II. ACTO. A) *Naturaleza. Distinción con Reglamento.* B) *Convalidación. No puede producirse por silencio.* C) *Desviación de poder.* 1. *Potestades propias del titular del servicio y caducidad de derecho de superficie.* 2. *Baremo de méritos específicos.* D) *Suspensión. Fumus boni iuris y resolución judicial previa.* E) *Revisión de oficio. Acción de nulidad.*—III. ADMINISTRACIÓN LOCAL. *Recomendaciones. Prestación del servicio de policía local.*—IV. DOMINIO PÚBLICO. *Uso privativo. Casetas de la Feria de Sevilla.*—V. POLICÍA. LICENCIA A PRECARIO. GAS.—VI. FARMACIA. *Constitucionalidad de la limitación reglamentaria de apertura.*—VII. ECONOMÍA. *Libertad de empresa y prohibición genérica de apertura de locales comerciales en el casco urbano.*—VIII. EXPROPIACIÓN FORZOSA. A) *Interés social. Control jurisdiccional.* B) *Reversión. Rumasa.*—IX. LIBERTADES. *Libertad religiosa. Libertad de culto y prohibición de su condicionamiento por el Reglamento de Actividades.*—X. SANCIONES. A) *Sanción y multa y coercitiva.* B) *Reserva de ley. Graduación.*—XI. URBANISMO. A) *Gestión. Entidades de colaboración.* B) *Licencias de obras y licencia de actividad. Explotación de cantera.*—XII. JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA. A) *Motivación de los Autos.* B) *Sentencias.* 1. *Ejecución provisional.* 2. *Efectos erga omnes.*—XIII. RESPONSABILIDAD. A) *Imputación.* B) *Relación de causalidad. Actuación del lesionado.* C) *Indemnización. Cuantía.*

I. FUENTES

A) *Reglamento. Naturaleza. Distinción con el acto administrativo. Integración de la Escuela Social de Oviedo en la Universidad. Es acto administrativo de ejecución de la norma general establecida previamente en un Real Decreto Normativo.*

Básica cuestión a decidir en la presente *litis* es la referente a si el Real Decreto 1342/1988, de 4 noviembre, por el que se integra la Escuela Social de Oviedo en la Universidad de esta misma Ciudad, bien en su integridad o ya al menos, y en su caso, el art. 2.º,1 del mismo, es, o no, conforme a Derecho.

Así conocido el objeto de la controversia, como primer motivo de nulidad de la integridad del Real Decreto en cuestión, se alega por los recurrentes el de haber sido el mismo refrendado por el Ministro de Educación y Ciencia y no por el Ministro de Relaciones con las Cortes y Secretaría de Gobierno.

Pues bien, antes de pasar al examen del reseñado motivo del recurso es menester, por razones de buena metodología, determinar, con carácter

prioritario, la naturaleza jurídica del recurrido Real Decreto 1342/1988, de 4 noviembre, integrador de la Escuela Social de Oviedo en la Universidad de la misma ciudad; a este efecto es de retener que con este Real Decreto simplemente se trata de cumplimentar lo acordado por la Disposición Transitoria Primera del Real Decreto 1524/1986, de 13 junio, sobre «Incorporación a la Universidad de las Enseñanzas de Graduado Social», de tal modo que siendo este último Real Decreto la verdadera disposición administrativa de carácter general, atendida su índole normativa, el Real Decreto ahora en cuestión, el 1342/1988, de 4 noviembre deviene un mero Acto Administrativo atendida su función aplicativa del anterior, haciendo para ello las concretas determinaciones que acuerda que, con un destinatario plural, lo agotan con su cumplimiento. (*STS de 14 de mayo de 1992, Sala 3.ª, Sección 3.ª, Ar. 4157.*)

B) Ordenanza local. Carácter ordinamental. Es norma de desarrollo de una ley y no puede introducir limitaciones en la esfera jurídica de los ciudadanos no previstas en la ley habilitante. La autonomía local no amplía el poder normativo local.

Pues bien, respecto al primero de los problemas antes apuntados, entiende la Sala que la cuestión de jerarquía normativa a la que se refieren tanto las partes como la sentencia apelada no se plantea en el caso de autos, pues nadie discute la sumisión de los reglamentos y ordenanzas locales a las leyes, estatales o de la Comunidad Autónoma, según las respectivas competencias.

Por tanto, el problema planteado no es en realidad el de la jerarquía normativa, sino el de la ordinamentalidad del reglamento, es decir, si un reglamento de desarrollo de la Ley, como lo es la ordenanza local, puede incorporar nuevas reglas de Derecho al ordenamiento. A este respecto debe entenderse que efectivamente puede añadir dichas reglas en el sentido de aclarar, desarrollar y concretar los preceptos legales, dictar normas de procedimiento y regular la organización, cuestiones todas ellas que forman parte del contenido de los reglamentos e indirectamente inciden en los derechos y deberes de los ciudadanos, lo que pueden hacer incluso condicionándolos.

Pero ello es cosa distinta de que sobrepasen el modo, como ha delimitado la Ley, la esfera jurídica de los particulares, definiendo los derechos subjetivos y los deberes y los requisitos necesarios para ser titulares de aquellos derechos. Esta última es una cuestión propia de la Ley, a no sobrepasar por una norma reglamentaria como lo es la ordenanza local.

Contra la doctrina anterior no puede esgrimirse con éxito el argumento de la autonomía municipal. Esta autonomía es, según la vigente Constitución Española, una autonomía en blanco, aunque de una recta interpretación del texto constitucional se deduce que es de menor entidad que la autonomía política y administrativa que corresponde a las Comunidades Autónomas. La aludida autonomía local ha sido configurada definitivamente por la Ley 7/1985, de 8 abril, como una autonomía subordinada

a las potestades del Estado y las Comunidades Autónomas, puesto que los entes locales han de cumplir las leyes emanadas de ambos. De ello se deduce sin duda alguna que los reglamentos y ordenanzas locales, por su rango reglamentario, se encuentran subordinados a las leyes en el sentido en que se precisa en el Fundamento de Derecho anterior. (STS de 20 de mayo de 1992, Sala 3.ª, Sección 4.ª, Ar. 4462.)

II. ACTO

A) *Naturaleza. Distinción con Reglamento.*

Vid. FUENTES. A). (STS de 14 de mayo de 1992, Sala 3.ª, Sección 3.ª, Ar. 4157.)

B) *Convalidación. No puede entenderse producida por silencio administrativo al requerir una ratificación expresa del contenido de un acto dictado por órgano incompetente.*

La sentencia recurrida, con invocación del art. 53.2 de la Ley de Procedimiento Administrativo, ha entendido que el vicio de incompetencia que acaba de ponerse de relieve habría resultado subsanado por la desestimación presunta del recurso de alzada interpuesto ante el Conseller.

Sin embargo, esta Sala ha de llegar a distinta conclusión. La convalidación es un acto administrativo por cuya virtud, en lo que ahora importa, el órgano competente ratifica el contenido del acto dictado por otro órgano incompetente. Es, pues, un acto administrativo, bien sea expreso, bien sea tácito.

Pero en los llamados actos presuntos, fruto del silencio administrativo, no hay acto, sino, al contrario, ausencia de acto: el silencio es una pura ficción legal establecida precisamente en beneficio del ciudadano que «si lo desea» —Exposición de Motivos de la Ley Jurisdiccional— «podrá» —art. 94.1 de la Ley de Procedimiento Administrativo— formular recurso. No hay, pues, en la denegación presunta acto administrativo, ni por tanto aparece en ella, respecto del órgano que incumple su deber de dictar una resolución expresa debidamente fundada —arts. 38.2 de la Ley Jurisdiccional y 94.3 de la Ley de Procedimiento Administrativo—, una decisión en la que haga suyo el contenido del acto dictado por el órgano incompetente.

No puede entenderse existente una convalidación que haya sanado el vicio de incompetencia que se aprecia en el acto recurrido. (STS de 22 de abril de 1992, Sala 3.ª, Sección 5.ª, Ar. 3837.)

C) *Desviación de poder.*

1. *Utilización de las potestades propias del titular de un servicio público para acordar la caducidad de un derecho de superficie por causas ajenas a las regladas en la constitución de dicho derecho.*

El recurso Contencioso-Administrativo interpuesto y que se tramitó ante el Tribunal de instancia, tuvo una finalidad: comprobar por el órgano judicial si el comportamiento de la Administración (en este caso el Ayuntamiento de Sant Andreu de la Barca), al dictar los actos impugnados obró de conformidad con el ordenamiento jurídico. Y en su función revisora, la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Tercera) del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, señalando que el art. 136 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales se refiere a la caducidad de concesiones administrativas sobre gestión de servicios (gestión indirecta), apreció que, en el caso que nos ocupa, la Administración había incurrido en desviación de poder. Dice así el Tribunal de instancia: «claramente se infiere del acto cuya nulidad se postula una notoria desviación de poder, al haber utilizado —la Administración— disposiciones administrativas con finalidad diferente para las que fueron concebidas, usando de una facultad de la que evidentemente se carecía al declarar la caducidad de una adjudicación administrativa, constitutiva de un derecho real, subsistente y legítimo, por causas ajenas a las específicamente regladas, lo que implica una actividad arbitraria que legitima al recurrente para postular la anulación del acto recurrido y de sus efectos».

La desviación de poder, como vicio determinante de la anulabilidad de los actos administrativos, constituye el ejercicio de las potestades administrativas para fines distintos de los fijados por el ordenamiento jurídico (art. 83.3 de la Ley Jurisdiccional. Es difícil, en no pocas ocasiones, determinar el vicio «desviación de poder»: ello no debe significar obstáculo para afrontar, en cada caso concreto, el análisis de las sentencias en las que, como ocurre en la ahora apelada, se precise la existencia de dicho vicio. La Ley, al contemplar la «desviación de poder», lo hace refiriéndose al ejercicio de potestades administrativas para fines distintos de los fijados en el ordenamiento jurídico; a ello, conviene añadir estas precisiones: *a)* que esos distintos fines pueden ser públicos o privados, y *b)* que la «desviación de poder» es un vicio de la causa del acto administrativo. Estas dos precisiones obligan, por una parte, a tener que distinguir entre los hechos en los que debe apoyarse la decisión administrativa (justificación objetiva de la decisión) y los motivos del órgano administrativo que ejerció desviadamente sus competencias administrativas.

En el caso a que se refiere la presente apelación, resulta que del expediente administrativo y de la prueba practicada en el proceso —la valoración de la prueba que hizo el Tribunal de instancia no aparece cuestionada— se desprende que el derecho de superficie fue constituido en términos eficaces (se formalizó en escritura pública y se inscribió en el Registro de la Propiedad). Tal derecho, aparte de por otras causas, se pudo haberse extinguido si el superficiario no hubiera construido en el plazo convenido; pero al no darse ésta, ni otra causa de extinción, el derecho de superficie se extinguirá por el transcurso del plazo pactado (que en este caso es de cincuenta años), en cuyo momento el Ayuntamiento de Sant Andreu de la Barca hará suya la propiedad de lo edificado. Teniendo en cuenta cuanto se ha expresado, la cuestión de los motivos

que condujeron a la Administración a dictar los actos impugnados merece la siguiente consideración: ante la difícil cuestión de la determinación de los motivos hay que empezar por precisar, en concreto, los hechos (en este caso los fijados en la sentencia apelada) y tener presente la finalidad de las normas jurídicas aplicables; a continuación debe plantearse qué es lo querido por el acto administrativo (en este caso por los actos impugnados). Y la comparación de una y otra finalidad ha de dar como resultado el siguiente: objetivar la intención de la Autoridad administrativa. En este caso que nos ocupa, como estamos ante un recurso de apelación contra una sentencia que ha precisado que la Autoridad Administrativa incurrió en «desviación de poder», hay que analizar el escrito de alegaciones de la parte apelante, en función de las actuaciones administrativas y judiciales, porque así lo exige la Constitución Española en su arts. 9.3 y 103.1. Y al verificar ese análisis, resulta que la representación procesal del Ayuntamiento de Sant Andreu de la Barca, no formula ningún alegato contra dicha cuestión tan claramente expresada por la sentencia apelada. Dicha representación sí alega que, desde el inicio, el Ayuntamiento quiso tener las riendas del asunto y adoptó preevenciones que no sirvieron luego para nada. Dicha parte interpreta, subjetivamente, que, pese a que se había constituido un derecho de superficie, se estaba ante un servicio municipal gestinado en forma indirecta, y ante ciertas deficiencias en la ejecución de las obras aplicó el art. 136 del Reglamento de Servicio de las Corporaciones Locales. Es decir, que el Ayuntamiento, mediante ejercicio desviado de sus competencias, quiso subsanar la equivocación o el error que en su momento tuvo, tal como, con toda claridad, expone la representación procesal del Ayuntamiento de Sant Andreu de la Barca en las alegaciones formuladas ante esta instancia, y siendo ello objetivamente así, hay que confirmar el razonamiento jurídico que sobre la «desviación de poder» contiene la sentencia apelada, con la puntualización que la misma contiene respecto a que la «desviación de poder» no perjudica las facultades sancionadoras contra el contratista en caso de deficiencias en la ejecución de las obras o en caso de otras infracciones. (STS de 28 de abril de 1992, Sala 3.ª, Sección 4.ª, Ar. 4114.)

2. Baremo de méritos específicos para concurso de provisión de vacantes por funcionarios de Administración local con habilitación nacional.

La sentencia que se impugna en este recurso de apelación, dictada el 29-1-1990 por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias en los Recursos acumulados núms. 377 de 1989, interpuesto por don José-María C. P., Secretario de Administración Local, y 390 del mismo año, formulado por el Colegio Provincial de Secretarios, Interventores y Depositarios de Administración Local, después de rechazar las alegaciones de carácter formal invocadas como fundamento de la pretensión ejercitada, estima el recurso y declara la nulidad de los acuerdos del Ayuntamiento de Avilés que aprobaron el baremo de méritos específicos que habían de regir en la convocatoria del

concurso para la provisión de vacantes por funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional, por el que el recurso de apelación, de conformidad con el art. 94 de la Ley Jurisdiccional, y según se razonó en los Autos de la Sala de Oviedo de 21-2-1990, y de ésta de 8-2-1991, ha de limitarse al exámen de la desviación de poder que los recurrentes alegaron en la primera instancia y sirvió de fundamento a la sentencia apelada para la estimación de los recursos acumulados.

La desviación de poder, a la que hacen referencia los arts. 106.1 de la Constitución, 40 y 48 de la Ley de Procedimiento Administrativo y 6.1 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, es definida por el art. 83.3 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción como el ejercicio de potestades administrativas para fines distintos de los establecidos por el ordenamiento jurídico, que ha matizado la jurisprudencia, declarando: A) Es necesario un acto aparentemente ajustado a la legalidad, pero que en el fondo persigue un fin distinto al interés público querido por el legislador. B) Se presume que la Administración ejerce sus potestades conforme a derecho. C) No puede exigirse, por razón de su propia naturaleza, una prueba plena sobre su existencia, ni tampoco fundarse en meras presunciones o conjeturas, siendo necesario acreditar la concurrencia de hechos o elementos suficientes para formar en el Tribunal la convicción de que la Administración acomodó su actuación a la legalidad pero con finalidad distinta de la pretendida por la norma aplicable.

La simple lectura del baremo específico de méritos que habían de regir en el concurso para la provisión de plazas reservadas a funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional, aprobado por el Ayuntamiento de Avilés, muestra que, como se indica en la sentencia recurrida, «bien parece que se ha tratado de favorecer a determinado funcionario», incurriendo por ello en desviación de poder, que ha sido correctamente apreciada por la sentencia recurrida. En efecto: a) la única titulación académica que se valora es la de ser Licenciado en Derecho, que tenía el Secretario interino de dicho Ayuntamiento; b) los servicios prestados en Secretarías de Ayuntamiento se valoran a razón de 1,50 puntos por año o fracción, con un máximo de 4 puntos, que era el máximo que podía obtener dicho funcionario, y c) pero, sobre todo, para la valoración de esos servicios se exige que se hayan prestado en Ayuntamientos con una población entre 75.000 y 100.000 habitantes, con un presupuesto ordinario entre 2.000 y 3.000 millones de pesetas, con una plantilla comprendida entre 400 y 600 funcionarios, que tenga entre 100 y 200 trabajadores laborales y que el origen de la renta en el municipio proceda principalmente del sector industrial y de transformación, circunstancias que, además de que algunas de ellas son irrelevantes para la experiencia profesional, difícilmente concurren en su totalidad en ningún otro Ayuntamiento, por lo que todas las alegaciones efectuadas por el Ayuntamiento de Avilés en este recurso de apelación no desvirtúan las razones que tuvo en cuenta la sentencia apelada para estimar el recurso, siendo en consecuencia procedente la desestimación del de apelación, sin declaración sobre el pago de costas, por no apreciarse la concurrencia de

ninguno de los motivos que determinan su expresa imposición. (STS de 9 de junio de 1992, Sala 3.ª, Sección 7.ª, Ar. 4797.)

D) *Suspensión. Fumus boni iuris. Principio aplicable cuando los tribunales ya se hayan pronunciado precedentemente acerca de la misma o parecida cuestión.*

Si bien es verdad que, reiteradamente, esta Sala tiene declarado que en el ámbito de los actos administrativos de gestión tributaria la suspensión de su ejecutividad puede con frecuencia acordarse siempre que el obligado constituya caución o fianza, en los términos legalmente establecidos, que garantice —en su caso y en su día— el íntegro pago de la deuda tributaria, debido al sustancial cambio que la propia Administración tributaria ha introducido en el principio de la autotutela de sus actos, obligándose siempre a aquella suspensión cuando el débito quede garantizado en los correspondientes términos, e, incluso, sin necesidad de garantía cuando así lo estimen ciertas autoridades o funcionarios, al igual que cuando de la inmediata ejecución pudieran ocasionarse daños o perjuicios irreparables a terceros ajenos al litigio, pérdida de puestos de trabajo o quebranto a los intereses de la economía nacional; no es menos verdad, también, que es moderna, aunque consolidada doctrina jurisprudencial, la que introduce en el campo de las medidas cautelares el principio de la «apariencia de buen derecho» (*fumus boni iuris*), en virtud del cual es posible valorar con carácter provisional, dentro del limitado ámbito que incumbe a los incidentes de esta naturaleza y sin prejuzgar lo que en su día se declare en la sentencia definitiva, las posiciones de las partes y los fundamentos jurídicos de su pretensión a los meros fines de la tutela caucional, integrante del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva que consagra el art. 24.1 de la Constitución. Así, Autos de esta Sala de 20-12-1990 (RJ 1990, 10412), 17-1-1991 (RJ 1991, 503) y el más reciente de 17-3-1992.

Tal principio de la «apariencia de buen derecho» que, con carácter general, constituye uno de los elementos a ponderar, en conjunción con otros, para la adopción de estas medidas, cobra especial relieve en los supuestos donde los Tribunales ya se hayan pronunciado precedentemente acerca de la misma o parecida cuestión a la que se propone en el caso a decidir, hasta el punto de que, incluso respecto del fondo del asunto, la reciente Ley 10/1992, de 30 abril, sobre Medidas Urgentes de Reforma Procesal, permite a esta Sala abrir incidente de inadmisión de aquellas apelaciones que sean sustancialmente iguales a otras que hubieren sido desestimadas (Disposición Transitoria Tercera-2).

De esta forma, debe tenerse en consideración que esta Sala, en Sentencia de 2 de junio actual (RJ 1992, 5518), dictada en los recursos acumulados núms. 217/1988 y 351/1989, ha declarado la licitud del recurso en favor de las Cámaras de Comercio, Industria y Navegación consistente en el 2 por 100 de las cuotas del Impuesto sobre Sociedades, que constituye, precisamente, el ingreso cuya suspensión se pretende en este incidente.

De ahí que no resulte oportuno mantener la suspensión de tales actos impugnados y, por consecuencia, deba revocarse el auto apelado.

Con arreglo a lo que disponen los arts. 131 y concordantes de la Ley Reguladora de esta Jurisdicción, no ha lugar a hacer pronunciamiento en cuanto al pago de las costas en ninguna de las instancias. (*Auto de 8 de junio de 1992, Sala 3.ª, Sección 2.ª, Ar. 5771.*)

E) *Revisión de oficio. Acción de nulidad. Se insiste en la obligación de la Administración de resolver la solicitud de revisión de oficio de una licencia.*

Como se precisó, el Colegio de Arquitectos no ha impugnado directamente la licencia de obras concedida por el Ayuntamiento. En consecuencia, el alcance de la presente resolución debe limitarse a revocar el fallo y la doctrina de la sentencia apelada, y a anular el acto del Ayuntamiento de Madrid en el extremo en que omitió pronunciarse sobre la solicitud de revisión de una licencia irregular. Es claro (arts. 224.2 de la Ley del Suelo y 44 del Reglamento de Disciplina Urbanística) que la petición de revisión que se formuló debió ser considerada por la Administración municipal a los efectos de los arts. 109 a 112 de la Ley de Procedimiento Administrativo, iniciando a tal efecto actuaciones para decidir sobre su procedencia o improcedencia. El sometimiento pleno a la Ley de las Administraciones Públicas en el Estado de Derecho (art. 103.1 CE) lleva a afirmar que ante una solicitud de revisión por motivos de legalidad la Administración carece de poderes discrecionales o de libre arbitrio para negarse a acometer la depuración de la legalidad vulnerada (Sentencias de este Tribunal de 21-2-1983 [Rl 1983, 931] y 30 de noviembre y 10 de diciembre de 1984 [RJ 1984, 6560] o, para disposiciones generales, Sentencia de la Sala Especial del art. 61 de la LOPJ, de 7-5-1992). Por ello, al haber ejercido el Colegio apelante una acción de nulidad ante el Ayuntamiento, la misma obliga a la Administración municipal a examinar si procede o no revisar la licencia controvertida. Debemos declarar por ello la nulidad del Acuerdo del Concejal Presidente de la Junta Municipal del Distrito de Vallecas de 28-6-1988 en este concreto extremo, y, con retroacción de las actuaciones, declarar la procedencia de que la Administración municipal resuelva sobre la procedencia o improcedencia de acceder a la solicitud de revisión de la licencia. El presente fallo sólo determina la necesidad de intervención de Arquitecto en las obras de consolidación y rehabilitación del edificio a que se refiere la repetida licencia, pero sin prejuzgar por ello, en modo alguno, la decisión que la Administración municipal deba adoptar sobre la procedencia o improcedencia de revisar, a la luz de lo establecido en los repetidos arts. 109 a 112 de la Ley de Procedimiento Administrativo, la licencia concedida, una vez que sean examinadas —con las debidas garantías para todos los interesados, y en especial para la titular de la licencia— las circunstancias concretas que hayan concurrido en el caso. (*STS de 1 de octubre de 1992, Sala 3.ª, Sección 4.ª, Ar. 7741.*)

III. ADMINISTRACIÓN LOCAL

Mancomunidades. Prestación del servicio de policía local. Se admite la prestación de este servicio por la Mancomunidad.

De acuerdo con lo establecido en el art. 44 de la Ley 7/1985, de 2 de abril (LRBRL), y, hoy, en el art. 10 de la Carta Europea de Autonomía Local, los Municipios tienen el derecho de asociarse con otros en mancomunidades para la ejecución en común de obras y servicios determinados de su competencia. Las mancomunidades intermunicipales, dotadas de propia personalidad y capacidad jurídica —art 3.2.d) de la LRBRL— constituyen entidades locales asociativas de carácter voluntario, que expresan una de las formas tradicionales de cooperación municipal. Los municipios que integran la Mancomunidad del Pla de Mallorca ostentan, desde luego, competencias en materia de seguridad en lugares públicos y de ordenación del tráfico de vehículos y personas en las vías urbanas (art. 25, apartados 1 y 2 de la LRBRL). Del expediente administrativo y de la prueba practicada en instancia se desprende que los Acuerdos que se examinan aprobados con asesoramiento e informe de la Comunidad Autónoma, en ejercicio de las competencias que resultan del art. 10, apartados 2 y 14 del Estatuto de Autonomía, responden a intereses que no trascienden la esfera municipal (arts. 137 CE y 2.1 y 25.1 de la LRBRL) y que las funciones asignadas a la policía local mancomunada concuerdan con el art. 53 de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo. Por ello —y respetando la limitación de los servicios de policía local en los municipios de menos de 5.000 habitantes que resulta de la Disposición Transitoria 4.^a del Texto Refundido aprobado por Real Decreto-Ley 781/1986, de 18 de abril, no se aprecia ninguna razón excluyente de que al no poder prestar por sí los municipios el servicio de policía local, lo presten asociadamente a través de una entidad local de naturaleza asociativa que asume la creación del servicio público local en forma mancomunada (art. 85.1 LRBRL).

La insistencia en la sentencia apelada de las alegaciones del Abogado del Estado aconseja detenerse en la normativa estatal y autonómica aplicable al caso antes de elevar a definitiva la conclusión a que se acaba de llegar. Es esencial, al respecto, la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, ya que contiene —al decir de su Exposición de Motivos— el diseño de las líneas maestras del régimen jurídico de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en su conjunto, tanto de los dependientes del Gobierno de la Nación como de las Policías Autónomas y Locales. El art. 51 de la referida Ley Orgánica dispone que «los municipios podrán crear Cuerpos de Policía propios, de acuerdo con lo previsto en la presente Ley, en la Ley de Bases de Régimen Local y en la legislación autonómica», estableciendo —seguidamente— la limitación de que los Cuerpos de Policía municipal sólo podrán actuar en el ámbito territorial del municipio respectivo. En los artículos restantes sobre la materia (arts. 52 a 54), que establecen la naturaleza, funciones y coordi-

nación de las policías locales, no es apreciable ninguna restricción concreta, precisando la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica que «se reconoce la potestad normativa de las comunidades autónomas en la materia y se parte de la autonomía municipal para la ordenación complementaria de este tipo de policía». La Ley 7/1985, reguladora de las Bases de Régimen Local, que integra el denominado «bloque de la constitucionalidad» (STC 27/1987 [RTC 1987, 27] y 214/1989 [RTC 1989, 214], entre otras) establece (arts. 25 y 44) las normas, genuinamente permisivas, de las que hemos hecho mérito. Escasa o nula ayuda ofrece, en fin, la normativa autonómica en la materia (Ley del Parlamento Balear 10/1988, de 26 de octubre), ya que, además de ser posterior a los actos que se revisan en esta sede jurisdiccional, se encuentra impugnada ante el Tribunal Constitucional en el recurso de inconstitucionalidad núm. 257/1989, promovido por el Presidente del Gobierno, resultando suspendida la vigencia de la referida Ley por invocación de art. 161.2 de la Constitución y mantenida dicha suspensión más allá del plazo de cinco meses previsto en el art. 161.2 de la Constitución por Auto del Pleno del Tribunal Constitucional núm. 378/1989 de 4 de julio. Es, no obstante, de señalar que la Disposición Adicional Primera de la Ley 10/1988 expresamente permite que para la prestación en común de los servicios de Policía Local se constituyan Mancomunidades Intermunicipales de acuerdo con la legislación de Régimen Local. Por último, el texto refundido de las disposiciones vigentes en materia de Régimen Local, aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, tras cerrar el círculo de remisiones en su art.173 al disponer que la Policía Local ejercerá sus funciones de acuerdo con lo previsto en el Título V de la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, contiene, en la Disposición Transitoria Cuarta, una regulación aplicable «en tanto no se aprueben las normas estatutarias de los Cuerpos de Policía Local, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 7/1985, de 2 de abril, y en la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo», y establece, entre otras, la norma restrictiva de que «la Policía Local sólo existirá en los municipios con población superior a 5.000 habitantes, salvo autorización para los de censo inferior por parte del Ministerio de Administración Territorial».

Aunque es de compartir, desde luego, el criterio de la sentencia apelada, que expresa que los preceptos enunciados contemplan las policías locales o sus Cuerpos como algo municipal —y, en tal sentido, son relevantes los arts. 51 de la Ley Orgánica 2/1986, 21.1.h) de la LRBRL, o las distintas normas de la Transitoria 4.ª del Texto Refundido—, este dato no debe hacer olvidar que los servicios de competencia municipal se pueden prestar aisladamente o en forma asociada (art. 26.1 de la LRBRL) sin que sea admisible —en detrimento de una necesaria interpretación favorable al principio de autonomía local— que, en ausencia de una norma legal que clara y expresamente lo prevea, se reduzca el ámbito material o funcional de una Mancomunidad respecto de servicios de competencia de los municipios en ella asociados para la ejecución en común de obras y servicios de su competencia y, no debe olvidarse, de interés genuinamen-

te local. Existiendo continuidad territorial entre los municipios (a efectos del art. 31.2 del Reglamento de Población y Demarcación Territorial de 11-7-1986) y —como expresa la Exposición de Motivos de la Ley 2/1986— mecanismos y fórmulas de coordinación distintos de la Junta Local de Seguridad (que no es órgano necesario, según el art. 54 de la Ley Orgánica 2/1986), no apreciamos obstáculos para la creación del servicio de policía mancomunado que aquí se examina. (STS de 27 de mayo de 1992, Sala 3.ª, Sección 4.ª, Ar. 4445.)

IV. DOMINIO PÚBLICO

Uso privativo. Casetas de la Feria de Sevilla. Norma basada en la tradición.

Las cuestiones suscitadas por los apelantes en esta instancia, en base a las alegaciones tendentes a que se revoque la sentencia recurrida en el particular relativo a la no inclusión como cabecera en la titularidad de la caseta de la Feria de Sevilla núm. 93, de la calle Juan Belmonte, a don Antonio O. G., recurso presentado por éste y otros contra la designación como titular de dicha caseta para el año 1986 exclusivamente a don Carlos G. L. y otros, y la pretensión formulada por este último de que se revoque la sentencia y se declare que la titularidad de aquella corresponde a las personas designadas en la lista confeccionada por el Ayuntamiento de Sevilla para la Feria en el meritado año, fueron ya resueltas acertadamente por el Tribunal *a quo*, sin que se hayan aportado nuevos elementos de juicio que desvirtúen la interpretación dada a la Ordenanza Municipal por la que se regula la concesión del uso privativo y temporal de dominio público sobre el que se asientan las casetas; Ordenanza que en orden a la titularidad renovable cada año, art. 13, se compromete la Corporación Municipal que se hará respetando la tradición, lo que comporta el que a los anteriores titulares se le conceda todos los años cuando se solicite dentro del término fijado por dicha Ordenanza, cumpla con las normas aplicables para el uso de la caseta y satisfaga las tasas correspondientes, art. 14; de lo que se infiere que no existe norma alguna reglamentaria de la que se deduzca que los cotitulares de una de las casetas familiares compartidas pueden modificar el orden de prelación nominal en la titularidad como pretenden los recurrentes; y asimismo la pretensión del demandado de que se excluya a los cotitulares que él incluyó y fueron aceptados por el Ayuntamiento de Sevilla para el año 1983 y siguieron como tales en los años sucesivos hasta 1986, sin que se impugnara por el señor G. L. esa cotitularidad, no puede prosperar, toda vez que la concesión del disfrute de una parcela del dominio público con fines lúdicos y por un período de tiempo mediante el otorgamiento de licencia municipal, acorde con el uso y costumbre, no resulta modificable por la voluntad de quien solicitó y obtuvo del Ayuntamiento la inclusión

de otros partícipes en la titularidad, en tanto la Administración no se opuso, por razón alguna a esa modificación, no pudiendo quien aparezca como titular en el uso y goce privativo del dominio público en virtud de una norma basada en la tradición y conforme con la Administración serle privado de ese derecho por voluntad de un cotitular aunque ostente su derecho y traiga causa de una concesión anterior en el tiempo.

Por lo expuesto, y en virtud de lo dispuesto en los arts. 79.2) de la Ley de Bases de las Entidades Locales de 2-4-1985, acorde con el 183 y 184 de la Ley de Régimen Local de 24-6-1955 y los arts. 58 y siguientes del Reglamento de bienes de las Entidades Locales de 27-5-1955, y el art. 1.º.3) sobre la costumbre como fuente de Derecho del Código Civil, invocada como tradición por la Ordenanza Municipal, art. 14, que no ha sido objeto de controversia, procede desestimar los recursos de apelación interpuestos; sin que se aprecie temeridad o mala fe al objeto de la imposición de costas según el art. 131 de la Ley Reguladora de esta Jurisdicción. (STS de 28 de abril de 1992, Sala 3.ª, Sección 4.ª, Ar. 4116.)

V. POLICÍA

Licencia. Gas. Licencia para instalación de una red de distribución. Se confirma la doctrina que admite la licencia a precario, pero al mismo tiempo determina que podrá controlarse el ejercicio de la potestad de revocación. La cláusula de precario no otorga un poder ilimitado.

La simplificación, a la que nos hemos referido en el inicio del precedente fundamento jurídico, deviene del hecho de que en un proceso entre las mismas partes —Ayuntamiento de Vila-Seca i Salou y la empresa «Gas Tarraconense, S. A.»— y sobre la misma condición, de la licencia concedida por este Municipio —la «G»—, este Tribunal ya se haya pronunciado en el sentido de revocar la dictada por el Tribunal de Barcelona, declarando conformes a derecho los actos administrativos impugnados, «sin perjuicio de las acciones que a la entidad mercantil “Gas Tarraconense, S. A.” correspondan en su caso para impugnar los actos municipales de revocación o modificación que pueda llegar a adoptar el citado Ayuntamiento en los términos a que se refiere el fundamento de derecho tercero de la presente resolución».

Debiéndose puntualizar tan sólo que la única diferencia entre los problemas suscitados en aquel proceso y en el presente es que el primero se refería a diversas calles de dicha población, y en el que aquí nos ocupa a otra calle, en concreto a la calle Sant Antoni.

Por ello, la diferencia se reduce a un simple hecho físico: la vía municipal por la que ha de discurrir la red de distribución de gas licuado de que se trata, sin la más mínima trascendencia en la resolución que se deba dar al problema debatido en ambos recursos, en los que ha sido común el empleo de un mismo debate dialéctico, todo él centrado en el

análisis de conceptos y en el examen de la naturaleza de las instituciones en juego, en base a una misma normativa y principios jurisprudenciales.

Esta identidad entre ambos supuestos de hecho nos llevan mas que a la aplicación del principio de unidad de doctrina (SS. de 28 de mayo y 23-10-1966 [RJ 1966, 2880]; 25-4-1967 [RJ 1967, 2204]; 23-11-1968 [RJ 1968, 5432]; 29-9-1978, de 31 de mayo; 18 junio, 5, 12 y 18 noviembre y 11-12-1986 [RJ 1986, 4603, 3808, 7801, 8058; RJ 1987, 899 y 1037]) al de cosa juzgada, si bien nos parece más prudente detenemos en el primero, tanto por efectos prácticos como para no tener que poner en juego mecanismos procesales destinados a dar entrada en el debate judicial a un tema tan ajeno a las alegaciones de las partes.

Lo dicho quiere decir que el principio de unidad de doctrina nos conduce a repetir ahora lo esencial de la fundamentación jurídica de la citada Sentencia nuestra de 19-9-1990 (RJ 1990, 7100), la que a su vez se veía arrastrada por la anterior jurisprudencia: SS de 29-10-1979 (RJ 1979, 3545), 23-4-1980 (RJ 1980, 2719), de 3 de junio, y 8-7-1987 (RJ 1987, 5918 y 6870).

Doctrina sostenedora de la tesis de que las cláusulas de precario, impuestas por la Administración en defensa de la titularidad y afectación de bienes de dominio y uso público, no debe implicar un poder ilimitado y abusivo de revocación injustificada, sino ejercitado de acuerdo con el sentido, finalidad y contexto de la concesión o autorización. Aunque declarando a la vez la improcedencia de declaraciones indemnizatorias prematuras y anticipadas, supeditadas a las circunstancias concurrentes en su momento, cuando se conozca los motivos y fines de la revocación. Lo que se traduce en un pronunciamiento confirmatorio de los acuerdos municipales recurridos, acompañado de una reserva de acciones a favor de la empresa en la forma literalmente transcrita en el cuarto fundamento jurídico de esta resolución.

En el fondo, la revocación de la sentencia, sólo obedece a un motivo de matiz, puesto que su pronunciamiento en favor de un derecho a la indemnización, en caso de alteración o supresión de la licencia, no evitaría, llegado el caso, que se pusiera en cuestión tal derecho, atendiendo a las circunstancias entonces concurrentes. Y, por el contrario, la anulación del repetido derecho, no cierra la vía para que, en su caso, el mismo pueda ejercitarse, tal y como se prevé con la reserva de acciones que en aquel proceso se hizo y aquí vamos a repetir. (*STS de 20 de mayo de 1992, Sala 3.ª, Sección 5.ª, Ar. 4228.*).

VI. FARMACIA

Limitación apertura. El Real Decreto 909/1978 no vulnera los principios constitucionales al prestar las oficinas de farmacia un servicio público.

El carácter inconstitucional del Real Decreto 909/1978, de 14 de abril,

se plantea como pretensión frontal, conviniendo las partes en que el tema no se encuentra resuelto por la Sentencia del Tribunal Constitucional de 24-7-1984 (RTC 1984, 83), que versa sobre la materia. Pues, como afirma el Auto del Tribunal Constitucional de 20-6-1988, dictado en amparo, la anterior sentencia del Tribunal Constitucional no resolvió, ni debía hacerlo, sobre la constitucionalidad del Real Decreto. Dicha sentencia se limitaba, en síntesis, a establecer la existencia de una reserva de ley en la materia en virtud de la cual, por reglamento, no puede establecerse un sistema limitativo general de apertura e instalación de farmacias. No obstante esta declaración se hizo sin pronunciarse sobre la constitucionalidad de las disposiciones reglamentarias vigentes, lo que no es competencia del Tribunal Constitucional, sino de esta jurisdicción.

Por ello el planteamiento se hace, con abstracción de la antes citada sentencia constitucional, impugnando el Real Decreto regulador. Esta impugnación se efectúa sin examinar los preceptos concretos de la norma reglamentaria citada para demostrar que todos o al menos algunos de ellos son inconstitucionales. Por el contrario, la impugnación se basa en argumentaciones de carácter genérico, alegando que el Real Decreto contraviene el principio de igualdad y no respeta los principios de libre ejercicio profesional y de libertad de empresa que consagra la Constitución vigente.

Ahora bien, dichos argumentos no pueden ser acogidos por esta Sala. Desde luego debe mantenerse que no es inconstitucional establecer limitaciones al establecimiento de oficinas de farmacia. La razón de que no lo sea consiste en que una oficina de farmacia es un establecimiento que presta un servicio público sanitario. No se trata, por supuesto, de un servicio público prestado directamente por la Administración, pero sí del ejercicio de una actividad que requiere la obtención de un acto administrativo habilitante como lo es la autorización oportuna, estando sometida la actividad a reglamentación y vigilancia.

Por ello no es inconstitucional establecer limitaciones y, en consecuencia, no es posible aceptar las argumentaciones de la recurrente, eventualmente admisibles si una farmacia fuese una empresa. Ciertamente la existencia de una oficina de farmacia conlleva la de un patrimonio farmacéutico, pero la administración del mismo concurre con el ejercicio de una actividad que supone, como se ha dicho, la prestación de un servicio público sanitario. (STS de 7 de mayo de 1992, Sala 3.ª, Sección 4.ª, Ar. 4242.)

VII. ECONOMÍA

Libertad de empresa. La genérica prohibición de apertura de nuevos establecimientos dedicados a la hostelería en todo el suelo urbano municipal vulnera el principio constitucional.

El análisis del recurso de apelación del Ayuntamiento de Durango, y

teniendo también en cuenta las alegaciones de la Asociación citada, obligan a las siguientes consideraciones:

1.^a El art. 5, párrafo 1.º, de la Ordenanza impugnada, dice: «Dado el alto grado de saturación alcanzado en Durango, se prohíbe la apertura, en suelo urbano, de nuevos establecimientos pertenecientes a los grupos III, IV y V». La sentencia apelada declaró la nulidad de dicho párrafo 1.º del art. 5 de la Ordenanza, por entender que el mismo vulnera el art. 38 de la Constitución. Pues bien, teniendo en cuenta la sentencia apelada en este punto y las alegaciones de las partes sobre el mismo, hacemos las siguientes precisiones:

1. El ejercicio del derecho a la libertad de empresa debe ser garantizado y protegido por los poderes públicos, de acuerdo con las exigencias de la economía general y, en su caso, de la planificación (art. 36 de la Constitución). La Constitución, para garantizar y proteger el ejercicio del derecho a la libertad de empresa, remite a la necesidad de precisar los conceptos indeterminados «economía general» y «planificación». Ambos conceptos han de ser precisados e interpretados en el marco de la economía de mercado, que opera como límite de la iniciativa particular. Es difícil precisar dichos conceptos, pero ello no impide señalar que el derecho a la libertad de empresa no es un derecho absoluto. Si reparamos en la esencia de las actividades a que se refiere la ordenanza impugnada —bares, tabernas, bodegones, sidrerías, moto-bar, snaks, wiskerías, clubs, bares americanos, pubs y similares— objetivamente, esas actividades son de las que están sometidas a intervención administrativa. El Decreto 2414/1961, de 30 de noviembre, aprobó el Reglamento de actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas, es de obligatoria observancia en todo el territorio nacional (art. 1.º del mismo). Este Reglamento, de 1961, «tiene por objeto —dice su art. 1.º— evitar que las instalaciones, establecimientos, actividades, industrias o almacenes, sean oficiales o particulares, públicos o privados, a todos los cuales se aplica indistintamente en el mismo la denominación de “actividades”, produzcan incomodidades, alteren las condiciones normales de salubridad e higiene del medio ambiente y ocasionen daños a las riquezas pública o privada o impliquen riesgos graves para las personas o bienes».

2. Los Ayuntamientos tienen competencia para dictar ordenanzas complementarias o de desarrollo de dicho Reglamento, pero sin que, en ningún caso, puedan contradecir lo dispuesto en el mismo (art. 6, párrafo 2.º). Queda, pues, fuera de toda duda que los Ayuntamientos, en el ejercicio de su competencia, pueden regular todo lo relativo a la seguridad e higiene y protección de la salubridad pública, y pueden completar la normativa existente en materia de instalación de la actividad, estableciendo límites sobre superficie, ruidos, etc., tal como se ha reflejado en el segundo fundamento jurídico de esta sentencia. Y en el caso de que una determinada actividad no reúna los requisitos que la normativa exija, puede la autoridad municipal denegar la correspondiente licencia de apertura y funcionamiento de la actividad. Ahora bien, establecer en la Ordenanza una prohibición absoluta de apertura, en suelo urbano, de

nuevos establecimientos relativos a las actividades reflejadas, por el motivo de que al dictarse la ordenanza existía en Durango «un alto grado de saturación» de aquellas actividades, es norma que choca con el art. 38 de la Constitución, como dice la sentencia apelada; y choca, también, con el sentido y espíritu del Decreto 2414/1961, citado, que no impide el establecimiento de nuevas instalaciones, establecimientos o actividades del tipo de las señaladas, aunque obligue a una actividad administrativa interventora para evitar que se instalen actividades que no cumplan los requisitos que la normativa vigente aplicable exija en cada momento.

En este punto debemos desestimar el recurso de apelación interpuesto por el Ayuntamiento de Durango. (*STS de 15 de junio de 1992, Sala 3.ª, Sección 4.ª, Ar. 5378.*)

VIII. EXPROPIACIÓN FORZOSA

A) *Interés social. Control jurisdiccional. Expropiación de la finca «Valle Ibor y Trasiella». Extremadura.*

Como anteriormente se ha dicho, el núcleo esencial de la impugnación gira en torno a la existencia de un interés social en que fundar la expropiación; la sociedad propietaria afirma que no existe interés social justificativo de la actuación expropiatoria; la sentencia apelada también se decide por su inexistencia; por el contrario, la Junta de Gobierno de la Comunidad incoa expediente de expropiación declarando en el mismo la existencia de un interés social en expropiar desde el momento en que la sociedad titular de la finca en cuestión se niega a mantener un sistema tradicional de explotación de la misma consistente en el aprovechamiento ganadero mediante arrendamiento de pastos a un alto porcentaje de cabezas de familia pertenecientes a un municipio de escasos habitantes, a quienes se impide el pastoreo por someter la finca a un coto de caza; el dato importante, recogido en el expediente, de que dada la escasa extensión del municipio y la imposibilidad de hallar otras tierras sustitutorias para el pastoreo es lo que determina a la Administración a proceder a su expropiación como único medio de mantener ocupada a la actual población y de potenciar la riqueza de la finca, hasta entonces explotada al mínimo determinado en la Ley de la Dehesa; examinando los datos del expediente no se puede negar la importante incidencia que tiene la dedicación de la finca de autos exclusivamente a coto de caza, alterando así las circunstancias básicas de pervivencia de quienes se venían ocupando del pastoreo, obligando así a la terminación total de esta forma de ocupación de explotación, cualquiera que sea la proporción de la población ocupada en estos menesteres, siendo por lo demás alta en proporción al número de personas que se venían ocupando en el pastoreo como único medio de vida; y hay que poner de relieve que tampoco se impide la caza en el territorio del municipio: ahí está la exclusión de la expropiación, en

el mismo expediente, de la finca «Castañarejo», de la propiedad de «A., S. A.» cuando se constata que la finca últimamente citada está dedicada desde tiempos anteriores a caza y no está sometida a pastoreo en razón a que sobre la misma existe un consorcio de explotación con la Administración Forestal que impide su pastoreo; consorcio de explotación que también incide en la finca expropiada, pero sólo en parte, de modo que el resto se ha explotado desde siempre como finca de pastoreo; esto es, que la Administración expropiante sólo está guiada por el designio de impedir el cese de una forma de vida de parte de la población, al propio tiempo que respeta lo que desde siempre venía respetando: la caza en la finca «Castañarejo»; la Administración no altera ninguna forma de explotación, caza o pastoreo, sino que se hace eco del problema social que se crea cuando se altera un modo de vida, único para muchos habitantes, cerrándoles así toda posibilidad de ocupación; hay, pues, un alto interés social en mantener una forma de explotación, cuando no hay otra alternativa ocupacional, por lo que el problema suscitado no es coyuntural, sino trascendente para muchos y permanente para todas.

A la apreciación anterior, que es punto de partida, no se opone cuanto al respecto se invoca en el recurso para mantener que en la actuación expropiatoria no existe ningún interés social, pues el dato de que el propietario de la finca, antes de aportarla a la ampliación de capital de la sociedad titular registral, la ofreciera en tanteo a la Junta de Gobierno a los efectos de la Ley de 10-3-1941 —Patrimonio Forestal del Estado—, y el silencio guardado por la Junta no tiene la entidad y las consecuencias que la sentencia apelada le asigna: el ofrecimiento en tanteo y el no ejercicio de un retracto sólo indica que la Junta no tiene interés en ampliar su patrimonio forestal, respetando así el consorcio mantenido con la Administración forestal estatal y manteniendo la situación de explotación que se venía siguiendo; el problema social no se suscita por este rechazo de ampliar el patrimonio forestal, sino cuando se altera con el coto cerramiento la forma de explotación; no puede decirse, como se afirma en sentencia apelada, que la Administración obra contra sus propios actos al expropiar, porque son dos las normas aplicadas y porque quien no creó el problema social es la Junta adquiriendo la finca o fincas ofrecidas en tanteo para su patrimonio forestal, impidiendo así el pastoreo; el problema social se crea cuando se cambia el sistema de explotación, haciendo totalmente imposible la explotación ganadera mediante arrendamientos de pastos; antes no existía el problema que se quiere solucionar mediante la expropiación, mantenido mediante ella una situación creada con anterioridad al coto de caza, a manera de interdicto y como único medio jurídico de atender a la defensa de una población de conocidos escasos medios económicos, existe un justificado interés social para expropiar ante la alteración de las circunstancias básicas en la explotación; el Decreto expropiatorio demuestra, por su contenido, que se expropia y se dedica la finca exclusivamente a remediar el problema que afecta a quienes eran arrendatarios de pastos, y nada hay en el referido Decreto que permita afirmar que la finca va a tener un destino diferente al que le

asigna el art. 21 del TR en cuanto a su tipo de explotación, y que la expropiación es el medio idóneo para la resolución del problema social lo ampara el art. 241 del dicho texto legal; la única duda que puede suscitarse hace relación a la proporcionalidad de la expropiación entre la extensión territorial de lo expropiado y la entidad del problema social; la propia sociedad titular registral ofrece 400 hectáreas cercanas al casco de población para solucionar el problema, con lo que está reconociendo que el problema existe; más la pericial ofrecida en autos se encarga de despejarla: tal dictamen de perito judicial, por su propio contenido, según preguntas que se hacen respuestas que se dan, no demuestra que lo expropiado sea excesivo a la necesidad social a corregir, pues se hace depender, condicionándolo, el dictamen no de la finca total, sino de la idoneidad de determinadas hectáreas cercanas a la población para mantener el pastoreo de 1.085 cabras, 16 asnos y 19 caballos, cuando el dictamen ha debido extenderse a si todo lo expropiado es excesivo para la necesidad social creada y a corregir, y no sólo esto, sino que se introduce una matización muy importante: la de que el citado ganado, además de pastorear las tierras, necesita de una ayuda alimenticia normal; la respuesta del perito no puede ser más forzada: las tierras más próximas al pueblo son más productivas, mas cuando trata de determinar el número de hectáreas cercanas al casco urbano para mantener el rebaño citado dice que la finca sólo proporciona la mitad de las raciones, porque prácticamente durante seis meses del año debe suplementarse la alimentación, con lo que queda sin determinar la producción media por hectárea de toda la finca sin necesidad de alimentación suplementaria, que es lo importante; la técnica utilizada es además confusa al introducir las necesidades de una hembra ovina, pues no se trata de partir de las necesidades de una cabeza de ganado, sino de las raciones potenciales que la finca produce para determinar qué extensión de la misma es necesaria para mantener el rebaño que como contraste se ofrece; una cosa es que la Ley de la Dehesa fije un óptimo número de raciones por hectárea y otra cosa es las raciones que la finca, en atención a sus características orográficas y teniendo siempre presente la parte de consorcio que sobre la misma subsiste, ofrece para poder así determinar si se ha expropiado más terreno que el necesario; de todos modos hay una importante afirmación en el dictamen: la carga ganadera potencial de la finca es del orden de 1.200 hectáreas, debiendo entenderse que es para cabeza de ganado y año, sin alimentación complementaria, por lo que el número de hectáreas necesarias a expropiar es infinitamente mayor que el de 425 hectáreas que el dictamen cifra; el otro dictamen traído a autos por vía testifical es inválido como tal prueba por no haber contradicción pericial, aparte de que de su contenido tampoco arroja la real producción herbácea de las tierras expropiadas, que es el punto decisivo a determinar; lo cierto es que en documento de 2-9-1986 la propiedad de las tierras una superficie agraria útil aprovechada por ganado en régimen extensivo cifrada en 1.594 hectáreas en la que pastan 1.580 cabezas de ganado ajeno, en explotación mixta de venta de cabritos y de leche, durante los 365 días de cada año,

declaración que hace por considerar que el destino agrario más idóneo es el aprovechamiento ganadero en régimen extensivo, cifrando la producción del último aprovechamiento forestal, en el año de 1986, en 86 quintales métricos castellanos para una superficie de 1.000 hectáreas de alcornal y 1.500 hectáreas consorciadas con ICONA, todo lo cual demuestra que se carece de datos suficientes para concluir en que la expropiación es desproporcionada; precisamente el archivo del expediente expropiatorio de la otra parte de la dehesa, denominada finca «Castañar», acredita la medida ponderada con que se ha expropiado, a reserva de la ordenación de la expropiación en aplicación del art. 22 del citado Texto Refundido, todo lo cual abona la estimación del recurso de apelación, obligada revocación de la sentencia apelada. (STS de 3 de junio de 1992, Sala 3.ª, Sección 6.ª, Ar. 4621.)

B) *Reversión. Rumasa. «Banco de Toledo, S. A.».* Necesidad de respetar la causa expropiandi en la enajenación de las acciones de la entidad expropiada. No existe derecho a la reversión en el caso examinado.

Así pues, para discernir si en esta concreta expropiación forzosa y con ocasión de la enajenación de la totalidad de las acciones representativas del capital social de la entidad «Banco de Toledo, S. A.», en virtud de la autorización del Consejo de Ministros de 27-6-1984 y de la escritura pública notarial de compraventa otorgada el 31 de julio siguiente, al amparo de los apartados 1 y 2 del art. 5.º de la Ley 7/1983, de 29 julio, de expropiación de Bancos y otras sociedades componentes del «Grupo Rumasa, S. A.» para discernir, decimos, si en esta expropiación legislativa procede o no el derecho de reversión ejercitado por los demandantes-apelados y que les fue denegado por la resolución administrativa objeto del proceso que ahora decidimos en segunda instancia, es punto de referencia normativo de primordial atención el apartado 3 del referido art. 5.º en cuanto en tal proceso se alude al derecho de reversión de los expropiados, haciéndolo en los siguientes y literales términos: «De acuerdo con los principios del Capítulo II del Título III de la Ley de Expropiación Forzosa, las participaciones expropiadas no estarán sujetas al derecho de reversión». Es, pues, la adecuada interpretación de esta prescripción del legislador expropiante la que nos ha de conducir a determinar si existe o no en el presente caso el derecho de reversión, que negado en la vía administrativa les ha sido reconocido a los actores por la Sala de instancia.

El texto del proceso legal antes transcrito suscita, como pone de relieve la sentencia apelada, dos dudas interpretativas, que han de esclarecerse por el mismo orden con que aquella lo hiciera; son tales: a) si el vocablo «participaciones» debe entenderse en su estricto significado técnico-jurídico, referido a partes alícuotas del capital social de sólo un determinado tipo de sociedades, cual las Sociedades de Responsabilidad Limitada, o bien si su significado es genérico, comprendiendo tanto las partes del capital de estas sociedades, como las que integran el capital de

las Sociedades Anónima, es decir, las acciones, o de cualquier otra modalidad societaria; y *b*) la adecuada inteligencia de la esencial prescripción normativa en cuanto dispone: «De acuerdo con los principios del Capítulo II del Título III de la Ley de Expropiación Forzosa, las participaciones expropiadas no estarán sujetas al derecho de reversión», para determinar si nos hallamos ante una exclusión absoluta, o supresión, del derecho de reversión, o, por el contrario, si la eliminación de este derecho se contrae a sólo aquellos supuestos en que así se infiere de los principios ínsitos en la regulación efectuada por los indicados título y capítulo del texto legal vigente en materia de expropiación forzosa, al regular, dentro de los procedimientos especiales, el que encauza la denominada «expropiación por incumplimiento de la función social de la propiedad» (arts. 71 al 75 de la mencionada Ley General Expropiatoria), cuestiones que se examinan seguidamente.

La Sala de instancia, en la sentencia apelada, despeja la primera duda de las antes enunciadas en el sentido de que el concepto de «acción» no está incluido dentro del término «participación»; al solventar en tal sentido la duda, la consecuencia jurídica de impone; la eventual eliminación o reducción del derecho de reversión jugará tan sólo cuando el derecho expropiado lo constituyan, en sentido técnico, «participaciones», es decir, el capital social de las Sociedades de Responsabilidad Limitada, mientras que en todos los demás casos no hay específica previsión para el controvertido derecho reversional y éste, como garantía expropiatoria, ha de reconocerse, sin limitación alguna, en los términos comunes o generales de los arts. 54 y 55 de la Ley de Expropiación Forzosa. Esta interpretación no puede compartirse, habida cuenta de que: *a*) En la regulación de las Sociedades Anónimas, efectuada por Ley de 17-7-1951, vigente en la fecha de la expropiación y de emanación del acto denegatorio de la reversión, el concepto «participación» es a veces utilizado en una acepción amplia, sinónima de la locución «acciones»; así acontece en el art. 138, relativo a la transformación de las Sociedades Anónimas, y en el art. 142, párrafo segundo, sobre fusiones en el sentido de parte o cuotas-parte del capital social. *b*) Con el mismo sentido genérico, comprensivo tanto de acciones como de participaciones, es utilizada la expresión «participaciones» en la legislación bancaria, siendo muestra de ello la Ley de Bases de Ordenación del Crédito y la Banca, Ley 2/1962 de 14 de abril, en su Base sexta, apartado *d*); el Decreto Ley 53/1962, de 29 de noviembre, sobre creación de Bancos Industriales y de Negocios, art. 3.º, segundo párrafo, y el Decreto 2246/1974, de 9 de agosto, por el que se modifica la regulación de la creación de nuevos Bancos privados, cuando en su artículo tercero exige, como condición quinta: «La participación en el capital de personas físicas extranjeras no podrá exceder del 15 por 100». *c*) En el debate parlamentario del proyecto de Ley («Boletín de las Cortes Generales», núm. 33, correspondiente al 10-5-1983, págs. 1520 y ss.) se contiene el término «participación accionaria», y asimismo se afirmó: «La única mención que se hace de la Ley de Expropiación Forzosa en el número 3 de este artículo (alude el art. 5.º), es la que se refiere a negar a los antiguos

accionistas el derecho de reversión». *d)* La peculiar estructura del «holding» afectado por la medida expropiatoria, en el que su complejo entramado económico-financiero pone de relieve la presencia de Sociedades «participadas» por otras de las integrantes del Grupo, lo que justifica que el legislador utilizase en este precepto una expresión lo suficientemente amplia para comprender no sólo la titularidad de acciones, en sentido técnico, sino también los intereses económico de los socios como participantes en el capital de otras sociedades integrantes del «Grupo Rumasa», y finalmente, *e)* Desde un punto de vista finalista, carecería de sentido que el propósito del legislador hubiera sido reconocer el derecho de reversión para la práctica totalidad de las sociedades afectadas en cuanto Sociedades Anónimas constituidas por titulares de acciones, y excluirlo o limitarlo solamente en las Sociedades de Responsabilidad Limitada de las que ninguna figura en los Anexos del Decreto Ley 2/1983 y de la Ley 7/1983, por todo lo cual la expresión «participaciones» del precepto analizado ha de ser entendida como genérica, englobando también los títulos valores consistentes en acciones como partes alícuotas del capital de Sociedades Anónimas. En consecuencia, la exégesis que se haga del resto del precepto, en relación con el alcance del derecho de reversión en la expropiación legislativa que nos ocupa, vendrá forzosamente referida a cualquiera de los derechos o bienes expropiados, tanto «acciones» como «participaciones», o ambas expresiones en su sentido técnico jurídico, o cualesquiera otros derechos económicos, sin atribuir, por ende, al precepto cuestionado el designio de establecer dos diversos regímenes jurídicos en cuanto al derecho de reversión.

Si bien la expropiación legislativa singular operada por la Ley 7/1983 no se identifica con la expropiación por incumplimiento de la función social de la propiedad, regulada en el Título II, Capítulo II, arts. 71 a 75, de la Ley General Expropiatoria entre los proeedimientos especiales que la misma diseña, al no tener un signo sancionatorio, como ya estableciera la S. 111/1983, de 2 de diciembre (RTC 1983, 111), del Tribunal Constitucional, es innegable que, dada la *causa expropriandi* que se enuncia en el art. 1.º de dicha Ley, y el propósito perseguido al atribuir a la Administración del Estado, como beneficiaria inmediata, a la adquisición del pleno dominio de los derechos expropiados, nos encontramos ante una expropiación asimilable a las de dicha naturaleza, por lo que el régimen jurídico trazado por la Ley singular expropiatoria es lógico que se acomode, en cuanto sea posible, a las líneas esenciales, es decir, a los principios que vertebran la regulación contenida, para la referida expropiación especial, en los arts. 71 a 75 de la Ley de Expropiación de 16-12-1954, lográndose así, por otra parte, la armonía con el resto del ordenamiento jurídico que preconiza en su citado dictamen el Alto Cuerpo Consultivo. En este contexto ha de situarse, para una adecuada exégesis de la norma, la expresión «de acuerdo con los principios del Capítulo II del Título III de la Ley de Expropiación Forzosa» con que se inicia el precepto, cuyo designio no es la eliminación *a radice* del derecho de reversión de los expropiados o sus causahabientes, para lo que hubiera sido innecesario la inclusión de

la expresión transcrita, sino la de reconocer dicho derecho en los mismos términos y con idéntico alcance con que se halla reconocido y regulado en los mencionados capítulo y título de la Ley General de Expropiación, y siendo así que no existe previsión expresa en cuanto al derecho de reversión en los arts. 71 a 75 de la referida Ley de Expropiación, la remisión normativa se efectúa a los principios que se hallan en la base de dicha regulación, de los que se infiere, como más adelante se precisará, que en las expropiaciones por incumplimiento de la función social de la propiedad el derecho de reversión no es ejercitable con la misma amplitud o generalidad que en la expropiación común, sino que se halla constreñido, en su ejercicio, a sólo determinados supuestos, de tal modo que, como afirma con acierto la sentencia de instancia, el art. 5.3 de la Ley Singular 7/1983 contiene una eliminación relativa o parcial, pero no absoluta, del derecho reversional.

El derecho de reversión no está reconocido, cuando de expropiaciones por incumplimiento de la función social de la propiedad se trata, en dos supuestos, tal como se infiere de los principios inspiradores de dicha modalidad expropiatoria, y, en consecuencia, tampoco en tales hipótesis cabrá ejercitar el derecho de reversión en la expropiación legislativa que nos ocupa. De una parte, en efecto, cuando existe beneficiario particular y éste incumple a su vez la función social desatendida por el expropiado, no se apodera a éste con el derecho de retrocesión de los bienes expropiados, pues en tal caso el art. 74 de la Ley de Expropiación Forzosa previene que, no obstante la desafectación por el no cumplimiento de la *causa expropriandi*, la Administración expropiante dispone de la opción contenida en el apartado d) del art. 75, es decir, puede optar entre adquirir (readquirir) las cosas o derecho, o bien dejarse en estado público de venta. Por otro lado, el mero hecho de la enajenación o adjudicación a un tercero, que tiene el carácter de beneficiario, no habilita tampoco para revertir los bienes expropiados, pues se acomoda a los principios que inspiran esta modalidad expropiatoria el que la carga de afectar los bienes al fin de interés social que legitimó la expropiación no se atribuya a la Administración expropiante, sino que se desplace a un tercero o particular, persona física o jurídica, que actúa como beneficiario de la expropiación y al que incumbe la carga de afectar el objeto expropiado a dicho fin, tal como se desprende de los arts. 73 y 75 de la Ley General de Expropiación; quiere decirse que el puro hecho de la transmisión del bien expropiado a un tercero no es calificable, *per se*, de desafectación y no implica el surgimiento del derecho de reversión en favor de los originarios titulares de aquél. Trasladando estos principios al concreto ámbito de la expropiación legislativa operada por la Ley 7/1983, ha de concluirse que no existirá derecho de reversión si el beneficiario mediano o tercer adquirente de las acciones transmitidas incumpliera el fin o fines de interés social, ni tampoco es invocable el derecho de reversión cuando la Administración del Estado, como beneficiaria inmediata o directa de la operación expropiatoria, enajena la totalidad o parte de las acciones o participaciones expropiadas, con base en el sólo dato de la pura o simple

enajenación, pues no nos hallamos ante expropiación de destino único o exclusivo en manos del sector público (a diferencia de las operaciones de nacionalización o de reserva al sector público de recursos o servicios esenciales, art. 182.2 de la Constitución), sino ante una medida expropiatoria en la que el cumplimiento del interés social legitimador pueda deferirse a un tercero, tal como previene la Ley 7/1983 en los dos primeros apartados del art. 5.º

La adecuada interpretación del art. 5.3 que venimos analizando, por relación a los principios que inspiran la regulación, en la Ley de Expropiación, de modalidad que se fundamenta en el incumplimiento de la función social de la propiedad, conduce a plantearse si existe algún supuesto en que proceda el derecho de reversión y, más concretamente, si cuando es la Administración misma, en su condición de beneficiaria inmediata, quien incumple el fin social que justificó la expropiación es ejercitable por los expropiados el derecho reversional. La respuesta ha de ser afirmativa, si bien no es fundamentante suficiente el que se derive del inciso inicial del art. 75 de la Ley de Expropiación Forzosa, al no estar incluida la reversión entre las particularidades procedimentales que señala dicho precepto y remitirse en lo demás al procedimiento general, pues la reversión no pertenece, por su naturaleza, al procedimiento expropiatorio cualquiera que sea la colocación sistemática de los arts. 54 y 55 de la Ley de 16-12-1954, sino que es derecho nacido una vez consumada la operación expropiatoria, es decir, finalizado el procedimiento a través del cual aquélla se efectuó tratándose de una garantía de los expropiados. La razón de ser de la entrada en juego del derecho reversional en la hipótesis que analizamos encuentra respaldos no sólo en la tesis postuladas por un sector de la doctrina científica, sino en el ordenamiento vigente, dado que el art. 2.2.º del Reglamento de la Ley de Expropiación viene a disponer que en aquellas expropiaciones no reguladas por los Títulos III o IV de la Ley de Expropiación, pero que estén autorizadas por normas con rango de Ley, se regirán preceptivamente por la Ley General y por su Reglamento ejecutivo, entre otros aspectos garantizadores en cuanto al derecho de reversión. Podría objetarse a esta tesis que sería contradictorio dar lugar a la reversión en este caso, siendo así que los bienes o derechos expropiados vuelven a manos del titular originario que incumplió la finalidad social a aquéllos señalada, pero no existiendo beneficiario al que se adscriba el bien expropiado y consiguiente carga de afectación a tal finalidad, y abandonando la propia Administración expropiante beneficiaria las directrices que delimitan el contenido de aquella concreta propiedad y que la sirvieron de título legitimador de la expropiación, ésta ha de quedar sin efecto, dando la posibilidad a los primitivos dueños, o a sus causahabientes, de la retrocesión a su patrimonio de aquellos bienes o derechos; así lo permite, en regulaciones de la expropiación que obedecen o se inspiran en el incumplimiento de la función social de la propiedad, art. 253 de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario (texto aprobado por Decreto 118/1973, de 12 de enero), y más recientemente es admitido, como excepción a la regla general de improcedencia de la reversión en

expropiaciones motivadas por el incumplimiento de deberes urbanísticos, por el art. 75.1.c) de la Ley 8/1990, de 25 de julio, sobre Reforma del Régimen Urbanístico y Valoraciones del Suelo, que permite la retrocesión si en determinado período temporal no se concluye, por la Administración urbanística beneficiaria, la edificación o urbanización, según se trate, respectivamente, de solares o terrenos en trance de urbanización. Así pues, ha de concluirse por la procedencia de la reversión en el caso antes citado de incumplimiento del fin social legitimador de la medida expropiatoria cuando es la Administración pública, como beneficiaria, quien asumió la carga de la afectación de los bienes al fin concreto de interés social, dejándola sustancial y efectivamente incumplida.

En el caso litigioso los demandantes apelados no imputan a la Administración del Estado, en cuanto beneficiaria inmediata, el abandono o desatención del fin de interés social perseguido con la expropiación respecto a la entidad «Banco de Toledo, S. A.», con base en que durante el tiempo que aquella Administración ha permanecido como titular-gestora de la referida sociedad no ha realizado un adecuado saneamiento económico-financiero de la misma y consiguiente preservación de los legítimos intereses de los trabajadores de dicha empresa y de terceros. La actuación administrativa que los apelados erigen como causa habilitante de la reversión es la desafectación pública que, a su entender, se produjo mediante la pura y simple enajenación de las acciones de dicha empresa al sector privado, es decir, la operación denominada de «reprivatización», planteamiento el descrito en el que se insiste al residenciarse la cuestión en la vía contencioso-administrativa, como lo revela el fundamento de derecho IV del escrito de demanda. Pues bien, tal acuerdo de enajenación directa y ulterior formalización mediante la escritura pública de compraventa de 31-7-1984 no constituyen causa o presupuesto determinante del derecho de reversión sobre las acciones de la sociedad objeto de transmisión según antes se ha apuntado, con base en dos órdenes de razones: A) Abundando en el escrito expuesto en el inciso final del fundamento sexto, por cuanto la afectación al fin de interés social, constituido a tenor del art. 1.º de la Ley 7/1983 por la garantía de la estabilidad del sistema financiero y de los intereses legítimos de depositantes, trabajadores y terceros, tanto puede alcanzarse permaneciendo las sociedades cuyas acciones se expropián en el sector público como trasladando a terceros adquirentes (beneficiarios mediatos) la carga de afectación a dicho fin social conforme a la previsión contenida en el art. 5.1 de dicha Ley singular, que no es discordante, sino antes al contrario se acomoda a la regulación contenida en los arts. 73 y 75.b) de la Ley General de Expropiación; y B) El derecho de reversión no se configura en el Derecho positivo vigente (superada ya la inicial concepción del mismo, que se contenía en el art.9.º de la primera de nuestras Leyes de Expropiación, la de 17-7-1936) como un derecho de adquisición preferente, de naturaleza similar a los derechos de tanteo y retracto, surgido con ocasión y a consecuencia de la voluntad de enajenar los bienes expropiados por parte del Ente público o del beneficiario expropiante, sino que, conforme al

enfoque doctrinal y jurisprudencial que se asienta en la regulación legal vigente, su naturaleza jurídica es la de una «reexpropiación» o, como también se ha calificado, una revocación de la expropiación y de sus efectos jurídicos en el que factor determinante, con independencia de una eventual enajenación a terceros de los bienes o derechos expropiados, viene constituido por el incumplimiento de la carga de afectación de éstos a la *causa expropriandi* que legitimó la operación expropiatoria. En consecuencia, el núcleo central en que descansa la pretensión de los reversionistas, de fundar la retrocesión en la mera enajenación de las acciones del «Banco de Toledo, S. A.», carece de válido respaldo en el ordenamiento jurídico vigente.

Las anteriores consideraciones no agotan el esquema argumental cuyo despliegue es preciso para que pueda entenderse dispensada una efectiva tutela judicial, pues la nota de efectividad no es ajena a un examen, congruente sí, pero también completo, de las cuestiones que sustentan la pretensión o pretensiones ejercitadas. Así las cosas, la enajenación que permite el art. 6.1 de la Ley 7/1983 no lo es en términos incondicionados que habiliten a la Administración del Estado a realizarla cuando lo estime oportuno y en las condiciones que tenga por conveniente, sino que dicha eventual transmisión a terceros requiere, desde la perspectiva del derecho reversional que ahora nos ocupa, de un doble condicionamiento, a saber: a) La intervención del Gobierno autorizando la enajenación de todas o parte de las acciones o participaciones en el capital social de las sociedades afectadas, y fundamentalmente; b) La aplicación en dicha enajenación de criterios que respeten el interés social perseguido con la expropiación; pues bien, esta previsión legal responde al propósito de que la entrega de empresas al sector privado mediante la adquisición por éste de las acciones o participaciones sociales enajenadas no desvincule la gestión de aquéllas del fin de interés social que actúa como *causa expropriandi* de modo similar a lo que acontece en las expropiaciones por incumplimiento de la función social de la propiedad cuando el art. 75, apartado b), de la Ley de Expropiación restringe la admisión de particulares al acto de subasta pública a quienes presten las garantías que la Administración fije para la realización de la función desatendida sobre las cosas de que se trate. En consonancia con el art. 5.1 de la Ley 7/1983 y de los principios ínsitos en la modalidad expropiatoria que nos ocupa, la Sala entiende que la enajenación de las acciones de la entidad «Banco de Toledo, S. A.» sólo puede fundar el derecho de reversión ejercitado en tanto en cuanto se constate de manera objetiva que en el acto de transmisión (constituido por el Acuerdo autonzatorio del Gobierno de 27-6-1984, y por la ulterior formalización en la escritura notarial de compraventa de 31 de julio siguiente) no se hayan tenido en cuenta criterios dirigidos a lograr los fines de interés social que enuncia el art. 1.º de la expresada Ley Singular Expropiatoria, habiendo de añadirse que tales criterio sí son de carácter sustantivo o material, sin que los eventuales vicios formales en el procedimiento de selección del adjudicatario o tercer adquirente, o las posibles infracciones de preceptos relativos a la enajenación de bienes patrimo-

niales del Estado tenga, como más adelante se razonará, relevancia alguna para hacer surgir el derecho de reversión aquí cuestionado. Se impone, en consecuencia, examinar si la enajenación de las acciones del «Banco de Toledo, S. A.», efectuada de forma directa, se ha atendido a criterios materiales dirigidos a respetar el fin de interés social antes aludido, es decir, si el acto de autorización del Consejo de Ministros de 27-6-1984 y la complementaria escritura pública de compraventa de 31 de julio siguiente han tenido en cuenta suficientes garantías dirigidas a respetar los aspectos económicos-financieros y los legítimos intereses de los accionistas y trabajadores de tales empresas, así como de terceros.

El análisis del acto de autorización y de la escritura pública antes referidos conducen a entender que no aparece de modo objetivo una inobservancia de los criterios garantizadores del fin social de la expropiación, de manera tal que puede hablarse de un incumplimiento o abandono de la *causa expropriandi*, con la correlativa vulneración del mandato dirigido a la Administración del Estado en el inciso final del art. 5.1 de la Ley 7/1983. En efecto, por lo que concierne al Acuerdo del Consejo de Ministros adoptado en su reunión del día 27-6-1984, en el que se refunden dos autorizaciones, tales como la de enajenar, al amparo del art. 5.1 de la Ley 7/1983, las acciones representativas del capital social del «Banco de Toledo, S. A.», además del de otros Bancos del grupo, que quedan al margen de este proceso, y la de que, por la Dirección General del Patrimonio del Estado, se proceda a enajenar directamente el consorcio bancario integrado por los Bancos que se citan en dicho acuerdo las mencionadas acciones. En el acuerdo y justificando la fórmula de enajenación directa, para la que venía facultado el Gobierno por el art. 5.2 de la Ley 7/1983, se hace constar que los 17 Bancos del «Grupo Rumasa» citados constituían una unidad operativa, habiendo asumido la casi totalidad de los riesgos bancarios de las empresas que constituían el grupo, presentando con muy alto grado de concentración de los mismos. La enajenación aconseja una consideración conjunta no sólo por el carácter unitario que de hecho presentan tales Bancos, sino también por la necesidad de afrontar en una operación conjunta su restitución al sector privado y la fórmula financiera que haga posible culminar el saneamiento económico que exige el grave déficit patrimonial y financiero de las sociedades del «Grupo Rumasa», que gravita sobre los Bancos que soportaban la financiación del mismo, constituyendo la emisión de deuda pública por 400.000 millones de pesetas el marco de esta operación de saneamiento, agrega el acuerdo que la enajenación de los Bancos de referencia —entre ellos el de «Toledo, S. A.»— se ha vinculado a la participación de los adquirentes en el saneamiento financiero con una equitativa distribución de los costes de saneamiento entre Estado y los Bancos privados que adquirirán la propiedad de los del «Grupo Rumasa», y supeditándose la enajenación de las acciones de esos Bancos a las previsiones legales establecidas con carácter general por la Ley 71/1983, de 29 de junio, plasmándose que se emitió informe favorable por la Comisión Asesora del Gobierno para el proceso de reprivatización, acordándose en el punto tercero dar cuenta de la

venta directa a las Cortes Generales, cumpliendo así la previsión del art. 5.2, inciso final, de la Ley Singular Expropiatoria.

A igual conclusión de que fueron respetados en la enajenación los expresados criterios se llega a través del examen de las estipulaciones de la escritura de compraventa otorgada, con fecha 31-7-1984, por el Director General del Patrimonio del Estado y los Bancos integrantes del denominado «consorcio bancario» —relacionados individualmente—, mediante las que se adoptan específicas medidas garantizadoras orientadas al saneamiento económico-financiero de la empresa y de tutela de los intereses legítimos de terceros, tales las siguientes: *a)* En el apartado IV de la Exposición se afirma haber procedido a formalizar un préstamo del Estado Español a «Rumasa, S. A.», sin interés, por un importe de 440.000.000 de pesetas, y cancelar, por «Rumasa, S. A.», mediante pago en efectivos, los préstamos y créditos otorgados a la misma por los «Bancos del Grupo Rumasa» por un importe total de 288.326.260.953 pesetas, así como a adquirir por «Rumasa, S. A.» imposiciones, a plazo a cinco años, por un importe total de 40.000.000.000 de pesetas en los «Bancos del Grupo Rumasa», e igualmente formalizándose por los Bancos del referido grupo depósitos interbancarios en los Bancos integrantes del consorcio bancario por un importe de 440.000.000.000 de pesetas; *b)* En el apartado quinto, el Director General del Patrimonio manifiesta que en 23-7-1984 el Banco de España ha formalizado préstamos con cada uno de los «Bancos del Grupo Rumasa», incluyendo la renovación de los préstamos concedidos con anterioridad por el Banco de España a aquellos Bancos con un importe de 269.000.000.000 de pesetas, habiendo sido afianzado cada uno de estos préstamos solidariamente por cada uno de los Bancos integrantes del consorcio bancario adquirentes de los diversos «Bancos del Grupo Rumasa»; *c)* En el apartado sexto se expresa que el importe de la venta será hecho efectivo por las entidades compradoras al contado en el momento de la transmisión de las acciones; *d)* En la estipulación 1.^a,4) se prohíbe la transmisión de las acciones adquiridas sin la previa autorización de la Dirección General del Patrimonio del Estado, previo informe del Banco de España, en un plazo de cinco años; *e)* Según la estipulación 2.^a, los Bancos adquirentes de las acciones de los «Bancos del Grupo Rumasa» asumen, con carácter definitivo, la totalidad del activo y del pasivo de cada Banco, y el Estado español, como vendedor de las acciones, responderá por las deudas u obligaciones dinerarias ocultas exigibles por terceros a los «Bancos del Grupo Rumasa»; *f)* En la estipulación 3.^a, las entidades bancarias adquirentes de los «Bancos del Grupo Rumasa» asumen de modo automático el control y gestión del Banco adquirido, a todos los efectos.

A la vista de los contenido de tales estipulaciones no cabe entender que en la reprivatización del «Banco de Toledo, S. A.» no se hayan aplicado criterios de orden material o sustantivo orientados a respetar, y por tanto a mantener, subsistentes los fines de interés social que justificaron la medida expropiatoria, de donde se infiere que no se ha producido causa objetiva de desafectación de las acciones enajenadas constitutivas

del capital social de la entidad «Banco de Toledo, S. A.», integrada en el «Grupo de Bancos Rumasa», y en consecuencia no existe presupuesto habilitante para un válido ejercicio del derecho de reversión sobre dichas acciones.

Como ya se anticipó, no puede compartirse el criterio de la sentencia apelada cuando exige como causa determinante del derecho de reversión, y en ello funda sustancialmente su reconocimiento, la desafectación al fin social que al acto de enajenación, en su tesis, pone de relieve, entendiendo, con criterio reduccionista, que dicho fin social se contraía al mantenimiento del máximo nivel de empleo de los trabajadores de la empresa, y que el quebranto o abandono del mismo se evidenció a través de la infracción de prohibiciones y de garantías formales que estiman producidas en el procedimiento de enajenación. Ninguna de estas dos premisas o aseveraciones puede aceptarse, por las siguientes razones: *A)* En cuanto atañe a la limitación del fin de interés social al nivel máximo de empleo, porque, cualquiera que sea el grado de imprecisión de los términos empleados por el precepto, no cabe negar que el art. 1.º de la Ley 7/1983 señala varios y concretos fines, cuales son garantizar la estabilidad del sistema financiero, lo que comporta sustancialmente el saneamiento y adecuada gestión de las sociedades afectadas por la expropiación, y la garantía de los intereses económico-sociales no sólo de los trabajadores de las empresas del «Grupo Rumasa», sino también de los depositantes o accionista y de los terceros, concepto este último en el que pueden incluirse los accionistas terceros, acreedores y los titulares de relaciones jurídicas con empresas del grupo; *B)* Por lo que se refiere a las supuestas infracciones del ordenamiento jurídico producidas, según entiende la sentencia recurrida, en el procedimiento reprivatizador, es decir, en el acuerdo de enajenación y su ulterior formalización documentada, ha de precisarse: 1.º) Que ni la Ley Singular ni la Ley Central de Expropiación consideran causa de reversión las infracciones formales o de procedimiento a la transmisión a terceros de la cosa o derecho expropiados, sino, en lo que aquí importa, desafectaciones reales al fin de utilidad pública o interés social que legitimó la expropiación, según se infiere del art. 5.1. de la Ley Singular 7/1983 y de los arts. 54 de la Ley de Expropiación y 63.c) de su Reglamento, desafectación que en el caso litigioso no se ha producido, según antes se razonó; 2.º) Ni en el sucinto expediente administrativo ni en la demanda de este proceso administrativo los reversionistas fundan su derecho en tales infracciones formales o de procedimiento; 3.º) La eventual vulneración, por el Acuerdo del Consejo de Ministros autorizador de la venta directa, de prohibiciones o de reglas procedimentales de la Ley de Contratos del Estado y de la Ley y Reglamento de Patrimonio del Estado, con independencia de que supone la fiscalización por la Sala de instancia de acto administrativo para el que carece de competencia objetiva, conduciría, en caso de que efectivamente se hubieran producido tales infracciones, a la nulidad o anulación del referido acuerdo, pero sin que ello tuviera repercusión alguna para hacer surgir el derecho de reversión, y, finalmente, 4.º) Las infracciones legales aducidas por la sentencia

impugnada para fundar la procedencia del derecho de reversión, o al menos las de mayor entidad, no concurrieron en el caso examinado, según se razona a continuación. (STS de 14 de julio de 1992, Sala 3.ª, Sección 6.ª, Ar. 5841.)

IX. LIBERTADES

Libertad religiosa. Comprende la libertad de culto y, en consecuencia, la libertad de reunión para manifestar las creencias propias. El ejercicio de esta libertad no puede condicionarse en aplicación del Reglamento de actividades.

La «Iglesia Evangélica Filadelfia» es una entidad inscrita en el Registro de Entidades Religiosas del Ministerio de Justicia bajo el número 147-SG. Resulta de las actuaciones que el local clausurado y precintado figura anotado por el Ministerio de Justicia en el referido Registro como lugar de culto, con fecha de 20-6-1985 (folio 34 de las actuaciones de instancia). Comprobadas tales circunstancias se debe concluir que las normas invocadas por la Administración municipal no sirven de válida cobertura al acto de clausura y precintado de un lugar de culto, que es lo que aquí se examina. Ciertamente es que, de acuerdo con lo establecido en el art. 22 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, estarán sujetos a licencia de apertura los establecimientos industriales y mercantiles, pero, como la jurisprudencia de esta Sala tiene declarado en forma constante, la actividad de la Administración en esta materia es estrictamente reglada y no puede emplearse la analogía para lograr la limitación de un derecho de los administrados. Tal doctrina debe extremarse cuando de la libertad de culto se trata, ya que la misma ostenta el rango y la protección debidos a un derecho fundamental (art. 16.1 de la CE y art. 1 de la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de libertad religiosa) y los Tribunales debemos examinar con rigor máximo los supuestos en que se encuentra en juego, para otorgar el amparo judicial que nos exige el art. 4.º de la referida Ley Orgánica. Basta un examen del Anexo y art. 1.º del Reglamento de Policía de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas (Real Decreto 2816/1982, de 27 agosto) para concluir en la impertinencia de su aplicación al supuesto que se examina. No obstante la sentencia apelada ha entendido posible someter a licencia de apertura de establecimiento de que se trata acogiendo la alegación del Ayuntamiento —que no encuentra prueba ni justificación en todo lo actuado— de que el local en cuestión era, al menos inicialmente, una «Sala de Reunión», entendiéndose por tal la que se dedica a actividades ligadas a la vida de relación. Con la consecuencia de que a dichas salas de reunión serían aplicables las condiciones del uso comercial y las establecidas en el Reglamento General de Policía de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas según el Plan General de Ordenación Urbana de Madrid (arts. 10.4.1 y 10.4.26). Sin embargo es

preciso rectificar tal apreciación, que no resulta admisible e incide negativamente en la libertad de culto de la apelante. La precisión de si un local es o no lugar de culto corresponde a la propia entidad religiosa, que es titular del derecho a establecerlos con fines religiosos (art. 2.2 de la LO 7/1980, de 5 de julio) y, por consiguiente, del de manifestar cuáles son los que ostentan dicho carácter, tal y como en este caso se comprueba por las alegaciones de la apelante y por la objetiva inscripción del local como lugar de culto en el Ministerio de Justicia, sin que se desprenda —en modo alguno— de escrito inicial de la Iglesia de 16-5-1985 que el local en cuestión fuese destinado en ningún momento a sala de reuniones.

Tampoco resulta de aplicación al presente caso, y en las circunstancias que en él concurren, lo dispuesto en el Reglamento de Actividades Molestas de 30-11-1961, como para manifestaciones de culto religioso en una vivienda particular tuvo ya ocasión de declarar este Tribunal en la S. 24-6-1988 (RJ 1988, 4724). La libertad religiosa, que consagra el art. 16.1 de la Constitución, es también libertad de culto, en la que se comprenden derechos a exteriorizar y practicar externamente tanto individual como comunitariamente las creencias religiosas, abarcando, por tanto, la libertad de reunirse públicamente para manifestar las creencias de quienes profesan un mismo credo —art. 2.1.d), Ley Orgánica 7/1980—. Y la libertad religiosa se vulnera no sólo cuando se condiciona con la práctica de una determinada religión el ejercicio de los derechos de ciudadanía, sino también cuando se mediatiza la libertad de reunirse para desarrollar actividades de culto, siempre que las mismas no incidan en los supuestos que —como único límite de los derechos dimanantes de dichas libertades— se especifican en el art. 3.1 de la Ley Orgánica 7/1980, al perturbar el orden público protegido por la Ley en el ámbito de una sociedad democrática. La autonomía municipal atribuye a los Ayuntamientos potestades de intervención en la actividad de los ciudadanos (art. 84.1 de la Ley de Bases de Régimen Local y 1 y 5 del Reglamento de Servicios) que pueden llegar al sometimiento a previa licencia y otros actos de control preventivo. Pero dicha actividad de intervención debe —máxime al tratarse del ejercicio de un derecho como el que aquí se examina— ajustarse cuidadosamente a los principios de igualdad (art. 14 CE), proporcionalidad y *favor libertatis* que explicita el art. 84.2 de la referida Ley de Bases de Régimen Local. En el presente caso se alega por el Ayuntamiento que el sometimiento de la actividad a la amplísima cobertura que ofrece el art. 1 del Reglamento de Actividades se debe a que la actividad religiosa de la apelante produce ruidos, pero no consta que las autoridades municipales hayan procedido a la apertura de actuaciones encaminadas a comprobar —con las debidas garantías— si la actividad de la Iglesia producía perturbación o peligro de perturbación grave de la tranquilidad, seguridad, salubridad o moralidad ciudadana que, atendido el art. 3.1 de la Ley Orgánica 7/1980, justificase una intervención municipal o incluso el excepcional sometimiento de la misma a la previa obtención de licencia al amparo del Reglamento de Actividades de 30-11-1961, o bien, en el mismo orden de cosas, advenir si, por exigencias del ordenamiento urbanis-

tico, se tenía, o no, que cumplir el mismo trámite o cualesquiera otras exigencias, y como quiera que nada de esto se hizo ni nada de ello constituyó el fundamento jurídico de la decisión impugnada, sino que se partió de la base de la indiscutibilidad del presupuesto fáctico que legitimaba la exigencia de una licencia, que desde luego no concurre como regla general, es obligado estimar el recurso y, previa revocación de la sentencia de instancia, declarar la nulidad de los actos administrativos municipales objeto del mismo para reestablecer a la recurrente en los derechos dimanantes del libre ejercicio de la libertad religiosa y de culto sin que, de acuerdo con lo establecido en el art. 131.1 de la Ley Reguladora de este Orden Jurisdiccional, existan razones que justifiquen una expresa imposición de costas en ninguna de las dos instancias. (STS de 18 de julio de 1992, Sala 3.ª, Sección 4.ª, Ar. 6004.)

X. SANCIONES

A) Sanción y multa coercitiva. Improcedencia de sancionar reiteradamente el incumplimiento de una orden de cierre de establecimiento. Doctrinas sobre la multa coercitiva, los medios de ejecución forzosa y su diferencia con la sanción administrativa.

La cuestión sometida al conocimiento de esta Jurisdicción es la impugnación del Decreto del Concejal Delegado de la Policía Municipal, Presidente de la Comisión de Servicios Públicos del Ayuntamiento de Castellón, de 27-8-1986, en el ejercicio de la facultad delegada por el señor Alcalde, de conformidad con lo dispuesto en el número 3 del art. 21 de la Ley de 2-4-1985, de Bases de Régimen Local, para sancionar las faltas de desobediencia a su autoridad, o por infracción de Ordenanzas Municipales, salvo en los casos en que tal facultad esté atribuida a otros órganos, letra K) del número 1.º de este artículo, guarda relación con el mandato de la Comisión de Gobierno de esa Corporación Municipal de 13-12-1985, y el que rechazó el recurso de reposición interpuesto de fecha 21-3-1986 por los que se anuló la licencia otorgada a don Vicente G. G. para la actividad de cafetería-bar sita en dicha población, carretera general comarcal, kilómetro 232, se denegó la solicitud de cambio de titular a favor de la recurrente y se ordenó el cierre de la actividad, requiriéndola al efecto en tanto no poseyera licencia; estando fundamentado el acuerdo anulando la licencia, otorgada el 14-1-1984, en el art. 16.1) del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales por incumplimiento de las condiciones establecidas en la disposición del local al haber efectuado el titular de la licencia obras sin licencia que afectan al almacén, cerramiento de ventanas, construcción de un tabique y apertura de una puerta de comunicación con dos habitaciones con cama y baño, mandato de clausura objeto de otro proceso contencioso-administrativo cuya ejecutividad, art. 51 de la citada Ley de 2-4-1985, y art. 101 de la Ley de Procedimiento

Administrativo, ampara el presupuesto invocado en los acuerdos sancionadores por incumplimiento de la recurrente de un mandato municipal y, por ende, acreditada la infracción de desobediencia por la que fue sancionada reiteradamente con multas de 15.000 pesetas; sin que exista en la exigencia municipal de cierre un apercibimiento de imposición de una sanción pecuniaria en el caso de incumplimiento de la orden de cierre y cese de la actividad dentro de un lapso determinado de tiempo, de lo que se infiere que las sanciones impuestas carecen de los requisitos que por su naturaleza son inherentes a la imposición de multas coercitivas: requerimiento de cumplimiento de las obligaciones impuestas por la Administración dentro de un plazo determinado y apercibimiento de que de no cumplimentarse se impondrán sanciones pecuniarias por cada lapso de tiempo transcurrido, multas coercitivas que deben adecuarse a la gravedad de la infracción y trascendencia negativa que al interés público represente el incumplimiento de una obligación, en este caso de hacer que pudo la Administración por no ser personalísima ejecutar a costa de la demandante, art. 106 de la Ley de Procedimiento Administrativo.

La propia Administración demandada, y en la sentencia recurrida, admite que las multas impuestas en los diversos expedientes incoados a la demandante lo fueron con carácter exclusivamente sancionador y no coercitivo, afirmación que en función de las alegaciones del Ayuntamiento de Castellón de que la reiteración en la imposición de multas: «es por la sencilla razón de que la señora G. A., y en plan de desafío frontal hacia la Administración Municipal, está infringiendo constantemente al continuar ejerciendo la actividad de cafetería-bar sin Licencia Municipal y con orden de cierre de la misma»; de lo que se deduce que en la finalidad sancionadora de las multas impuestas se implica la que cese en la actividad, lo que comporta también la coercitiva prevista en el art. 107 de la citada Ley Procedimental en los casos de que la orden o mandato requiera actos personalísimos, o no siéndolos la Administración, procediendo la compulsión sobre la persona obligada, art. 104 de esa Ley, o aquellos que el obligado pueda encargar a otra persona, por lo cual incide en este caso un inadecuado ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración demandada al imponer reiteradas multas con la finalidad de que se cumpliera una obligación sin señalar un lapso de tiempo para ese cumplimiento a la sancionada, ni indicar y fundamentar sus sanciones en la inconveniencia de proceder al cierre de la cafetería-bar mediante la compulsión personal o la ejecución subsidiaria.

Las multas coercitivas son compatibles con las impuestas en concepto sancionador, art. 107.2) de la Ley de Procedimiento Administrativo; sanción por una infracción; en este caso acreditada por el incumplimiento de una orden de cierre de un establecimiento que no puede dar lugar más que a una sola sanción, salvo el supuesto de las multas coercitivas, ya que se trata de una omisión continuada que pudo impedir el Ayuntamiento mediante la ejecución subsidiaria, pero no imponiendo una multa por cada día en que se denunciara el incumplimiento, ya que esta circunstan-

cia podría dar lugar, mediante un acuerdo adecuado, a unas multas coercitivas, pero no a una reiteración de unas sanciones pecuniarias por una sola infracción: incumplimiento de cierre; habiendo la Administración, frente a la contumacia de la recurrente en su desobediencia, acudido a un procedimiento carente de fundamento legal al considerar como omisiones sancionables una sola desobediencia, y por ello debe darse lugar en parte al recurso interpuesto, revocar la sentencia recurrida y reducir las sanciones impuestas a una sola de 15.000 pesetas, cuantía no controvertida por la demandante y acorde con la pretensión subsidiaria articulada en la demanda en la que se hicieron unas alegaciones sobre la nulidad de las multas impuestas en base a la procedencia de la anulación de la licencia, que no son admisibles en este proceso, en el que la cuestión delimitada por los acuerdos impugnados se refiere exclusivamente a la legalidad de las sanciones por incumplimiento del mandato dimanante de otros acuerdos objeto de un recurso contencioso-administrativo distinto; habiendo la apelante efectivamente reiterado las alegaciones hechas en su escrito de demanda que comportan una crítica de la sentencia apelada pertinente en el particular relativo a la improcedencia de las multas impuestas por tratarse de unas sanciones pecuniarias impuestas por una sola infracción consistente en la omisión continuada en el cumplimiento de una obligación generada por un acuerdo impugnado en otro proceso que era inmediatamente ejecutivo. (STS de 20 de octubre de 1992, Sala 3.ª, Sección 5.ª, Ar. 7837.)

B) *Reserva de Ley. Graduación de su exigencia según se refiere a cuestiones penales, administrativas generales o derivadas de una relación de sujeción especial. Reglamento para el suministro y venta de gasolina y gasoleos de automoción. Non bis in idem y proporcionalidad.*

Eliminada la traba procesal que, a juicio del señor Abogado del Estado, impedía entrar a conocer plenamente del fondo del asunto, y concretado el ámbito del recurso a la impugnación del Real Decreto 645/1988 realizada por doña Dolores G. A., procede hacerlo, si bien teniendo presente que las cuestiones que propone la recurrente no son por completo nuevas para esta Sala, que las abordó en diversas sentencias antes citadas, de donde el principio de unidad de doctrina hace que deban tener igual tratamiento en este caso. Así:

A) En cuanto a la posible vulneración del principio de legalidad por el «Régimen de infracciones y sanciones» que se establece en el Reglamento impugnado, que, en esencia, constituye el segundo pedimento del «suplico» de la demanda, aquellas sentencias tienen dicho (fundamentos jurídicos séptimo y octavo), que parece oportuno recordar que los límites de la remisión normativa en materias reservadas a la Ley no alcanzan a imponer a la misma la misión de agotar de forma exhaustiva la configuración del tipo y la medida correcta sin conceder el margen debido al indispensable complemento reglamentario, especialmente en el campo de las relaciones de sujeción especial. Resulta, pues, admisible que en el diseño de

un cuadro marco de ilicitud, establecido por la Ley, el Gobierno, oportunamente habilitado al efecto, ejercite su potestad reglamentaria, justamente para precisar conceptos de mayor amplitud comprensiva y eliminar el riesgo de inseguridad jurídica si debieran aplicarse directamente las figuras genéricas del marco legal, como sucedería en este caso con las de la Ley 26/1984, de 19 julio, General sobre Defensa de los Consumidores y Usuarios, y en la Ley 3/1985, de 18 marzo, sobre Metrología y Metrotecnica. La jurisprudencia constitucional no permite en esta materia una remisión en blanco, pero se aviene, por lo expuesto, a tolerar cierta cuota de flexibilidad en la actividad reglamentaria de desarrollo cuando la Ley de cobertura aborda el núcleo esencial del régimen sancionador, que es lo que ocurre en este caso, donde la Ley 26/1984, después de establecer la protección prioritaria de los consumidores y usuarios (art. 2.º.2) cuando guarden relación directa con productos o servicios de uso o consumo común, ordinario y generalizado, garantizando un servicio técnico adecuado y la existencia de repuestos durante un plazo determinado (art. 11.5), establece como infracción el incumplimiento de los requisitos, obligaciones o prohibiciones de esta Ley y disposiciones que la desarrollen (art. 34.9), así como sanciones de hasta 2.500.000 pesetas (art. 36), atribuyendo a la Administración del Estado el ejercicio de esta potestad correctora. En el mismo sentido, la Ley 3/1985, de 18 marzo, de Metrología y Metrotecnica, contiene criterios de resguardo, aptos para legalizar la misma competencia en favor del Gobierno; siendo perceptible en la doctrina del Tribunal Constitucional (S. 2/1987 [RTC 1987, 2]) una graduación de la exigencia del principio de reserva de Ley, según se refiera a cuestiones penales, administrativas generales o a aquellas derivadas de una relación de sujeción especial, tanto más debilitada respecto de estas últimas conforme pone de relieve el dictamen del Consejo de Estado al abordar este punto del proyecto del Real Decreto 645/1988, que le fue sometido a consulta.

Asimismo cabe señalar que cuando el art. 21 alude como indistintos a los conceptos de «repetición» y «reincidencia» utiliza una sinonimia entre el término usado en lenguaje coloquial y el puramente técnico, que, afortunada o no, resulta, por su propia parvedad, irrelevante a los efectos enervatorios pretendidos, pues claramente se deduce que su alcance es el que le viene impuesto por la locución empleada en el art. 35 de la Ley 26/1984.

Lo mismo ocurre cuando el art. 22.4 contempla como infracción leve el desabastecimiento de «algún producto», pues en el contexto del Reglamento (Real Decreto 645/1988) no hay duda de que la supuesta imprecisión debe relacionarse con los productos que las estaciones de servicio o las unidades de suministro están obligadas a proporcionar con arreglo al art. 6.º del mismo texto. En esta línea se encuentra también el reproche que recae sobre la no formalización de pedidos con «la antelación precisa para garantizar el permanente abastecimiento» del punto de venta, precepto amparado en el art. 11.5 de la Ley 26/1984, pues, además de que el resto del precepto impide considerar a tal frase como un concepto jurídi-

co indeterminado, su exclusión no podría justificarse por el sistema de libertad de empresa, al tratarse de productos básicos merecedores de una contrapartida de protección al consumidor en tanto en cuanto que el sistema de libertad de empresa en el marco de la economía de mercado suele ser suficiente para motivar a los titulares independientes de este servicio, por simples razones de competitividad (y por ello no propensos a caer en imprevisiones contrarias a sus intereses), y que, obedeciendo esta prescripción a la misma idea de proteccionismo en favor de consumidores y usuarios, no hay razón para una diferencia de trato entre los productos afectados por el monopolio y los que no lo están.

El art. 22.5, además de no hablar de «antelación», como dice la recurrente, sino de «atención», sólo introduce un elemento objetivo para calificar de insuficiente la «atención» de los aparatos surtidores: «las molestias o incomodidades causadas a los usuarios» (a cuyo servicio, no al revés, se halla la estación).

La frase «grave incorrección» del art. 23.3 no suscita la menor duda interpretativa ni en cuanto a su significado ni en cuanto a su conformidad a Derecho, cuando, además, en su trasfondo, se habla el criterio habilitante del art. 34.9 de la Ley 26/1984.

El art. 23.10 no habla de «motivo injustificado», sino de «negarse injustificadamente a admitir los medios de pago dotados legalmente de poder liberatorio y/o a extender factura de los suministros efectuados a favor de aquellos usuarios que lo soliciten expresamente». El primer inciso encuentra su apoyo en la Ley 9-11-1939, que dispuso que los billetes del Banco de España son, preceptivamente, medio legal de pago y tienen pleno poder liberatorio, y, por lo que respecta al segundo, la Ley 26/1984 alude al documento o comprobante recibido (art. 8.º.1) y a la obligación de entregar, salvo renuncia del interesado, recibo, justificante, copia o documento acreditativo de la operación [art. 10.1.b)], siendo susceptible, además, de encuadrarse la infracción de uno y otro inciso en la cláusula general del art. 24.9 de la Ley 26/1984.

El art. 24.3 habla, efectivamente, de «negarse sin motivo justificado», en el sentido de que la negativa a suministrar se tendrá por injustificada cuando afecte a productos de los que se tengan existencias.

El art. 25, también impugnado específicamente por su pretendido carácter discriminatorio, al agravar —se dice— la sanción cuando la falta sea cometida por un concesionario no implica desconocer el *non bis in idem*, sino que responde precisamente a esa naturaleza concesional respecto de la compañía administradora del monopolio, cuyo titular es el Estado. Se trata, por tanto, de una relación destinada a la prestación de un servicio público con un régimen jurídico necesariamente exigente de indudable tradición normativa, que alcanza la posibilidad, como secuela de las facultades inspectoras y sancionadoras, de provocar la caducidad de la concesión y la reversión de los terrenos, obras e instalaciones, medida que, prevista en los arts. 75 y 76 de la Ley de Contratos del Estado no supone, naturalmente, una segunda sanción ni una agravación de la potencialmente impuesta, sino una simple consecuencia de la naturaleza

del vínculo, sólo predicable respecto de los concesionarios, en plena congruencia con el art. 5.º del Real Decreto Ley 5/1985.

La desproporción de que se acusa, en cierto aspecto, a la facultad de aplicar multas superiores a los 100.000.000 de pesetas no se razona adecuadamente en la demanda, donde se exponen criterios personales, pero discutibles, por cuanto pueden cometerse infracciones cuyo coste social o económico justifique esa magnitud, más aún cuando tal sanción aparece ya establecida en el art. 36.1 de la Ley 26/1984, susceptible de modulación respecto de los actos de aplicación individual, único momento en que las circunstancias de cada caso permiten apreciar la concurrencia de ese exceso.

El resto de los preceptos del Capítulo V, que, según la simple referencia literal de la demanda, provocan, en opinión del recurrente, una infracción del principio de legalidad, la Sala entiende que tal imputación carece de toda virtualidad, pues, con abstracción de la aplicación de los que ha venido razonándose en este momento, es evidente que en dichos preceptos se está tratando de defender la continuidad y uniformidad del servicio de suministro, cualquiera que sea el sistema bajo el que éste se realice, y de proteger indefinitiva a los consumidores y usuarios, y que además de que no se analiza en la demanda, apartado por apartado, los motivos concretos de la ilegalidad (fuera de la presunta y genérica falta de cobertura legal), la mayor parte de los casos no son más que la específica plasmación del contenido de la Ley 26/1984 (y, con mayor precisión, de su art. 34.9. (*STS de 21 de mayo de 1992, Sala 3.ª, Sección 2.ª, Ar. 4176.*))

XI. URBANISMO

A) Gestión. Entidades de colaboración. Naturaleza y régimen jurídico aplicable.

La determinación administrativa de pronunciarse sobre la pretensión de la citada Comunidad de Propietarios de Garajes de ser integrada, como miembro de pleno derecho, en la mencionada Entidad Urbanística Colaboradora de Conservación, responde a la idea de incidir en el problema de la composición de este tipo de entidades, y al reconocimiento del carácter de entidades de Derecho Público de las mismas.

La base de esto radica en la moderna concepción del urbanismo como función pública, disociada del derecho subjetivo de los propietarios. Como se ha resaltado por la doctrina, los derechos al desarrollo de un aprovechamiento urbano se han separado de la titularidad dominical del suelo y se han sustantivado como contenido de una competencia pública, lo que explica que pueda sostenerse que el urbanismo se ha convertido en una función pública, que es lo ocurrido en nuestro país a partir de la Ley del Suelo de 1956.

No obstante, ni en los mejores momentos de exaltación de la nueva doctrina urbanística la idea directriz publicística podía permitirse el atrevimiento de arramblar con la base misma en que el urbanismo descansa: el derecho privado de los particulares o entidades sobre los terrenos objeto de la correspondiente ordenación, ya que a lo más a que se podía llegar es a convertir sus derechos de propiedad común en propiedad especial o estatutaria, como ha sido calificada por la doctrina y la jurisprudencia.

Consecuencia de ambas concepciones es la de someterlas al principio de coherencia del reparto equitativo de beneficios y cargas; el responsabilizar a la Administración cuando su *ius innovandi* choca con los derechos adquiridos de los administrados (art. 87 de la Ley del Suelo) y dando preferencia a los sistemas de actuación de compensación y cooperación, reservando el de expropiación a los casos extremos (art. 119 de la misma Ley).

Aparte de lo dicho, los particulares no pierden protagonismo del todo en la actuación urbanística administrativa, pudiendo ser encargados los mismos de la gestión urbanística como uno de los modos previstos en el art. 4.1 de la repetida Ley del Suelo.

Refiriéndonos, por último, al tema que en concreto nos ocupa en esta *litis*, el ordenamiento urbanístico ha previsto la constitución de asociaciones administrativas de propietarios para colaborar en la ejecución de las obras de urbanización y en entidades de conservación de dichas obras: arts. 24, 25, 67 y siguientes del Reglamento de Gestión Urbanística. A cuyo tipo corresponde la entidad apelante.

Se trata, pues, de una entidad que, aunque compuesta por particulares, viene establecida para colaborar en un fin específicamente urbanístico como es el de la gestión de conservación de una obra sometida a dicha disciplina. Regulada por la normativa urbanística, que llega a condicionar su personalidad jurídica a la inscripción del acuerdo aprobatorio administrativo en el Registro de Entidades Urbanísticas Colaboradoras, radicado en las Comisiones Provinciales de Urbanismo (arts. 24 a 30 y 67 a 70 del Reglamento de Gestión Urbanística).

La personalidad jurídica de estas entidades, por tanto, nace, más que por la simple voluntad de las individualidades que las integran, por la voluntad preponderante del ordenamiento jurídico —voluntad normativa— o voluntad legal: art. 35.1 del Código Civil.

Por ello, como entidades de Derecho público, y dentro de él, del Derecho administrativo, los conflictos que puedan surgir en su actuación, y que no se refieran a intereses puramente privados, acampan dentro del campo del administrativo, a resolver por el órgano competente, que en este caso, por razón de la materia y del lugar, corresponde a la Gerencia Municipal de Urbanismo, autora del acuerdo residenciado en el proceso.

Que por ser el órgano competente, y porque su resolución es conforme completamente a derecho, al limitarse a declarar el derecho de la Comunidad de Propietarios de Garajes de que se trata a gozar de la condición

de miembro de pleno derecho de la entidad de conservación referida, disponiendo la modificación de sus Estatutos en reconocimiento de tal integración, con su correspondiente porcentaje. Y eliminando el resto de los problemas de carácter privado; por todo ello, procede desestimar el presente recurso de apelación, y confirmar la sentencia recurrida; con aceptación en lo sustancial de su fundamentación jurídica. Y sin que existan motivos para una especial imposición de costas. (STS de 15 de abril de 1992, Sala 3.ª, Sección 5.ª, Ar. 4045.)

B) *Licencia de obras. Debe entenderse concedidas con la licencia de actividades cuando el objeto es idéntico.*

En cuanto a las restantes alegaciones del apelante, éstas sí encaminadas a desvirtuar los razonamientos de la sentencia recurrida a fin de lograr su revocación y la desestimación del recurso contencioso-administrativo formulado por «Asland Cataluña y del Mediterráneo, S. A.», carecen de la virtualidad necesaria para el efecto pretendido, motivo por el que la apelación ha de ser rechazada y la referida sentencia confirmada. Ciertamente es que, en principio, la licencia de actividades y la licencia de obras, reguladas respectivamente en el Reglamento de Actividades Molestas Insalubres Nocivas y Peligrosas de 30-11-1961, y en el Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana de 9-4-1976, son autorizaciones distintas y a diferentes efectos, objeto cada una de sus particulares comprobaciones previas y a conceder en procedimientos separados en que el otorgamiento de la primera preceda al de la segunda. Mas si ello es así en términos generales, lo mismo no puede sostenerse cuando el objeto de una y otra sea idéntico, de suerte que se confundan por ser las obras a realizar la propia actividad, y en el procedimiento del otorgamiento de la de mayor amplitud, evidentemente la de actividades, se examinan también los posibles inconvenientes que desde distinto punto de vista pueden obstar a las obras en sí, debiendo en estos casos entenderse concedida con la licencia de actividades la licencia de obras, que en otro caso habría de reputarse necesario obtener por separado. Conclusión ésta que obtenida por la Sala de instancia en sus acertados fundamentos de derecho conduce a la estimación del recurso contencioso-administrativo deducido por la referida sociedad, pues obtenida por la misma la licencia de actividades para la explotación de la cantera que posee en el término municipal de Sitges, y confundiendo en este caso la propia actividad con las obras necesarias para realizarla que con los necesarios movimientos de tierras para extraer el mineral, y siendo hecho indiscutido que al tiempo de su otorgamiento hubieron de examinarse las incidencias de tales movimientos en el ambiente físico desde el punto de vista del otorgamiento de una licencia de obras, ya que así lo preceptúa el art. 30.1 del antes citado Reglamento, es indiscutible que al obtener tal licencia obtuvo igualmente la de movimiento de tierras que por el Ayuntamiento de Sitges se le exige en sus impugnadas resoluciones. (STS de 2 de junio de 1992, Sala 3.ª, Sección 5.ª, Ar. 4811.)

XII. JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

A) *Motivación. Autos. Deber de motivar y derecho fundamental del justiciable a obtener una resolución debidamente fundada y motivada.*

La motivación del Auto apelado existe, aunque es insuficiente. Fundamentar adecuadamente las resoluciones que adoptan la forma de Auto no es sólo obligación del juzgador, sino también derecho fundamental del justiciable: el de obtener una resolución debidamente fundada y motivada (art. 24.1 de la Constitución). Desde la segunda de las perspectivas podría extenderse a este orden jurisdiccional la doctrina del Tribunal Constitucional (fundamentalmente en la S.74/1990, de 23 abril [RTC 1990, 74]), que afirma que la utilización de modelos o formularios de resoluciones estereotipadas no implica *per se* una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, siempre que la resolución dé respuesta suficiente y congruente a las cuestiones planteadas. Y, en efecto, en el caso que aquí se examina, la motivación del Auto apelado existe, ya que, con expresión de la norma aplicable (art. 122.2 de la LJCA), se afirma que la ejecutividad del acto recurrido no puede ocasionar daños o perjuicios. Pero no obstante, a la vista de los términos en que se planteó el debate en el que la parte ahora apelante ha alegado en profundidad sobre su derecho y la necesidad de suspensión y aportando documentos e informes de consistencia para apoyar su pretensión de tutela cautelar, resulta que la fórmula genérica utilizada no garantiza en modo alguno a las partes que el juzgador haya ponderado adecuadamente, para estimarlas o rechazarlas, las alegaciones y circunstancias concretas del caso, por lo que consideramos la motivación insuficiente, al menos a efectos de los arts 248.1 de la LOPJ y 371 de la LEC, sin que sea necesario pronunciarse sobre una hipotética trascendencia constitucional de esta infracción, ya que la Sala va a acoger el recurso interpuesto en su totalidad. (*Auto de 24 de abril de 1992, Sala 3.ª, Sección 4.ª, Ar. 4108.*)

B) *Sentencias.*

1. *Ejecución provisional. Aplicación artículo 385 LE Civil.*

El planteamiento de la controversia en términos análogos a los suscitados en ocasiones anteriores (Autos de esta Sala de 23 de abril y de 10 y 24 junio 1991) obliga a reiterar nuestra doctrina sobre la aplicabilidad del art. 385 de la Ley de Enjuiciamiento Civil a este orden jurisdiccional contencioso-administrativo que ha sido declarada por la Sala en repetidas ocasiones que, por conocidas, es innecesario reiterar. No regula la Ley especial de esta Jurisdicción la ejecución provisional de sentencias, por lo que debe entrar en juego la disposición adicional 6.ª de la Ley de esta Jurisdicción. Por otra parte, la inexistencia de incompatibilidad, tanto con el art. 96 como con los arts. 103 y siguientes de la LJCA, se demuestra, en primer lugar, por la evolución legislativa que se hace notar en el

párrafo 3.º del art. 6.º del Real Decreto Ley 4-1-1977, donde, con carácter general, se admite la posibilidad de ejecución de las sentencias dictadas en primera instancia por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, aunque, como se justifica en el Preámbulo de la norma, estableciendo que el recurso de apelación de que puedan ser objeto se admitirá en un solo efecto. También se dice expresamente que son apelables en un solo efecto las sentencias dictadas en garantía contencioso-administrativa contra actos que afecten derechos fundamentales de la persona, a tenor de lo establecido en el art. 9.1 de la Ley 62/1978, de 26 diciembre, de Protección de Derechos Fundamentales, sin que quepa dudar sobre la inconstitucionalidad de estas modificaciones, que precisamente se han introducido para evitar los efectos perjudiciales que para la tutela judicial efectiva puede originar una demora excesiva o dar la obligada preferencia a la tutela de pretensiones relacionadas con derechos fundamentales. No se aprecia, además, incompatibilidad de la LECiv con la LJCA, cuando ésta predica que la apelación contra las sentencias será en ambos efectos (art. 96 LJCA), ya que aunque, según la reforma de 1984, es necesaria en aquélla disposición expresa para entender que la apelación civil se admite en dos efectos (art. 383.2 LECiv), también son apelables en dos efectos, en virtud de la norma general contenida en el número 1.º del art. 384 de la LECiv, «las sentencias definitivas en toda clase de juicios», en forma no muy diferente a lo regulado en el art. 96 de la LICA. Lo que acontece es que el art. 385 de la LECiv dispone un mecanismo de ejecución provisional para las sentencias del artículo anterior (esto es, las apeladas en dos efectos) en el supuesto, plazo y casos allí previstos. Y es esta novedad la que resulta de aplicación a la jurisdicción contenciosa dado el carácter en cierta forma común de la legislación procesal civil con relación a la Contencioso-Administrativo por el juego de la ya citada adicional 6.ª, alterando el significado del art. 96.2 de la LJCA, pero sin que ello suponga una contradicción que lleve a entender derogada la LICA como resulta del principio *Lex posterior generalis non derogat priori speciali*.

Tampoco puede obstaculizar esta conclusión una hipotética consideración del interés de mantener y cumplir el contenido de una resolución administrativa en tanto no sea revocada por sentencia firme. Frente a lo que cabe recordar el privilegio de la autotutela de la Administración y que, toda vez que la presunción de legitimidad de los actos administrativos sigue plenamente vigente, sería preciso preguntarse si, tras la primera instancia, donde se ha producido ya un control jurisdiccional pleno, no se debe permitir —en aras de la tutela judicial efectiva de los justiciables— examinar la conveniencia de ejecutar provisionalmente, al menos en casos determinados y con las debidas garantías, el fallo judicial no definitivo, en cuanto la presunción de validez ha quedado cubierta por fallo jurisdiccional en sentido contrario, lo que también despeja la sospecha de inconstitucionalidad en que se insiste en el caso que examinamos y sirve para ratificar el criterio de la posibilidad de ejecución provisional de las sentencias de primera instancia por aplicación supletoria de las normas de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

La segunda de las cuestiones planteadas ha sido resuelta por la Sala en el Auto de 20-3-1989, donde se señala que el art. 385 LECiv establece dos reglas especiales: una permisiva (cuando se trate de ejecución de sentencias de condena al pago de cantidades líquidas) y otra prohibitiva (las sentencias recaídas en juicio que verse sobre capacidad, estado civil, derechos honoríficos, etc.), y, fnalmente, una regla general para el resto de los supuestos, en los que el juzgador ha de ponderar si a su criterio es reparable o irreparable el perjuicio que pudiera irrogarse con la ejecución de la sentencia. Y, en estos casos de revocación jurisdiccional de denegaciones de solicitudes de apertura de oficinas de farmacia, el criterio de esta Sala ha sido en principio contrario a la ejecución (Autos de 13-12-1989 [RJ 1989, 9404]; 11 de enero, 23 de octubre y 13 de noviembre de 1990 [RJ 1990, 159, 8259 y 9099]; 19-2-1991 [RJ 1991, 6380]) y, últimamente, 25-7-1991 [RJ 1991, 6380]) por atender a los perjuicios que sufrirían los profesionales instalados con la apertura de la nueva oficina y considerar que sería —al menos en la realidad práctica— imposible concretar la cuantía de los que pudieran sufrir, por cuanto no serían evaluables en cuanto a la disminución de sus ventas por depender de circunstancias tan contingentes y aleatorias como la mayor o menor morbilidad en la zona durante el período de ejecución provisional. Sin embargo, tal doctrina fue modificada, en forma razonada, por la Sala en sus Autos de 23 de abril y de 10 y 24 de junio de 1991, estableciendo un nuevo criterio que procede confirmar en este caso. El mismo se refiere a los supuestos de ejecución provisional de sentencias en los casos de núcleos de población del art. 3.1.b) del Real Decreto 909/1978, de 4 de abril. No resulta, en consecuencia, contradicho por el Auto de esta Sala de 25-7-1991, que, al referirse a un supuesto de los enunciados en el art. 3.1.a) del mismo Real Decreto, confirma y ratifica el criterio general anterior que, como queda dicho, resulta contrario al principio a acceder a la ejecución provisional.

Debemos reiterar que la apertura de una nueva farmacia, por el supuesto de núcleo de población del referido art. 3.1.b), cambia la perspectiva denegatoria de la ejecución provisional adoptada en otros casos —en la que, sin embargo, insiste la Corporación apelante—, ya que hay que tener en cuenta que concurre en ellos, junto al interés de los farmacéuticos ya establecidos y al interés del nuevo solicitante, el elemento preferente del beneficio del interés público que —por definición— existe en toda apertura de una oficina de farmacia nueva por el supuesto excepcional que —como excepción al cupo general de una por cada 4.000 habitantes— supone la apreciación de la existencia de un núcleo de población desasistido, y necesitado de farmacia. Y es claro que en estos supuestos debe prevalecer el interés de que toda la población se vea asistida en condiciones de igualdad por un centro sanitario de dispensación de medicamentos. Como hemos declarado en reiteradas ocasiones, el interés general ha de prevalecer sobre los intereses particulares al hallarse en pugna con ellos (SS 22-4-1983 [RJ 1983, 2231]; 31-1-1979 [RJ 1979, 540], y 17-11-1978 [RJ 1978, 4180]). Una adecuada aplicación del art. 385 de la Ley de Enjuiciamiento Civil —que sólo impide la ejecución provisional en

supuestos bien distintos del que aquí se contempla— a este orden jurisdiccional permite dar relevancia al interés público, en un sentido análogo al que se extrae de la Exposición de Motivos de la LJCA en los supuestos de suspensión de la ejecutividad de los actos administrativos del art. 122.

Y no puede esgrimirse de contrario —todavía desde la perspectiva de los intereses particulares encontrados— que se perjudica así a los farmacéuticos ya instalados, discriminándolos frente al nuevo, al que se podría indemnizar por la demora en abrir su farmacia, ya que se olvida que mientras los farmacéuticos establecidos sólo sufren una merma de sus ingresos, al farmacéutico nuevo se le priva de todo ingreso y del ejercicio de la profesión, debiéndose además demostrar porqué se pone tanto énfasis en defender la irreparabilidad de los daños inferidos a los establecimientos, mientras no se considera difícil reparar el daño que supone al profesional nuevo demorar la apertura de su farmacia.

En el caso que ahora se examina, el criterio indicado lleva a autorizar —sin anticipar, desde luego, ningún juicio sobre el resultado final del proceso principal— la ejecución provisional de la sentencia de instancia tal y como ha acordado la Sala de Sevilla, por lo que debemos confirmar el auto de instancia —que autoriza a la recurrente la apertura de una nueva farmacia en la localidad de Sanlúcar la Mayor— en todos sus pronunciamientos, ya que la presencia de una fianza, en la cuantía fijada, sirve de cautela suficiente para garantizar los intereses de las farmacias preexistentes, cuyos titulares podrán reclamar la correspondiente indemnización en la hipótesis de que sobrevenga una sentencia firme contraria a la apertura. (*Auto de 12 de junio de 1992, Sala 3.ª, Sección 4.ª, Ar. 5113.*)

2. *Efectos erga omnes. Extinción de otros procesos en los que se demandaba la anulación del acto amparado en la norma anulada.*

Sobre esta base —como ha dicho nuestra S de 3-6-1991 (RJ 1991, 4856)— debe indicarse que el proceso contencioso-administrativo se caracteriza, muy destacadamente, en lo que ahora importa, por la eficacia *erga omnes* de la sentencia estimatoria del recurso; pues cuando ésta anula el acto o la disposición, produce efectos no sólo entre las partes, sino también respecto de las personas afectadas por aquéllos (art. 86.2 de la Ley Jurisdiccional). Entre los efectos procesales de la sentencia aparece como inmediato y primario el de la terminación del proceso. Por tanto, dictada una sentencia anulatoria de un acto o de una disposición, si existen otros procesos en los que se ha formulado pretensión anulatoria por distintas personas, al extenderse a éstas los efectos de aquella sentencia anulatoria, la consecuencia habrá de ser la de la extinción de estos otros procesos en los que se demandaba la anulación, ya pronunciada, sobre tales actos o sobre las normas o disposiciones que los amparan —en realidad se ha producido una satisfacción de la pretensión en otro proceso—. Ocurre así que la sentencia que «decide» un proceso al extender sus efectos —y entre ellos los finalizadores— a otros en los términos estable-

cidos en el art. 86.2 de la Ley de la Jurisdicción provoca la «extinción» de éstos. (STS de 22 de julio de 1992, Sala 3.ª, Sección 5.ª, Ar. 5959.)

XIII. RESPONSABILIDAD

A) *Imputación. La existencia de un ente instrumental para la gestión de un servicio municipal no excluye la responsabilidad del ente municipal. En el caso concreto esta imputabilidad se refuerza al no haber dado respuesta expresa el ente municipal a la petición de indemnización, alegando, en cambio, en vía jurisdiccional su falta de responsabilidad por no ser sujeto pasivo de la demanda.*

Dado su carácter procesal es obligado estudiar ante todo la supuesta falta de legitimación pasiva del Ayuntamiento, que por otra parte envuelve el examen de cuestiones de interés para resolver sobre el fondo del asunto.

Según se desprende de los datos que obran en el expediente, el Ayuntamiento guardó silencio ante la reclamación de los padres de una indemnización por la responsabilidad patrimonial contraída, por lo que en el mencionado expediente no existe en la práctica ningún procedimiento en vía administrativa, cuya existencia obvió el propio Ayuntamiento mediante el fácil arbitrio de guardar silencio, a pesar de que se trataba de un caso que se producía a consecuencia de la pérdida de una vida humana.

Sólo después se planteó por el Ayuntamiento ante el Tribunal de Instancia la alegación de que faltaba la reclamación administrativa previa ante el órgano competente y de que se producía una falta de legitimación pasiva por encontrarse la piscina municipal en el ámbito de gestión y bajo la dependencia del Instituto Municipal de Deportes. Toda vez que dicho Instituto es una Fundación pública del servicio municipal con personalidad jurídica y patrimonio propio, de ahí deduce el Ayuntamiento que no es la propia entidad territorial municipal la legitimada. Es ésta además la primera cuestión en la que se insiste en el recurso de apelación para desvirtuar los Fundamentos de Derecho de la sentencia apelada.

Ahora bien, esta alegación no puede aceptarse por la Sala por distintas razones. En primer lugar porque es cierto que, según nuestro ordenamiento jurídico positivo y según las concepciones teóricas del Derecho administrativo, el Ayuntamiento tiene potestad suficiente para crear fundaciones públicas del servicio, análogas a los organismos autónomos estatales, con personalidad y patrimonio propios. Sin embargo, es de tener en cuenta la corriente jurisprudencial mantenida por esta Sala en sentencias recientes en el sentido de que la personificación como instrumento de la potestad organizatoria de la Administración no puede utilizarse por los entes públicos para eludir el cumplimiento de sus obligaciones y derechos que consagra el ordenamiento jurídico. Esta doctrina, plenamente aplicable al caso de autos, es precisamente la que mantiene la

sentencia apelada, que en consecuencia no debe revocarse en este extremo.

Pero además de ello, del examen del conjunto de las actuaciones se desprende que el Ayuntamiento, como antes se ha dicho, guardó silencio ante la reclamación en vía administrativa, ignorando el deber de la Administración de dictar una resolución expresa, práctica o corruptela, que, aunque sea común, constituye una infracción del ordenamiento jurídico de tanta más trascendencia cuanto se refiere al fallecimiento de una persona en el que se plantea el tema de la causalidad entre el mismo y el funcionamiento de un servicio municipal.

Sólo después, en vía procesal, se han alegado la falta de reclamación previa y de legitimación ignorando un hecho palmario. Pues si el Ayuntamiento hubiese respondido a la reclamación indicando la vía procedimental adecuada y la organización a que debía dirigirse el reclamante, todo ello con la debida diligencia, no se hubiera planteado el tema en los términos procesales en que llegó a conocimiento del Tribunal de instancia, términos que se reproducen en el presente recurso de apelación.

Por tanto, el Ayuntamiento debe soportar procesalmente las consecuencias de su infracción del ordenamiento jurídico al guardar silencio. Pues debe entenderse que el principio o criterio de soportar las consecuencias de las normas o actos propios se extiende también a las consecuencias de una actuación omisiva por silencio contraria al ordenamiento. En consecuencia, es obligado rechazar la alegación de falta de legitimación y entrar en el estudio del fondo del asunto. (*STS de 4 de junio de 1992, Sala 3.ª, Sección 6.ª, Ar. 4928.*)

2. *Relación de causalidad. La rompe la actuación del sujeto lesionado y la de sus padres, al ser aquél menor de edad.*

Para que los particulares tengan derecho a la indemnización que previenen los arts. 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado y 121 y 122 de la Ley de Expropiación Forzosa, en relación con lo dispuesto en el art. 106.2 de la Constitución, la jurisprudencia ha venido requiriendo que el daño o perjuicio o lesión originados al reclamante en sus bienes o derechos sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos en una relación directa de causa a efecto, sin intervención extraña que pudiera influir en el nexo causal, aunque la exclusividad del referido nexo causal no se haya exigido en todo caso, admitiéndose supuestos de responsabilidad patrimonial de la Administración cuando en la producción del evento dañoso concurre la intervención de la propia Administración junto con la de la víctima o de un tercero (SS 23-1-1970 [RJ 1970, 212], 14-12-1974 [RJ 1974, 4880], 8-2-1977 [RJ 1977, 451], 11-11-1981 [RJ 1981, 4170], 11 de octubre y 16 de mayo de 1984 [RJ 1984, 5098 y 3109] y 29-11-1986 [RJ 1986, 1129], entre otras muchas). Ahora bien, en el presente caso, como mantiene la sentencia impugnada, falta una relación de causalidad entre la conducta de la Administración y el lamentable hecho producido. El menor lesionado

tomó indebidamente el artefacto explosivo de un cajón perteneciente a un tercero, según la relación de hechos realizada por el reclamante, padre del menor. Este primer acontecimiento tuvo lugar fuera de las instalaciones militares del campo de tiro del CIR número 16 del Ejército de Tierra, que se encontraba adecuadamente protegido y señalizado, sin que existan elementos de prueba que justifiquen lo contrario. El menor llevó el artefacto a su casa, donde «su hermana pequeña anduvo jugando con él, hasta el punto de que la madre lo quitó varias veces de en medio con la escoba» (son palabras tomadas del escrito de reclamación fechado el 14-7-1981), sin que los padres adoptasen precaución alguna al respecto. Fue el mismo menor quien lo trasladó al colegio, donde explotó, lo que motivó que dicho menor fuese objeto de una amonestación por su conducta, impuesta por el Tribunal Tutelar de Menores de Cádiz.

No es posible apreciar en esta sucesión de hechos que el daño producido pueda ser imputado, en una relación de causa a efecto, al funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos de la Administración militar. El nexo causal no existe, ya que el daño es atribuible únicamente a la imprudencia del menor y de sus padres, en cuya casa estuvo el artefacto un tiempo no precisado, siendo los padres responsables de los daños causados por los hijos que se encuentren bajo su guarda, según especifica el párrafo segundo del art. 1903 del Código Civil. En conclusión, no existiendo una conducta de la Administración o un funcionamiento de sus servicios que haya producido, en una relación de causa a efecto, el daño sufrido por el menor José Antonio A. M., no es posible declarar la responsabilidad patrimonial de aquélla, debiendo desestimarse el recurso de apelación y confirmarse la sentencia impugnada. (STS de 9 de junio de 1992, Sala 3.ª, Sección 6.ª, Ar. 4642.)

3. *Indemnización. Cuantía. Gastos sanitarios. No deben incluirse los relativos a la curación en una clínica privada de quien estaba afiliado a la Seguridad Social.*

Hay que entender que, no obstante lo razonado por el Tribunal *a quo*, el Ayuntamiento demandado no tenía por qué indemnizar al recurrente por los conceptos y cantidades correspondientes a honorarios de la «Clínica Universitaria de Navarra» (por importe de 368.111 pesetas), los servicios de un masajista de Elorrio (ascendentes a 333.400), los desplazamientos en auto-taxis (por otras 223.760) y por algunas comidas efectuadas por la esposa de aquél (cifradas en 24.065 pesetas), porque si bien reconocemos, con la Sala sentenciadora, que «el lesionado tiene derecho a obtener su completa curación en aquellos centros que considere que pueden ofrecerle una mejor curación» —siendo por ello por lo que aquélla desestimaba las alegaciones de la Corporación Municipal, consistentes en que «aquél acudió a una clínica universitaria de carácter privado por su voluntad, pudiendo acudir a centros de la Seguridad Social»— alegación tal no era, por el contrario, compartible porque una cosa es el reconocimiento de ese derecho de elección y otra bien distinta que, cuan-

do se ejercita sin que haya necesidad de optar, se pretenda que de un gasto, así devenido innecesario para la consecución de aquella finalidad, se responda por un tercero, y es el caso que consta la afiliación del demandante lesionado a la Seguridad Social y que, a través de los servicios sanitarios de ésta, aquél pudo ser atendido en la propia localidad donde el mismo residía, tanto respecto a intervenciones quirúrgicas como rehabilitación, fisioterapia, etc., por lo que es claro que dio origen a un gasto que jurídicamente no podía ser incluido, como componente objetivo, de la responsabilidad demandada, como tampoco podía serlo el representado por las 533.120 pesetas que el mismo reclamaba en concepto de compensación por kilómetros recorridos con su propio vehículo para efectuar otros desplazamientos, por más que éstos fueran necesarios para su curación en alguna de aquellas localidades distintas de la de su residencia, tanto por aquella innecesidad de realizarlos como, además y más específicamente, porque, aunque ese devengo puede estar autorizado por la normativa laboral que dicha parte invoca, su aplicación se refiere al singular caso del desplazamiento del trabajador desde su residencia al centro de trabajo y viceversa, para poder prestar su actividad a un tercero, a cuyo servicio trabaja, pero no cuando se utilice el vehículo en beneficio propio de su propietario; siendo por todo ello por lo que, con relación a aquella primera condicionante, procede que se reduzca del importe de la indemnización reclamada la cantidad global de un 1.482.456 pesetas. (*STS de 11 de mayo de 1992, Sala 3.ª, Sección 4.ª, Ar. 4303.*)

Tomás FONT i LLOVET
Joaquín TORNOS MAS