

## II. NOTAS

### CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

#### A) EN GENERAL

**SUMARIO:** I. FUENTES: *Reglamento. Falta de ejercicio de potestad reglamentaria.*—II. ACTO ADMINISTRATIVO: *Ejecutividad. Suspensión de actos tributarios.*—III. CONTRATOS: *Naturaleza. Concepto de servicio público.*—IV. ORGANIZACIÓN: *Empresa pública. No es Administración del Estado.*—V. ADMINISTRACIÓN LOCAL: *Iniciativa económica. No lo es la creación de una Sociedad urbanística.*—VI. AGUAS: *Canon de vertidos y obligación indemnizatoria.*—VII. LIBERTADES PÚBLICAS: A) *Derecho de reunión.* B) *Televisión por cable.* C) *Derecho a la educación.*—VIII. COMERCIO: *Horarios comerciales y reserva de ley.*—IX. ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA: *Acceso a Libros y Registros de Sentencias y actos judiciales.*—X. URBANISMO: *Proyecto de urbanización. Aprobación inicial.*—XI. JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA: A) *Ámbito:* 1. *Actividad de dirección política del Gobierno.* 2. *Actividad administrativa de las Cámaras Parlamentarias.* B) *Recurso de casación:* 1. *Contra Autos dictados en ejecución de Sentencias.* 2. *El rigor procesal en la admisión cede ante el planteamiento de una cuestión de orden público.* C) *Ejecución de Sentencias. De Sentencias recurridas en casación.*—XII. RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL: A) *Imputabilidad. Fundación Pública de servicio local.* B) *Del Registro de la Propiedad.* C) *Por actos urbanísticos.*

#### I. FUENTES

*Reglamento. El ejercicio de la potestad reglamentaria constituye una manifestación de la actividad de dirección política del Gobierno. Los tribunales no pueden controlar la inactividad del Gobierno en este ámbito.*

«Los recurrentes solicitan en el suplico de la demanda que se dicte sentencia que restaure su derecho de acceso a la docencia universitaria: a) declarando contrario a Derecho la continuidad de la suspensión de la Orden Ministerial de 29 marzo 1979, que habilitaba para impartir docencia universitaria en Colegios Universitarios a Catedráticos de Bachillerato; instando al Gobierno para que dicte una nueva Orden que deje sin efecto la de 19 mayo 1979, que disponía la suspensión de la antes dicha; b) declare contrario a Derecho el que no se haya dictado una Orden por la que se convoquen las plazas de "promoción interna" que debían ser cubiertas por concurso de méritos para el 50% de las Cátedras de Escuelas Universitarias por candidatos Catedráticos de Bachillerato; c) declare contrario a Derecho que no se convoquen plazas concretas y efectivas de las áreas de conocimiento a las que puedan presentarse Catedráticos de Bachillerato en virtud de los concursos de méritos previstos en el artículo 39.4 de la Ley Orgánica 11/1983 y de su Disposición Transitoria 6.ª; d) inste al Gobierno para que arbitre las medidas necesarias para que se cumpla el artículo 47.4 de la Ley Orgánica 11/1983, que prevé la proporcionalidad en las plantillas que permita la realización de una carrera docente; e) inste al Gobierno para que adopte las medidas precisas en los términos de la Disposición Transitoria

5.ª de la Ley Orgánica 11/1983, para que los Catedráticos de Bachillerato que actualmente prestan sus servicios en Universidades Públicas queden integrados al Cuerpo de Titulares de Universidad, al igual que lo fueron los funcionarios docentes de su mismo cuerpo de las asignaturas de Latín y Griego. Frente a la demanda, la Abogacía del Estado suplica se dicte sentencia declarando la inadmisibilidad del recurso, por falta de jurisdicción, al amparo del artículo 82.a) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, y subsidiariamente su desestimación.

Para la solución del litigio hay que tener en cuenta que aunque la pretensión de los actores se articula en forma homogénea, en realidad encierra dos categorías diferenciables de peticiones, por cuanto que mientras las que se expresan a través de los apartados a), d) y e) deben entenderse referidas a una actividad de la Administración que habría de exigir una solución normativa mediante el ejercicio de la potestad reglamentaria, por el contrario, las reseñadas como apartados b) y c) suponen la solicitud de una actuación administrativa de convocatoria de pruebas selectivas, que ha de dar lugar a actos aplicativos de carácter general, dado que, como es sabido, ésa es la naturaleza de las convocatorias a que se dirigen esos particulares de la pretensión de los actores.

Desde esa perspectiva debe prosperar la excepción opuesta por la Abogacía del Estado en lo que concierne a la primera de las categorías antes diferenciada, pues lo que a su través se pide está más allá de las potestades de esta Jurisdicción, ya que la puesta en marcha de la potestad reglamentaria es consecuencia de una actividad absolutamente discrecional del Gobierno, sólo controlable judicialmente una vez que se ejercita, pero que, en cuanto a la elección del momento de su ejercicio, no puede ser impuesta por esta Jurisdicción, al ser ello manifestación de la actividad de dirección política del Gobierno, inmediatamente derivada del artículo 97 de la Constitución, en la que lógicamente preponderan criterios de oportunidad política y presupuestaria, y a cuya realización difícilmente podría ser compelido aquél mediante una sentencia judicial; siendo lo dicho una lógica consecuencia del sistema de separación de poderes consagrado por la Constitución.» (*Sentencia de 24 de abril de 1995, Sala 3.ª, Sección 7.ª, Ar. 3235.*)

## II. ACTO ADMINISTRATIVO

*Ejecutividad. Suspensión de actos tributarios. La Administración debe indemnizar por el coste del aval prestado para obtener la suspensión cuando el acto recurrido es anulado.*

«Funda su recurso de casación el Abogado del Estado en dos motivos, al amparo del artículo 95.1.4 de la Ley Jurisdiccional, el primero de los cuales denuncia la infracción del artículo 40.1 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, en relación con el artículo 81 del Reglamento de Procedimiento para las reclamaciones económico-administrativas, de 20 agosto 1981.

En síntesis, entiende que "Teniendo en cuenta la voluntariedad de la suspensión que establece el artículo 81 del Reglamento de Procedimiento en las reclamaciones económico-administrativas, así como la pluralidad de fórmulas de garantías que se admiten para obtener la suspensión, resulta evidente que la constitución de aval bancario, del que la sentencia recurrida hace derivar el derecho a la indemnización declarando la conexas responsabilidad patrimonial del Estado, fue un acto puramente voluntario y libremente elegido por la parte recurrente".

Sin perjuicio de que la Ley 30/1992, de 26 noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, derogó ex-

presamente el artículo 40 de la Ley de 26 julio 1957 —Disposición Derogatoria 2.a)—, pero habida cuenta de que se hallaba vigente al tiempo de dictarse la sentencia recurrida, es lo cierto que la cuestión tiene mayor dimensión.

Con arreglo al artículo 126.1 de la Ley General Tributaria, «Toda liquidación reglamentariamente notificada al sujeto pasivo constituye a éste en la obligación de satisfacer la deuda tributaria». Surge, de esta forma, una obligación *ex lege* cuyo normal cumplimiento es el pago. Supuesto que tal pago (ingreso) fuere indebido por causa de que la liquidación estuviera mal practicada, la Administración Tributaria estaría obligada a devolver el ingreso improcedente y, con arreglo al artículo 2.º.2.b) del Real Decreto 1163/1990, de 21 septiembre, a abonar “El interés legal aplicado a las cantidades indebidamente ingresadas, por el tiempo transcurrido desde la fecha de su ingreso en el Tesoro hasta la de la propuesta de pago”; interés legal que no es otra cosa sino una “indemnización de daños y perjuicios” en el caso de obligaciones líquidas (en dinero) a tenor del artículo 1108 del Código Civil. El Derecho Tributario vigente consagra, por tanto, la obligación del Tesoro de indemnizar los daños y perjuicios (pago del interés legal) en todas aquellas liquidaciones ingresadas, cuyo importe hubiere de ser devuelto al sujeto pasivo, por haber resultado indebido. De esta forma resulta que si “Finsur, S.A.” hubiese optado por hacer el ingreso de la deuda tributaria controvertida, la Hacienda Pública habría tenido que proceder a su devolución y al pago de una indemnización consistente en el interés legal del dinero desde la fecha de su ingreso a la de propuesta de pago.

Pero es lo cierto que no optó por tal pago, sino por interponer reclamación económico-administrativa contra la liquidación, y solicitar la suspensión de su ejecutividad. Indudablemente, ésta es una alternativa obligatoria al pago (o se ingresa o se reclama pidiendo la suspensión, ya que en otro caso es ejecutada forzosamente la deuda), que sólo tiene carácter opcional para el sujeto pasivo, en cuanto a las modalidades de garantía a que se refiere el artículo 81.4 del Reglamento de Procedimiento de 1981: el depósito en dinero efectivo o en valores públicos o el aval o fianza bancario, en este supuesto.

El nexo causal está representado aquí por la relación entre el funcionamiento anormal de los servicios públicos (práctica de una liquidación tributaria incorrecta) y el daño causado al ciudadano, sea el interés legal de la cantidad ingresada en el Tesoro, el de la cantidad de dinero depositada, el rendimiento de los valores públicos o el costo del aval o fianza bancaria. Y no puede decirse que el daño surge de un acto voluntario y libre del sujeto pasivo (por ejemplo: constitución del aval) porque se halla constreñido a ello bajo el apercibimiento de que en otro caso se ejecutará forzosamente la deuda.

De igual modo, no puede prosperar la tesis de que “Finsur, S.A.” pudo haber sustituido el aval por otro de menor cuantía, cuando la resolución del Tribunal Económico-Administrativo Provincial le fue favorable en parte. El documento donde consta la fianza solidaria del “Banco Español de Crédito” plenamente aceptado por la Administración, expresamente declara “Que la obligación contraída por el fiador se extiende también al caso de que contra la resolución dictada por el Tribunal Económico-Administrativo Provincial se entablare apelación por el deudor y continuare la suspensión de la exacción, en tanto se halle pendiente en vía gubernativa”.

En consecuencia, ha de ser desestimado este primer motivo de casación.

El Abogado del Estado impugna, asimismo, la propia sentencia por infracción del artículo 40.2 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 26 julio 1957, por entender que, en su caso, la fijación de la *quantum* de la indemnización debía haber quedado pospuesta al trámite de ejecución de sentencia, sin perjuicio de que debería haberse pedido en la vía administrativa.

A más de la doctrina contenida en las Sentencias de esta Sala citadas por la que se recurre —2 febrero 1988 (RJ 1988, 645), 3 abril y 13 octubre 1990 (RJ 1990, 2774 y 8108)— y otras varias, es lo cierto que en la fase probatoria de este proceso quedó acreditado (y ello es materia sustraída a este extraordinario recurso de casación) el importe exacto de las cantidades pagadas por el sujeto pasivo a la Entidad fiadora

en razón del aval, de donde los artículos 42, 79.3 y 84.b) y c) permitan a la Sala el pronunciamiento concreto sobre la extensión y cuantía de los daños y perjuicios, sin necesidad de acudir a los procedimientos que patrocina el Abogado del Estado.

Por lo mismo, ha de desestimarse el segundo motivo de casación articulado contra la sentencia recurrida.» (*Sentencia de 18 de enero de 1995, Sala 3.ª, Sección 2.ª, Ar. 89.*)

### III. CONTRATOS

*Naturaleza. De Derecho administrativo. Concepto de servicio público. Es servicio público a estos efectos la actividad de fomento turístico.*

«Por lo que se refiere a la tesis de que la Administración demandada actuó en régimen de derecho privado al organizar las fiestas de San Sebastián, en cuyo ámbito se contrataron los fuegos de artificio, que se afirma dieron lugar al resultado lesivo, lo mismo ha de ser analizado a la luz de lo dispuesto en el artículo 4.2 de la Ley de Contratos del Estado, artículo 3 de la Ley de la Jurisdicción y artículos 85 y 25.2.M) de la Ley de Bases de Régimen Local, que atribuye al Municipio competencias en materia de turismo, actividades culturales y tiempo libre, no existiendo duda que la organización de las actividades programadas para la celebración de la Semana Grande de San Sebastián tienen un claro contenido de fomento del turismo, en tanto que el artículo 4.2 de la Ley de Contratos del Estado califica como de administrativos los contratos de la Administración directamente vinculados al desenvolvimiento regular de un servicio público. Juntamente con lo anterior ha de valorarse el hecho de que la organización de los festejos se haya llevado a cabo a través de la Fundación Pública "Centro de Atracción y Turismo de San Sebastián", cuyo objeto es la promoción turística de San Sebastián en particular y la provincia de Guipúzcoa en general, así como la organización y promoción de actividades culturales, artísticas, recreativas y deportivas, como aparece recogido en el artículo 3.º de sus estatutos fundacionales.

Es necesario, en consecuencia, concretar lo que ha de entenderse por servicio público, a los efectos de lo establecido en el citado precepto del Reglamento de Contratos del Estado, y, en este punto, es doctrina pacífica que ha de entenderse como actividad desarrollada en el ejercicio de una propia competencia funcional, y como tal ha de entenderse el ejercicio de actividades encaminadas al fomento turístico de San Sebastián, máxime cuando el artículo 85 de la Ley de Bases de Régimen Local establece que "son servicios públicos locales cuantos tienden a la consecución de los fines señalados como de la competencia de las Entidades Locales", precepto que puesto en relación con el citado artículo 25.2.M) del mismo Cuerpo Legal, no parece dejar lugar a dudas.» (*Sentencia de 23 de febrero de 1995, Sala 3.ª, Sección 6.ª, Ar. 1280.*)

### IV. ORGANIZACIÓN

*Empresa pública. Las empresas nacionales, sociedades estatales mercantiles, no son Administración Pública. Son entes del Estado o sus Organismos Autónomos, pero no son Estado.*

«El Ayuntamiento de El Puerto de Santa María impugna en revisión (antiguo artículo 102 de la Ley Jurisdiccional), dentro de plazo y cumpliendo los presupuestos procesales, la Sentencia firme dictada, el 7 febrero 1991, por la Sala de Sevilla, que reconoció a don Emilio G. G., funcionario de la Policía Local, los servicios prestados a la "Empresa Nacional Bazán de Construcciones Navales Militares, S.A.", por entender que se halla encuadrada en la Administración Institucional. La tesis opuesta de no reconocimiento de trienios a efectos de la Ley 70/1978 a quienes prestaron servicios a dichas Empresas Nacionales fue sustentada por la Sentencia de la Sala de Madrid de 31 octubre 1989, que como sentencia de contraste y al amparo del motivo del apartado b) del artículo 102 citado esgrime el Ayuntamiento recurrente. La cuestión, pues, se delimita o acota en estos claros y estrictos términos jurídicos por el cauce de este recurso extraordinario.

No hay duda de que se produce la denunciada contradicción. En ambos procesos los recurrentes eran funcionarios de carrera de una Administración pública, y en ambos casos la normativa aplicable era la referida Ley 70/1978, de 26 diciembre, y el complementario Decreto 1461/1982, de 25 junio, en aplicación de aquélla. Se cuestionaba también en ambos recursos si las denominadas Empresas Nacionales —"Empresa Nacional Bazán" en un caso y "Empresa Nacional de Autocamiones, S.A." ("Enasa") en otro— son a estos efectos Administración Institucional del artículo 1.º de la Ley 70/1978, siendo divergentes las respuestas jurisdiccionales en uno y otro caso: la ahora impugnada decide en sentido afirmativo y favorable al funcionario reclamante, mientras que la sentencia antecedente lo niega y confirma la denegación efectuada por la Administración estatal. Se hace preciso, pues, pasar al examen de fondo que consiste en determinar la doctrina jurídicamente más ajustada a Derecho y, en cuanto tal, prevalente.

Es claro que el artículo 1.º, apartados 1 y 2, de la mencionada Ley 70/1978 quiso reconocer a los funcionarios públicos de carrera de todas las Administraciones públicas los servicios prestados en otras distintas Administraciones y cualquiera fuese el régimen jurídico en que tales servicios se hubieran prestado (funcionario de empleo, contratado administrativo o laboral), pero siempre que el vínculo funcional o la relación jurídico-laboral se efectuase al servicio de una esfera de la Administración pública, es decir, de Entes personificados de carácter público a los que pudieran vincularse tanto funcionarios bajo régimen estatutario como bajo régimen de contrato administrativo o laboral. Así quedaban incluidos el Estado, sus Organismos Autónomos (Administración Institucional) y la Administración de la Seguridad Social. Las empresas nacionales, hoy sociedades estatales mercantiles, no son en rigor Organismos Autónomos (el Organismo Autónomo es el Instituto Nacional de Industria —INI— que las constituye y cuyo capital público las integra), sino entes de naturaleza privada que actúan en el tráfico jurídico equiparadas a sujetos privados y regidos por el Derecho civil, mercantil o laboral. No hay personificación pública y no gozan, por tanto, del carácter de Administración pública ni en rigor pueden asimilarse a ninguna de las esferas administrativas a que alude el artículo 1.º de la Ley 70/1978. Así se desprende con claridad tanto del régimen de las empresas nacionales de la Ley de Entidades Estatales Autónomas de 26 diciembre 1958 (arts. 4, 91, 92 y 93) como del establecido por la Ley General Presupuestaria, en su versión inicial de 1977 y en la vigente, Texto Refundido de 23 septiembre 1988, pues en ambos textos legales las sociedades estatales, y más específicamente las del apartado a) del artículo 6.1, es decir, las "sociedades mercantiles en cuyo capital sea mayoritaria la participación, directa o indirecta, de la Administración del Estado o de sus Organismos autónomos y demás Entidades de derecho público", se hallan regidas *in totum* por el Derecho privado, pues que actúan en el ámbito mercantil o industrial que les es propio como uno más de los sujetos privados, al menos en lo que constituye su núcleo esencial de actuación, según dispone el apartado 2 de dicho artículo 6.º.

Dos notas aduce la sentencia impugnada, como más cualificadoras, para atribuir a la "Empresa Nacional Bazán, S.A.", a los efectos litigiosos, la condición de esfera de la Administración, encuadrándola en la Administración Institucional, a saber: a)

el dato de que al ser su capital íntegramente público, el control financiero de la Empresa compete a las Instituciones estatales; y b) que la Ley de Incompatibilidades, Ley 53/1984, de 26 diciembre, en sus artículos 1 y 2.1.ª) las menciona explícitamente como incluidas en su ámbito de aplicación. Ninguna de las referidas notas, con ser ciertas, tienen fuerza suasoria para desvirtuar la calificación de sujeto privado que hemos dejado establecida. Por lo que concierne al control de dichas empresas nacionales o sociedades estatales mercantiles, previstos tanto en la Ley General Presupuestaria como en la Ley de Entidades Estatales Autónomas (art. 93.1 para aquellas en que la participación del Estado exceda del 75 por 100 de su capital), ello no implica su encuadramiento en la Administración del Estado ni en sus Organismos autónomos, sino que simplemente dado el capital público en su totalidad (como es el caso de la "Empresa Nacional Bazán") o en participación mayoritaria, el control del gasto público se ejerce por régimen asimilable al público en este caso, o aspecto patrimonial, *pues no son el Estado ni Organismo Autónomo sino del Estado* o de sus Entes instrumentales con personificación pública. En lo que atañe al régimen de incompatibilidades, éste es más amplio que el de los servicios previos, pues en aquél lo que se tiene en cuenta no son concretas Administraciones públicas sino más bien todo el "sector público" para evitar interpretaciones y colisión de intereses con éste, y así el artículo 1.1, párrafo 2.º, de la mencionada Ley de Incompatibilidades previene que "A los solos efectos de esta Ley se considerará actividad en el sector público...", incluyendo no sólo desempeño de puestos conectados con el sector público del Ejecutivo estatal o de los Ejecutivos de las Comunidades Autónomas y demás esferas, sino también por los integrados en Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas y por los miembros electivos de las Corporaciones locales, extendiéndose también a los órganos constitucionales. La norma, pues, está presidida por un ámbito no conectado estrictamente a las diversas Administraciones públicas, como es el caso de la Ley 70/1978, sino a todo el sector público sin exclusión alguna, por lo que no son homologables a los efectos de la controversia.

Como consecuencia de lo antes razonado, se impone declarar que es tesis más acomodada a Derecho la de la Sentencia "antecedente", de la Sala de Madrid de 31 octubre 1989, lo que determina la estimación o procedencia de este recurso extraordinario, con la obligada rescisión de la sentencia firme impugnada que así no lo apreció, y consecuente desestimación del recurso contencioso-administrativo deducido por el señor G. G., pues, finalmente, tampoco el principio constitucional de igualdad hubiera conducido a resultado diverso, dado que es jurisprudencia consolidada la de que aquél tan sólo puede invocarse con eficacia dentro de la legalidad.» (*Sentencia de 26 de enero de 1995, Sala 3.ª, Sección 1.ª, Ar. 1502.*)

## V. ADMINISTRACIÓN LOCAL

*Iniciativa económica. Los trámites para el ejercicio de la iniciativa económica por los Ayuntamientos previstos en el artículo 97 TRLRL no son exigibles cuando se trata de crear una sociedad urbanística municipal.*

«La sentencia de instancia desestima la demanda porque considera que "Tainsa" es una sociedad urbanística, sujeta al Decreto 1169/1978, de 2 mayo, y al Real Decreto-ley 3/1980, de 14 marzo, y que no eran aplicables para su constitución, por tanto, los trámites que para el ejercicio en general de actividades económicas establece para los Ayuntamientos el artículo 97 del Texto Refundido de las disposiciones vigentes en materia de régimen local, aprobado por el Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 abril, es decir, la designación de una Comisión de estudio, la redac-

ción de una memoria y su exposición pública, unos trámites que no se observaron en la creación de "Tainsa" y que suponen la única razón por la que los hoy apelantes impugnan los acuerdos litigiosos.

Este Tribunal estima que la conclusión de la sentencia es acertada, porque si se examinan con detalle los dos extremos del Acuerdo de 26 mayo 1989 o el mismo artículo 2 de los estatutos de "Tainsa", no cabe duda razonable, aunque algunas de sus expresiones pudieran sacarse de contexto, que su único objeto era la creación y desarrollo en Tarancón de un polígono industrial, localizado según sus Normas Subsidiarias del Planeamiento, por muy extensas que fueran sus atribuciones al respecto. Tampoco se registra en las actuaciones alusión alguna, ni siquiera en el escrito de reposición de los apelantes, a que "Tainsa" pudiera emprender otra actividad económica, industrial o mercantil, que la referida a la promoción del polígono en cuestión, una iniciativa de aceptación generalizada.

Y las disposiciones citadas en la sentencia de instancia establecían para las sociedades urbanísticas, quizá por la especificidad de su objeto o para facilitar su constitución, un régimen menos formalizado que cuando se trataba en general de cualquier otra actividad económica de las Corporaciones locales. En consecuencia, quizás fueran oportunos los estudios previos que los recurrentes con tanta insistencia reclamaron, pero su omisión no supone, por tanto, una razón legal para anular los acuerdos impugnados.» (*Sentencia de 30 de enero de 1995, Sala 3.ª, Sección 7.ª, Ar. 3010.*)

## VI. AGUAS

*La compatibilidad entre el canon de vertidos y las obligaciones indemnizatorias no significan una doble imposición, puesto que persiguen fines no coincidentes.*

«Prescindiendo de la propia relación de preceptos y normas supuestamente infringidos, encaminados a cuestionar la propia legalidad del canon —a través de un cambio respecto de la postura inicial de "COREYSA", que reconoce explícitamente la procedencia de que los vertidos estuvieran sujetos a un canon al solicitar la autorización y facilitar los datos exigidos para su cálculo—, importa sobre todo destacar la diferencia que la sentencia impugnada establece entre la autorización del vertido por parte de la Confederación Hidrológica, que confirma, al estimar correcto el tracto administrativo y su acceso a la vía jurisdiccional, y la cuestión relativa al cálculo del importe del canon imputado a la empresa recurrente que dio origen a la disconformidad inicial de dicha entidad, aspecto al que se refiere el artículo 105 en relación con el 92, ambos de la Ley de Aguas 29/1985, de 2 agosto, aplicable por su fecha al supuesto enjuiciado.

La sujeción al canon de los vertidos en general resulta incuestionable al venir establecido por una disposición del máximo nivel normativo (art. 92 de la Ley de Aguas), debiendo concretarse en las autorizaciones todos los extremos que por vía reglamentaria se exijan (art. 93 en relación con el 250 y los dos siguientes del Reglamento del Dominio Público Hidráulico); otra cosa es que pueda discutirse la legalidad del conjunto del infraordenamiento reglamentario, en orden a determinar cuál sea en cada caso concreto el sistema de cálculo utilizado para fijar el importe del canon y eventualmente la improcedencia de satisfacerlo por razones puntuales, pero este aspecto de la cuestión de clara fisonomía tributaria no ha llegado a agotar la fase administrativa por cuanto los actos de aprobación y liquidación de estos cánones tendrán carácter económico-administrativo según el artículo 107.2 de la Ley

29/1985, calificación que comporta la necesidad de que hubiera debido intervenir el Tribunal Económico-Administrativo competente en la materia.

En consecuencia, si la concesión de la autorización que inicialmente postulaba "COREYSA" no se discute y lo concerniente al importe del canon hubiera requerido un acto previo del Tribunal Económico-Administrativo Provincial, imprescindible pero inexistente en este caso, toda la argumentación encaminada a acreditar la improcedencia del pago del canon o de abonarlo en la cuantía establecida por la Confederación, deviene inútil en el recurso jurisdiccional, mientras no se corrija, mediante el instrumento de la nulidad de actuaciones, el defecto de notificación que, aun no siendo imputable a la recurrente, dio lugar a una causa de inadmisibilidad —art. 82.c) en relación con el 37 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa) apreciada en la sentencia y suavizada en la misma al no ser imputable a la recurrente, mediante el mecanismo de la nulidad de actuaciones que permite a dicha parte regularizar los efectos de su indefensión subsanando a través de la retroacción el obstáculo que impidió la correcta constitución de la relación procesal.

El segundo motivo de casación por infracción de las normas jurídicas o de la jurisprudencia al amparo de los artículos 95.4 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa en base a preceptos constitucionales (art. 9 de la Constitución española), 2.3 del Código, 45 de la Ley de Procedimiento Administrativo, artículos 10 de la Ley General Tributaria, 92, 93 y 105 de la Ley de Aguas, 91, 250 y 291 del Reglamento de Dominio Público Hidráulico y Orden de 23 diciembre 1986, encaminado en definitiva a justificar la irretroactividad del canon, por las razones anteriormente expuestas debe quedar imprejuizado, hasta que sobre esta cuestión se pronuncie previamente el Tribunal Económico-Administrativo competente en base a preceptos de legalidad ordinaria, pues no resulta posible segregar la irretroactividad de los actos de aprobación y liquidación del canon, actos a los que el artículo 107.2 de la Ley de Aguas de 1985 atribuye carácter económico-administrativo que requieren un pronunciamiento previo de los Tribunales de ese orden para que pueda entenderse agotada la vía administrativa y su resolución tenga acceso a la jurisdiccional.

El tercer motivo invocado bajo el mismo artículo 95.4 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa que comprende la infracción de los artículos 9 y 31 de la Constitución, 2, 3, 4, 7, 9 y 10 de la Ley General Tributaria, 104 a 107 de la Ley de Aguas, y 296 y siguientes del Reglamento de Dominio Público Hidráulico y la Ley de Tasas y Exacciones Parafiscales, por referirse a las condiciones de la autorización concedida, de competencia de la Confederación a efectos de cerrar, sin necesidad de ulterior reclamación, la vía administrativa, puede ser objeto de tratamiento directo en este proceso y en tal sentido se aprecia la falta de desarrollo de la disconformidad del recurrente con la condición novena de la autorización.

Se desprende, no obstante, de los términos del escrito de interposición sobre este punto que, según el criterio de "COREYSA", la referida cláusula novena que condiciona la autorización del vertido supone una doble imposición, de un lado el pago del canon y de otro la responsabilidad de los daños que eventualmente pudieran causarse como consecuencia del mismo. Sin embargo, esta previsión responde a la dualidad que la propia Ley de Aguas preconiza entre la autorización del vertido y su gravamen mediante el canon y las responsabilidades genéricas a terceros o específicas respecto de los daños ocasionados a los bienes del dominio hidráulico, a cargo del concesionario o del titular de la autorización. El concepto impositivo destinado a la Administración autorizante y el indemnizatorio frente a terceros, constituyen entidades compatibles en todo régimen concesional o intervencionista, pues no se puede pretender que la autorización del vertido y el pago del canon constituya una patente de impunidad frente a los daños causados a bienes de dominio público o de terceros con ocasión del vertido.

No se aprecia, en consecuencia, infracción en la condición novena de la autorización concedida de las normas del ordenamiento jurídico que se citan en este último motivo de casación, que debe por ello declararse improcedente, así como los dos



anteriores que no afectan a los pronunciamientos de la sentencia impugnada, por cuanto resulta preciso mediante la retroacción de actuaciones notificar en forma a "COREYSA" la posibilidad de recurrir el canon de vertido, ante el órgano económico-administrativo competente.» (*Sentencia de 26 de abril de 1995, Sala 3.ª, Sección 2.ª, Ar. 3653.*)

## VII. LIBERTADES PÚBLICAS

*A) Derecho de reunión. Obligación de comunicar previamente a la autoridad gubernativa. Incumplimiento de plazo de preaviso. Prohibición de celebración de las reuniones o manifestaciones extemporáneas.*

«El derecho de reunión reconocido en el artículo 21 de la Constitución, pero cuyo concepto no aparece delimitado en aquélla, es uno de los fundamentales recogidos en nuestra vigente Primera Ley de la Nación, derecho fundamental que, según hemos precisado en nuestra Sentencia de 5 abril 1982 (RJ 1982, 2376), deviene desde el artículo 20 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 10 diciembre 1948 e, igualmente, está consagrado en el artículo 21 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos de 19 diciembre 1966, ratificado por España en 1977, Declaración y Pacto que han de servir de pauta de interpretación de las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades reconocidas en la Constitución, como establece el párrafo segundo del artículo 10 de la misma, declarándose en el segundo de aquellos preceptos que, aun reconocido el derecho comentado con total amplitud, podrá estar sujeto a las restricciones que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, del orden público, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos o libertades de los demás, y ello porque, como se dice en la Sentencia del Tribunal Constitucional de 29 enero 1982 (RTC 1982, 2), "no existen derechos limitados".

En relación con el derecho de reunión en concreto, la Sentencia del mismo Tribunal Constitucional de 29 marzo 1990 (RTC 1990, 59) establecía que "de la exégesis del artículo 21 de la Constitución queda suficientemente claro que dos son los límites o requisitos constitucionales que han de cumplir los ciudadanos que decidan manifestarse en una vía pública: que la reunión sea pacífica y que anuncien a la Autoridad el ejercicio de su derecho", añadiéndose, por lo que a la obligación de comunicar previamente a la Autoridad gubernativa se refiere, que la misma sólo es exigible con respecto a las reuniones en lugares de tránsito público, comunicación que en la actualidad se rige por los artículos 8.º y siguientes de la Ley 9/1983, de 15 junio, reguladora del derecho de reunión, de cuyo régimen la sentencia últimamente citada destaca que, en primer lugar, con dicha comunicación no se trata de interesar solicitud de autorización alguna, pues el ejercicio de este derecho fundamental se impone por su eficacia inmediata y directa, sin que pueda conceptuarse como un derecho de configuración legal, ya que con la aludida previa comunicación tan sólo se efectúa una declaración de ciencia o de conocimiento a fin de que la Autoridad gubernativa pueda adoptar las medidas pertinentes para posibilitar tanto el ejercicio en libertad del derecho de reunión de los manifestantes como la protección de los derechos y bienes de la titularidad de terceros, estando aquélla legitimada a modificar las condiciones del ejercicio del derecho de reunión, e incluso a prohibirlo, previa la realización siempre del oportuno juicio de proporcionalidad; en segundo lugar, dicha actuación administrativa no es reconducible a ningún género de manifestación de autotutela.

Así delimitado el contenido del derecho de reunión, y por lo que al presente re-

curso interesa, resta ahora por fijar el alcance del requisito de la comunicación previa, que se exige en el número 2 del artículo 21 de la Constitución y se regula en los artículos 8.º y 9.º de la Ley Orgánica 9/1983, de 15 julio, estableciéndose un plazo para formular la precitada comunicación que, con carácter general, es de diez días naturales como mínimo y treinta como máximo, permitiéndose, como excepción, que la comunicación podrá hacerse con una antelación mínima de veinticuatro horas "cuando existan causas extraordinarias y graves que justifiquen la urgencia de convocatoria", causas que conviene señalar ya, no se han aducido en ningún momento por los promotores de la manifestación que fue prohibida en la resolución del Gobernador Civil de Málaga residenciada en el proceso donde se dictó la sentencia ahora impugnada, debiendo resaltarse que la comunicación de la indicada manifestación que, recordamos, se iba a celebrar por determinadas vías públicas de la mencionada ciudad, fue presentada ante la Autoridad gubernativa con nueve días de antelación a la fecha en que se pretendía celebrar aquélla, es decir, con incumplimiento del aludido plazo mínimo de diez días.

En relación con la trascendencia del incumplimiento del plazo mínimo de preaviso, la Sentencia del Tribunal Constitucional de 16 junio 1982 (RTC 1982, 36) declaró la constitucionalidad de la exigencia de comunicación previa a la autoridad para las reuniones en lugares de tránsito público y de que la misma se presente con cierta antelación, estableciéndose, por ello, como lícita la potestad de la autoridad gubernativa de prohibir la celebración de las reuniones reconocidas en el artículo 21.1 de la Constitución "cuando la comunicación carezca de alguno de los requisitos previstos en el artículo 5, apartado 2", con referencia a la Ley 17/1976, de 29 mayo, reguladora del derecho de reunión hasta la entrada en vigor de la Ley 9/1983, y que, en lo que ahora interesa, fijaba también en el precepto aludido la presentación de un preaviso o comunicación con una antelación igualmente de diez días naturales, declarándose de forma categórica en la mencionada Sentencia de 16 junio 1982, en el sexto de sus fundamentos jurídicos, insistiendo en lo antes indicado, que "el incumplimiento del plazo de preaviso —o su falta—, como auténtica condición o presupuesto para la utilización constitucional del derecho de reunión, puede conducir a la prohibición de éste por la autoridad gubernativa, puesto que el único derecho de reunión que en lugar público se reconoce en el artículo 21.2 es el que necesariamente se ha de ejercitar comunicándolo previamente a la autoridad", obviamente dentro del plazo mínimo de antelación a que tantas veces venimos aludiendo, ya que de no exigirse el cumplimiento de dicho plazo, la validez del preaviso quedaría relegada al albur de la circunstancialidad, como se dice en la tantas veces aludida sentencia, con quiebra de la certidumbre del mismo para que el titular del derecho, en cuanto a las condiciones de su ejercicio, "circunstancialidad" que es, precisamente, la que se ha utilizado en la sentencia ahora apelada para enervar el cumplimiento del plazo mínimo de preaviso, que sólo cede cuando existen causas extraordinarias y graves que justifiquen la urgencia de la convocatoria, único supuesto en que la Ley permite que la comunicación a la autoridad gubernativa puede hacerse en un plazo inferior al antes indicado, concretamente, con una antelación mínima de veinticuatro horas, conclusión que, por lo tanto, determina que la sentencia apelada deba ser revocada en el punto concreto que venimos tratando, debiéndose fijar, como obligada consecuencia, la doctrina legal correcta en sustitución de la declarada en la mencionada sentencia recurrida, y que, como resultado de cuanto anteriormente hemos expuesto, recogiendo al efecto la doctrina del Tribunal Constitucional recaída en la materia que venimos tratando, debe ser la de que "el incumplimiento del plazo mínimo de diez días para la obligada comunicación a la autoridad gubernativa, establecida en el artículo 8.º de la Ley Orgánica 9/1983, de 15 julio, para la celebración de reuniones y manifestaciones en lugares de tránsito público, habilita a la autoridad gubernativa para prohibir la celebración de las reuniones o manifestaciones extemporáneamente comunicadas", declarándolo así a los efectos pertinentes.» (Sentencia de 12 de diciembre de 1994, Sala 3.ª, Sección 1.ª, Ar. 2716.)

B) *Televisión por cable. En aplicación de la doctrina del Tribunal Constitucional, se anula la orden de cese de emisiones, por no ser exigible autorización o concesión.*

«Se impugna en este recurso de casación la Sentencia que la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional (Sección 4.<sup>a</sup>) dictó en fecha 25 marzo 1993, y en su recurso número 49316, por la cual se desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Procurador señor R. N., en nombre y representación de don Rafael G. G., contra la Resolución del Director General de Telecomunicaciones (Ministerio de Transportes, Turismo y Comunicaciones), de fecha 28 mayo 1990 (expediente CI/S 438/1990), confirmada presuntamente en reposición, por la cual, a su vez, y respecto de la actividad de televisión por cable o vídeo comunitario llevada a cabo por el actor en la capital de Sevilla, además de ordenarse la incoación de un expediente sancionador por realizar esa actividad sin concesión o autorización administrativa, se dispuso la adaptación de medidas necesarias para el cese de las emisiones, y se ordenaba el precinto o incautación de los equipos radioeléctricos componentes de la instalación.

El Tribunal de instancia desestimó el recurso contencioso-administrativo, y contra su sentencia ha interpuesto la parte actora recurso de casación (por cierto, el señor Abogado del Estado, después de formalizar su escrito de oposición, ha presentado un escrito de fecha 1 de febrero de 1995 en el cual, y cumpliendo instrucciones del señor Director General del Servicio Jurídico del Estado, solicita “se dicte sentencia conforme a Derecho, de acuerdo con las pretensiones del recurrente”).

La parte actora articula en su escrito hasta tres motivos de casación, de los que únicamente estudiaremos el primero, por ser suficiente para la estimación del recurso.

Este motivo primero hace referencia a la infracción de los artículos 9.3 y 20 de la Constitución española, por significar el acto recurrido (en cuanto impone el cese de la actividad) y, por derivación, la propia sentencia impugnada, una violación del derecho a comunicar libremente el pensamiento y la información reconocido en el artículo 20 ya citado.

Este motivo debe ser estimado, en aplicación de la doctrina del Tribunal Constitucional —expresada, entre otras, en Sentencias 31/1994, de 31 enero, y 47/1994, de 16 febrero; luego reiterada en las Sentencias 98/1994, de 11 abril; 240/1994, de 20 julio; 281/1994, de 17 octubre; 307/1994, de 14 noviembre, y 12/1995, de 16 enero—, según la cual “los derechos a comunicar libremente el pensamiento y la información pueden resultar limitados a favor de otros derechos, pero lo que no puede hacer el legislador es diferir *sine die*, más allá de todo tiempo razonable y sin que existan razones que justifiquen la demora, la regulación de una actividad, como es en este caso la gestión indirecta de la televisión local por cable, que afecta directamente al ejercicio de un derecho fundamental, como son los reconocidos en el artículo 20.1.a) y d) de la Constitución, pues la ausencia de regulación legal comporta de hecho (...) no una regulación limitativa del derecho fundamental, sino la prohibición lisa y llana de aquella actividad que es ejercicio de la libertad de comunicación que garantizan los apartados a) y b) del artículo 20.1 de la Constitución, en su manifestación de emisiones televisivas de carácter local por cable (...). Por ello, sin negar la conveniencia de una legislación ordenadora del medio, en tanto esto no se produzca, no cabe, porque subsista la laguna legal, sujetar a concesión o autorización administrativa —de imposible consecución, por lo demás— el ejercicio de la actividad de emisión de televisión local por cable, pues ello implica el desconocimiento total o supresión del derecho fundamental a la libertad de expresión y de comunicación que garantiza el artículo 20.1.a) y d) de la Constitución española (...). Por tanto, las resoluciones administrativas impugnadas, que impusieron a la demandante de am-

paro una multa y el precintado e incautación de la emisora de televisión, han lesionado su derecho fundamental a la libertad de expresión y comunicación, lo que ha de conducir al otorgamiento del amparo solicitado”.

Hasta aquí la doctrina del Tribunal Constitucional que, aplicada al caso de autos (en el que se recurre el cese de las emisiones y el precintado o incautación del material como medida cautelar, lo que no impide su impugnación, tal como ha declarado correctamente la sentencia de instancia, en pronunciamiento no recurrido por el señor Abogado del Estado, que fue quien alegó la posible inadmisibilidad), debe llevar derechamente, en aceptación del primer motivo, a la estimación del recurso de casación, ya que la interpretación que el Tribunal Constitucional hace de los preceptos constitucionales en todo tipo de procesos vincula a los Jueces y Tribunales, tal como dispone el artículo 5.º.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

La citada doctrina del Tribunal Constitucional afirma que, mientras subsista el vacío legal, “no cabe sujetar a concesión o autorización administrativa —de imposible consecución, por lo demás— el ejercicio de la actividad de emisión de televisión local por cable” —fundamento de derecho número 7, *in fine*, de la Sentencia del Tribunal Constitucional 31/1994, de 31 enero—, de suerte que, para la estimación del recurso, bastará con reconocer al actor su derecho a la libertad de expresión y de comunicación que garantizan los apartados *a)* y *d)* del artículo 20 de la CE, lo cual incluye la posibilidad de funcionamiento de tal actividad sin necesidad de autorización o concesión administrativa, al menos mientras subsista el actual vacío normativo (sin perjuicio, naturalmente, de la necesidad de otro tipo de licencias o permisos —v. gr., licencia municipal de ocupación de espacios de dominio público, o licencia de apertura, etc.— que puedan ser exigibles).» (*Sentencia de 25 de mayo de 1995, Sala 3.ª, Sección 3.ª, Ar. 3871.*)

*C) Derecho a la educación. No constituye vulneración de este derecho la denegación de la autorización de creación de un centro docente que debe financiarse con fondos públicos por no adecuarse a las necesidades de escolarización.*

«Centrándonos ya exclusivamente en el contenido estimatorio de la sentencia recurrida, y en la impugnación de ese contenido de la sentencia por la apelación, y consecuentes alegaciones de impugnación de ésta por la parte apelada, referidas a ese solo contenido, nuestra Sentencia de 24 noviembre pasado, de constante referencia, venía a aceptar la crítica alusiva a la proclamación en la sentencia entonces recurrida (como ocurre en la que lo es hoy), de que no era conforme con el derecho de creación de centros docentes el denegar de la autorización, en la medida en que condicionaba ésta a la satisfacción de necesidades de escolarización, y a la forma propuesta de financiación del centro.

Como el planteamiento en el caso precedente y en el actual es idéntico, de nuevo hemos de reproducir sobre el particular lo que en la tan citada sentencia decíamos:

“El hilo argumental seguido sobre este punto en la sentencia impugnada es que siendo correcta la afirmación de que el Decreto 1855/1974, de 7 junio, sobre Régimen Jurídico de las Autorizaciones de Centros no Estatales de Enseñanza, impone como requisito que resulte acreditado que el Centro cuya apertura se solicita venga a cubrir necesidades de puestos escolares en el ámbito territorial a que ha de extenderse su acción, sin embargo el artículo 14 de la Ley Orgánica 8/1985, de 3 julio, Reguladora del Derecho a la Educación, no alude en absoluto a este requisito, de modo que en el sistema instaurado por la nueva Ley la satisfacción de necesidades de escolarización en ningún caso podría considerarse como determinante para autorizar el Centro, sino como un simple elemento de preferencia para acceder a la fi-

nanciación pública (art. 48.3 de la citada Ley Orgánica), una vez autorizado el Centro.

Este planteamiento, perfectamente asumible desde una perspectiva dogmática y constitucional, exige, sin embargo, de la adecuada matización en orden a las circunstancias del caso que se enjuicia. Cabe y es obligada, en efecto, su aplicación pura y simple cuando en la autorización solicitada no se menciona o no se arbitra como única posibilidad económica la consistente en la financiación pública del Centro proyectado, siendo éste el sentido que debe dársele al mencionado artículo 14, que al ser una disposición general, aplicable a todos los centros docentes (a excepción de los universitarios) tanto públicos como privados, hace explicable que no aluda explícitamente el cómo el promotor del Centro pretende costear el cumplimiento de 'los requisitos mínimos para impartir las enseñanzas con garantía de calidad', a pesar de ser una circunstancia que de modo real y efectivo condiciona definitivamente la posibilidad de realizar la prestación docente, no siendo, por eso, calificable de contrario a la Constitución que la Administración a la que corresponde otorgar la autorización considere como uno de los elementos esenciales de su decisión la valoración de si es viable la financiación pública a la que con carácter exclusivo pretende acogerse el interesado en erigir el Centro. En este sentido, podemos afirmar que siendo formal y legalmente aceptables otros posibles contenidos de la decisión administrativa, como sería el de acceder a la autorización con reserva de que en principio no sería viable la financiación pública del proyecto, sin embargo ello no obsta a que no debamos constatar una quiebra del derecho constitucional invocado porque la Administración haya entendido que dicha circunstancia estaba inseparablemente unida a la viabilidad del proyecto, al ser ésta la interpretación que lógica y normalmente resulta del contenido de la petición formulada por la entidad demandante y que, consiguientemente, no proceda imputarle una violación del citado derecho."

En definitiva, lo que se hace en tal razonamiento es huir un pronunciamiento meramente teórico (sin perjuicio de dejar proclamado que, en abstracto, y en línea de principio, el condicionar la autorización para la creación de centros docentes por el hecho de que con ella se satisfagan necesidades de escolarización, resulta contraria al artículo 14 de la LO 8/1985 y el artículo 27.6 de la Constitución) y descender a las circunstancias del caso concreto, para decidir si en función de ellas la resolución administrativa recurrida (las plurales resoluciones recurridas en este caso) contradice el derecho fundamental cuestionado.

Es en ese plano concreto y circunstanciado, en el que debe plantearse si la pretensión de crear un centro docente, a financiar con fondos públicos, puede encontrar amparo en el artículo 27.6 de nuestra Constitución, y si la negativa a autorizar tal creación en esas precisas circunstancias puede entenderse que vulnera ese derecho fundamental.

Y es a ese planteamiento concreto al que daba respuesta negativa nuestra precedente sentencia, cuya argumentación al respecto se ha reproducido, reiterando así la justeza de tal respuesta como procedente en este caso.

La fundamentación de las resoluciones recurridas puede ser discutible en el plano de la legalidad ordinaria, lo que queda perfectamente apuntado en nuestra sentencia anterior, cuando se dice que "siendo formal y legalmente aceptables otros posibles contenidos de la decisión administrativa, como sería el de acceder a la autorización con reserva de que en principio no sería viable la financiación pública del proyecto, sin embargo ello no obsta a que no debamos constatar una quiebra del derecho constitucional invocado..."; pero en el marco del proceso especial en el que nos encontramos no es procedente que descendamos a ese plano, para aceptar o rechazar las tesis de cada parte; de ahí que eludamos el análisis de las abundosas argumentaciones cruzadas entre ellas en esta apelación.

Las posibles quiebras de la fundamentación de las resoluciones recurridas en relación con la normativa infraconstitucional aplicable, de rango legal y reglamentario, no son argumento suficiente, para concluir en el plano de la constitucionalidad,

en el que obligadamente hemos de situarnos, que la denegación de las autorizaciones solicitadas, para crear un centro docente privado con financiación pública, que son las concretas peticiones elevadas a la Administración, puedan vulnerar el derecho fundamental del artículo 27.6 CE.

El ingrediente de la financiación de los centros es el matiz fundamental de identificación de las peticiones de autorización denegadas, destacado en nuestra precedente sentencia, y que debemos retomar en ésta; y no cabe que se escinda de las concretas peticiones de autorización, que lo incluían, como propone la parte apelada, de modo que se decida la autorización solicitada al margen de él, y se responda a la financiación con tratamiento separado, bien en la propia resolución, bien en otra posterior, aislando de ese modo la problemática constitucional genérica de la autorización, de la problemática legal específica de la financiación, y de las relaciones de ésta respecto de las necesidades de escolarización. Tal escisión argumental desfigura la identidad de las concretas peticiones denegadas, cuyo tratamiento constitucional, ya expresado, debe ajustarse a la misma.» (*Sentencia de 16 de enero de 1995, Sala 3.ª, Sección 7.ª, Ar. 420.*)

## VIII. COMERCIO

*Se confirma el alcance de la reserva de ley para la regulación de los horarios comerciales.*

«La sentencia de instancia declara nulos y deja sin efecto por no ser conformes a derecho el Decreto de la Generalitat de Cataluña, número 154/1985, de 6 junio (LCAT 1985, 1654), por el que se regulan los horarios comerciales en Cataluña, y la Orden del Departamento de Comercio, Consumo y Turismo de dicha Generalitat que desarrolla dicho Decreto, y llega a tal conclusión anulatoria en base a que tales disposiciones infringen el principio de reserva de Ley proclamado por el artículo 51.3 de la Constitución española. Dicha sentencia establece con carácter general que el Tribunal Constitucional en Sentencia 83/84, de 24 julio 1984, ha dicho que el principio general de libertad que la Constitución consagra, autoriza a todos los ciudadanos a llevar a cabo aquellas actividades que la ley no prohíbe, y el principio de legalidad impide que la Administración dicte normas sin la suficiente habilitación legal, por lo que el Principio de Reserva de Ley es una garantía esencial en todo Estado de Derecho y su significado último es el de asegurar que la regulación de los ámbitos de libertad ciudadana corresponden a sus representantes y no al ejecutivo a través de sus reglamentos, y por ello si el artículo 51.3 de la Constitución dice que "en el marco de lo dispuesto en los apartados anteriores, la ley regulará el comercio interior y el régimen de autorización de productos comerciales", la normativa deberá tener la categoría de Ley en cuanto se restringen derechos de los ciudadanos, cual es la Libertad de Empresa en el marco de la Economía de Mercado que consagra el artículo 38 de la Constitución española.

Esta cuestión, en recurso análogo al presente, ha sido ya resuelta por este Tribunal Supremo en Sentencia de 23 marzo 1988 (RJ 1988, 1704), que confirmaba la dictada por la Audiencia Territorial de Valencia de 27 mayo 1986, en la que se dice que para la adecuada solución del problema planteado debe partirse de los artículos 38 y 53.1 de la Constitución española, dado que los derechos relativos a la libertad de empresa sólo pueden regularse por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial y en segundo término, según lo dispuesto en el artículo 51.3, la ley regulará el comercio interior, por lo cual debe partirse de la afirmación de que la Constitución, en las materias que afecten a la libertad de empresa y comercio interior, establece una reserva de la ley que impide el ejercicio de la facultad reglamen-

taria por el poder ejecutivo y, por tanto, todo lo relativo al horario de apertura y cierre de los establecimientos comerciales constituye materia reservada a la ley y vedada a la potestad reglamentaria.

De lo dicho se infiere que los argumentos esgrimidos por el apelante en su recurso no pueden ser suficientes para contradecir los sólidos argumentos de la resolución recurrida en cuanto declara que el Decreto 154/1985, de 6 junio, y la Orden 21 junio 1985 (LCAT 1985, 1734), que lo desarrolla, son nulos de pleno derecho por quebrantar el principio de jerarquía normativa y de reserva de ley establecido por la Constitución española.» (*Sentencia de 11 de mayo de 1995, Sala 3.ª, Sección 3.ª, Ar. 3844.*)

## IX. ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

*Publicidad de los actos judiciales. Acceso a Libros y Registros de Sentencias y actos judiciales. Graduación en función de diversos ámbitos de afectación. Acceso a actuaciones judiciales ya finalizadas. Concepto de interesado.*

«El fundamento de la pretensión actora, para sostener su derecho, negado por los Organos de gobierno del Poder Judicial, de acceso indiscriminado al texto de las sentencias civiles en las condiciones y para los fines de confección de base de datos informática que antes se han precisado, se basa en el principio de publicidad de las actuaciones judiciales, constitucionalizado por el artículo 120.1 de nuestra Norma Suprema, y en el texto de los artículos 235 y 266.1 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 julio, del Poder Judicial, que reconocen, el primero, a los interesados el derecho de acceso a los libros, archivos y registros judiciales que no tengan carácter reservado, y el segundo, de modo específico respecto a las sentencias, una vez éstas depositadas en la Secretaría del órgano jurisdiccional, el de acceder al texto de las mismas, derecho reconocido en los términos literales del precepto "a cualquier interesado", aduciendo también, de modo complementario a los fines argumentativos, el derecho a recibir libremente información veraz, contenido en el apartado d) del artículo 20.1 de nuestra Constitución.

Del examen tanto de la citada Ley Orgánica del Poder Judicial, recogiendo el principio del artículo 120 del texto constitucional, como de las leyes procesales, se desprende que el derecho y correlativo deber de conocimiento y acceso al texto de las resoluciones judiciales se gradúa en función de tres diversos ámbitos o esferas de afectación, regida cada una por diversos criterios, a saber: a) una de máxima amplitud o de afectación generalizada, que comprende al público o los ciudadanos en general, sin cualificación específica, y que corresponde a la publicidad de las actuaciones judiciales desarrolladas en toda clase de procesos, que permite a aquéllos acudir a la práctica de diligencias que han de tener lugar "en audiencia pública", salvo la declaración de reserva que motivadamente acuerde el órgano jurisdiccional, principio de publicidad constitucionalizado, como se ha dicho, en el artículo 120.1 de la Norma Fundamental y que recoge el artículo 232.1 de la referida Ley Orgánica; principio éste de publicidad que, si bien hunde sus raíces en que por emanar la justicia del pueblo (art. 117.1 de la Constitución), éste no puede quedar de espaldas a su administración por los Jueces, eliminándose así el secretismo y la opacidad en la dispensación de la justicia, no es el que cabe invocar para amparar el derecho de acceso al texto de las sentencias una vez éstas dictadas y depositadas en las Secretarías de Juzgados y Tribunales, en la forma pretendida por la entidad recurrente, porque aquí ya se trata de un proceso cerrado o finalizado mediante la más solemne y decisiva de las resoluciones judiciales, y que respecto a los terceros se corresponde

no con el principio de publicidad en la práctica y desarrollo de las actuaciones judiciales, que a su través produce un control o garantía de éstas, sino con el derecho a la información de textos judiciales ya producidos y con los que se cierra un proceso al menos en su fase declarativa, dejando aparte la ejecución, para los cuales el legislador ha reservado y diseñado otro ámbito de afectación distinto y al que llama a sujetos concretos y determinados, no a los ciudadanos o al público en general; *b)* en el extremo opuesto, de máxima restricción del ámbito de conocimiento de las decisiones judiciales, se hallan los actos de notificación y comunicación de éstas, dirigidos sólo a quienes revisten la condición de parte procesal en virtud de las leyes de procedimiento, y que en cuanto a las sentencias determinan el derecho y correlativo deber de los Jueces y Tribunales a su conocimiento mediante el acto instrumental de notificación, según prescribe el artículo 270 de la LOPJ, que lo extiende “a quienes se refieran o puedan parar perjuicios” cuando así lo disponga expresamente la propia resolución judicial, lo que no es, evidentemente, el caso en examen, ya que “Grupo Interpres, S.A.” no invoca su condición de parte procesal para acceder al texto de las sentencias; y, finalmente, *c)* ocupando una posición intermedia, que sitúa la cuestión en ámbito más impreciso, lo que explica la evolución interpretativa del Consejo, se hallan las actuaciones procesales ya finalizadas, incluidas las sentencias, integradas en libros, archivos o registros judiciales, y respecto a las cuales, de una parte, el artículo 235 de la LOPJ determina que: “Los interesados tendrán acceso a los libros, archivos y registros judiciales que no tengan carácter reservado, mediante las formas de exhibición, testimonio o certificación que establezca la Ley”, señalando el artículo 266.1, por relación a las sentencias, que “Las sentencias, una vez extendidas y firmadas por el Juez o por todos los Magistrados que las hubieran dictado, serán depositadas en la Secretaría del Juzgado o Tribunal y *se permitirá a cualquier interesado el acceso al texto de las mismas*”; es la delimitación de este concepto jurídico indeterminado de “interesado” el que constituye la clave para resolver el pleito, pues sólo una adecuada delimitación de su alcance y el de si corresponde atribuirlo a la entidad mercantil demandante servirá para acceder o no a la pretensión por ésta ejercitada.

La publicidad procesal, en su vertiente de derecho a la información y de acceso a las sentencias ya depositadas, requiere, como hemos anticipado, por parte de quien la invoca y ejercita, la concurrencia de la condición de “interesado”, sin que, hemos también de apresurarnos a esta precisión, la expresión “cualquier interesado” empleada por el artículo 266.1 respecto a las sentencias, añada matiz alguno ampliatorio al básico concepto de interesado, por tratarse de mera enunciación reduplicativa y quizás dirigida a no constreñirla a quienes han sido partes o intervenido de cualquier forma (testigos, peritos, etc.) en el proceso al que la sentencia o sentencias han puesto fin. Pues bien, el interés legítimo que es exigible en el caso, sólo puede reconocerse en quien, persona física o jurídica, manifiesta y acredita, al menos *prima facie*, ante el órgano judicial, una conexión de carácter concreto y singular bien con el objeto mismo del proceso —y, por ende, de la sentencia que lo finalizó en la instancia—, bien con alguno de los actos procesales a través de los que aquél se ha desarrollado y que están documentados en autos, conexión que, por otra parte, se halla sujeta a dos condicionamientos: *a)* que no afecte a derechos fundamentales de las partes procesales o de quienes de algún modo hayan intervenido en el proceso, para salvaguardar esencialmente el derecho a la privacidad e intimidad personal y familiar, el honor y el derecho a la propia imagen que eventualmente pudiera afectar a aquellas personas; y *b)* que si la información es utilizada, como actividad mediadora, para satisfacer derechos o intereses de terceras personas, y en consecuencia adquiere, como es el caso, un aspecto de globalidad o generalidad por relación no a un concreto proceso, tal interés se mantenga en el propio ámbito del ordenamiento jurídico y de sus aplicadores, con carácter generalizado, pues otra cosa sería tanto como hacer partícipe o colaborador al órgano judicial en tareas o actividades que, por muy lícitas que sean, extravasan su función jurisdiccional. Desde esta perspectiva, pues, ha de examinarse si el interés de la entidad mercantil recurrente en



obtener acceso al texto de las sentencias dictadas en procesos civiles se incardina en los límites descritos y que configuran el derecho a la información debatido.

Así las cosas, el interés que mueve a la empresa demandante se halla, lógicamente, en plena consonancia con su objeto social al principio enunciado, es decir, con la confección de una base de datos informatizada que permita poner a disposición, como actividad mercantil lucrativa (cuya licitud nadie discute), de Bancos y Entidades financieras aquellos de carácter económico afectantes a partes intervinientes en procesos civiles, para que los destinatarios de la información conozcan las circunstancias de solvencia patrimonial de quienes pueden acudir a aquéllos en demanda de financiación de cualquier clase. Se trata, por tanto, de una actividad mediadora que no guarda conexión singular y concreta con procesos en particular ni con sentencias también concretas y determinadas, sino con la actividad procesal general practicada en los Juzgados Civiles en tanto en cuanto pueda revelar situaciones patrimoniales de las partes a los efectos indicados, por lo que no se cumple el condicionamiento a que aludíamos en el fundamento anterior. De otro lado, y es éste el aspecto más preponderante en la solución adoptada por los Organos de Gobierno del Poder Judicial, no queda garantizado, con el modo de requerir el acceso al texto de las sentencias que pretende el "Grupo Interpres, S.A.", el respeto al derecho de intimidad personal y familiar de quienes figuran, como partes o en otro concepto, en los procesos finalizados con las sentencias, ni puede obtenerse el previo consentimiento de todos y cada uno de los eventualmente afectados por la salvaguarda de sus derechos fundamentales, lo que ampara la denegación de la información solicitada en el respeto a dichos derechos constitucionales, en cuanto tal, de preferente posición (art. 18.4 de la Constitución), y actualmente traslada el caso al ámbito de la Ley Orgánica 5/1992, de 29 octubre, de Regulación del tratamiento automatizado de los datos de carácter personal, en desarrollo del citado precepto constitucional, y cuyo preámbulo destaca que "el progresivo desarrollo de las técnicas de recolección y almacenamiento de datos y de acceso a los mismos ha expuesto a la privacidad, en efecto, a una amenaza potencial antes desconocida", siendo igualmente destacable que el legislador perfila la privacidad como esfera más amplia y global que la intimidad, digna también de la adecuada protección. Pues bien, con arreglo a esta Ley no sería acogible la pretensión actora en el modo en que es formulada, pues conforme al principio de consentimiento y autodeterminación que informa dicha Ley Orgánica (cfr. su exposición de motivos, epígrafe 2, párrafo séptimo), el tratamiento automatizado de los datos de carácter personal "requerirá el consentimiento del afectado, salvo que la Ley disponga otra cosa" (art. 6.1), excepcionándose tal consentimiento previo cuando dichos datos se recojan de fuentes accesibles al público (art. 6.2), principio éste del consentimiento que se traslada al supuesto de la cesión de datos a terceras personas (art. 11.1), y que con referencia específica al caso de la "prestación de servicios de información sobre solvencia patrimonial y crédito", luce en el artículo 28.1 de la Ley Orgánica de referencia, precepto éste a cuyo tenor: "Quienes se dediquen a la prestación de servicios de información sobre la solvencia patrimonial y el crédito sólo podrán tratar automatizadamente datos de carácter personal obtenidos de fuentes accesibles al público o procedentes de informaciones facilitadas por el afectado o con su consentimiento", siendo así que la obtención de datos por medio del acceso indiscriminado al texto de las sentencias que se pretende, no procede de una fuente accesible al público, pues la LOPJ no abre el derecho de información, que es diverso y más restringido que el de publicidad del proceso y de las actuaciones judiciales según antes razonamos, a todos los ciudadanos o al público en general, sino tan sólo a los interesados, en los términos antes expuestos, por lo que tampoco desde esta perspectiva del respeto a los derechos fundamentales de los intervinientes en los procesos sería atendible la exhibición requerida de los órganos jurisdiccionales.» (*Sentencia de 3 de marzo de 1995, Sala 3.ª, Sección 1.ª, Ar. 2292.*)

## X. URBANISMO

*Proyecto de urbanización. La denegación de su aprobación inicial es susceptible de generar responsabilidad patrimonial de la Administración.*

Vid. XII. RESPONSABILIDAD. C) *Por actos urbanísticos. (Sentencia de 19 de abril de 1995, Sala 3.ª, Sección 5.ª, Ar. 3159.)*

## XI. JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

### A) *Ambito.*

1. *No es competente para conocer de la falta de ejercicio de la potestad reglamentaria, por tratarse de una actividad de dirección política del Gobierno.*

Vid. I. FUENTES. (*Sentencia de 24 de abril de 1995, Sala 3.ª, Sección 7.ª, Ar. 3235.*)

2. *Acto derivado de una actuación materialmente administrativa de un órgano de gobierno de una Asamblea Legislativa. Subvención a Grupo Parlamentario de las Cortes de Castilla-La Mancha.*

«En relación a lo que constituye el objeto sustancial de este recurso conviene transcribir el contenido íntegro del Acuerdo inicialmente recurrido, de la Mesa de las Cortes de Castilla-La Mancha de 28 septiembre 1993, que era del siguiente tenor: "1.º Requerir al Grupo Parlamentario Popular el reintegro inmediato de la cantidad de 198.307.919 ptas., en el Tesoro Público, y en caso de no efectuarse, adoptar las medidas pertinentes para la exigencia de las responsabilidades que pudiera derivarse... 2.º Mientras no se efectúe el reintegro mencionado de los 198.307.919 ptas., no se podrá proceder a pagar cantidad alguna al Grupo Parlamentario Popular con cargo al Presupuesto de las Cortes en concepto de la subvención a que hace referencia el artículo 26 del Reglamento de la Cámara... 3.º Remitir a los servicios jurídicos el informe del interventor por si estimaran que las supuestas falsedades e irregularidades que en él se señalan obligaran a la Mesa a remitir la documentación al Ministerio Fiscal, Hacienda Pública y Seguridad Social... 4.º Trasladar al Consejo de Estado el presente Acuerdo dando así cumplimiento a lo requerido por dicho organismo... Contra el anterior acuerdo cabe interponer recurso de reposición ante la propia Mesa en el plazo de un mes a partir de la notificación."»

Igualmente hay que hacer referencia a que la fundamentación que esencialmente se utiliza por el auto recurrido para decretar la incompetencia de jurisdicción, y entender que el conocimiento del asunto pertenece directamente al Tribunal Constitucional en aplicación del artículo 42 de la LO 2/1979, de 3 octubre, sobre organización de ese Alto Órgano Estatal, es la de la naturaleza parlamentaria que, según afirma, reviste el acuerdo de la Mesa de las Cortes de Castilla-La Mancha objeto del proceso, como manifestación o derivación del principio de autonomía financiera de dicha Cámara, en relación con la actividad que le es propia, que es la parlamentaria;

lo que hace inaplicable la Ley General Presupuestaria, sin que exista norma atributiva de competencia del asunto a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Centrando el litigio en los motivos de casación aducidos por el recurrente, el primero se incardina en el artículo 95.1.1.º de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, defecto en el ejercicio de la jurisdicción, en relación con los artículos 117.3 de la Constitución, artículos 2.º.1 y 74.1.c) de la Ley Orgánica del Poder Judicial y artículo 42 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, que aquél considera infringidos por no haber apreciado debidamente la naturaleza del acto recurrido, en cuanto procedente de un órgano de gobierno de una Asamblea Legislativa de Comunidad Autónoma, y su calificación como acto de administración.

A la vista de las actuaciones el motivo reseñado debe prosperar. En primer lugar, porque el acuerdo de la Mesa, en su apariencia formal, venía a responder a los que se definen en el artículo 74.1.c) de la Ley Orgánica del Poder Judicial, como actos de administración procedentes de los órganos de Gobierno de Asambleas Legislativas de Comunidad Autónoma, cuya competencia se atribuye a la Sala de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores, por cuanto que la Mesa de las Cortes de Castilla-La Mancha es el órgano de Gobierno de esa Cámara, según el artículo 30 de su Reglamento, que aparece desarrollando o adoptando una decisión, que es consecuencia de una actividad fiscalizadora de la aplicación de un presupuesto, y frente al que se ofrece recurso de reposición a ejercitar en el plazo de un mes; recurso que en absoluto corresponde a la solicitud de reconsideración a que alude el artículo 30 del Reglamento de las Cámaras, que no está expresamente prevista para el supuesto ahora contemplado. Y porque desde una perspectiva sustantiva, el control efectuado y del que el acuerdo recurrido era consecuencia, es de observar que debía verificarse con arreglo a las normas previas constituidas no sólo por el artículo 26 del Reglamento de las Cortes de Castilla-La Mancha, regulador del régimen de las subvenciones a los Grupos Parlamentarios, y por las de desarrollo contenidas en los Acuerdos de la Mesa de 4 y 11 marzo 1993, normas que, por su entidad objetiva derivada de su inmediata finalidad, cabe calificar de administrativas, aunque se contengan en el Reglamento de las Cámaras o lo desarrollen y se relacionen con la efectividad de la genuina actividad parlamentaria a realizar por los Grupos Parlamentarios, sino también por otras de tipo ordinario, penales, tributarias o reguladoras de la Seguridad Social, según se infiere del punto 3.º del acuerdo recurrido, y que al ser aplicadas, o tenidas en cuenta en el procedimiento de que deriva el acuerdo recurrido, vienen a demostrar que la incidencia del mismo va más allá del ámbito puramente interno de la Cámara en que el acuerdo se cita, presentándose como susceptible de afectar a los intereses de la Hacienda Pública, Instituciones de la Seguridad Social, y de un modo más directo a las del Partido Político recurrente, de actuación más amplia que la puramente parlamentaria a realizar en la Comunidad Autónoma, partido que, como es sabido (art. 2.º de la Ley 54/1978, de 4 diciembre), tiene su propia personalidad jurídica, y, según se dijo, cuenta entre sus fuentes de financiación con las subvenciones otorgadas al Grupo Parlamentario al que pertenece. Es decir, y en conclusión, el acuerdo de la Mesa, por su entidad objetiva, normativa aplicada y amplitud de sus efectos, merece ser calificado como acto de administración derivado de una actuación materialmente administrativa de un órgano de gobierno de una Asamblea Legislativa, residenciable jurisdiccionalmente ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en los términos del artículo 74.1.c) de la LOPJ, que a estos efectos y por tener rango suficiente y ser posterior, ha venido a completar la regulación del artículo 42 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, que no hacía distinciones en orden a los actos sin valor de ley, emanados de los órganos de las Asambleas Legislativas, que, cuando violan los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional, debían atribuirse directamente al Tribunal Constitucional. Sin que haya sido discutido, ni pueda serlo, por lo obvia, la incidencia que en las funciones propias del diputado recurrente, o del Grupo Parlamentario, o partido a que pertenece, tiene el acuerdo que se recurre, justificándose por ello la utilización del cauce procesal de la Ley 62/1978, ante la invocación razonada del artículo 23 de la Constitución.

Frente a lo anteriormente argumentado no cabe esgrimir la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional en sus Sentencias 214/1990 y 15/1992, a que alude el auto recurrido, pues sólo tienen con el caso enjuiciado la semejanza que puede derivar de referirse a subvenciones a obtener por Grupos Parlamentarios y a la posible incidencia de los acuerdos que entonces se recurrían en el artículo 23 de la CE, y en las que se había recurrido directamente ante el Tribunal Constitucional, dado que en ellas la reducción o denegación de subvenciones se relacionaba inmediatamente con temas de contenido político y directamente parlamentario atinentes, respectivamente, a la composición de las Comisiones o a las potestades del Presidente, pero no era consecuencia, como en el caso que ahora se contempla, de una actividad materialmente administrativa de control presupuestario.» (*Sentencia de 10 de febrero de 1995, Sala 3.ª, Sección 7.ª, Ar. 1560.*)

## B) *Recurso de casación.*

### 1. *Contra Autos dictados en ejecución de Sentencia. Doctrina acerca del artículo 94.1.C) de la Ley Jurisdiccional.*

«La primera cuestión a resolver es la de determinar el ámbito del recurso de casación previsto en el número 1.C) del artículo 94 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción, para, en base a ello, entrar a analizar el supuesto de autos conforme a la doctrina que al efecto se fije.

Así, en primer lugar, ha de señalarse que el recurso de casación, previsto en el apartado 1.C) del artículo 94 de la Ley Reguladora, es equiparable al regulado en el artículo 1687.2.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil y, por tanto, la doctrina recaída en la interpretación de este precepto es plenamente aplicable al de nuestra Ley ritaria primeramente citada, pues ambos tienen la misma finalidad, corregir los excesos de poder o extralimitaciones de las sentencias firmes. De tal doctrina ha de destacarse que los dos supuestos previstos en el artículo 94.1.C) de la Ley de la Jurisdicción: *a)* resolver cuestiones no decididas, directa o indirectamente, en aquélla, o *b)* que contradigan lo ejecutariado, son muy concretos y excepcionales y, por tanto, no susceptibles de interpretación extensiva ni analógica y, de otra parte, ambos supuestos constituyen motivos específicos no integrados en el artículo 95 de la Ley Reguladora y, por consiguiente, son distintos de los cuatro relacionados en dicho precepto.

La doctrina jurisprudencial ha venido considerando al recurso de casación de que se trata, asemejándolo más por su contenido, aunque no venga así configurado, a un recurso de exceso de poder, encaminado a determinar si la resolución recurrida se ajusta o no a la sentencia que puso fin al debate o, por el contrario, se extiende a resolver puntos que no fueran objeto de controversia o si lo proveído en fase de ejecución se halla en contradicción con el fallo, puesto que en cualquiera de estas situaciones el error que se invoca envuelve sustancialmente un exceso de poder ejecutivo por su transgresión de los términos de la ejecutoria o abarcando más de lo que comprende, recurso que por su naturaleza excepcional, evidenciada por la literalidad del precepto, tiene significado limitativo, sin posibilidad de interpretaciones analógicas o extensivas y por ello circunscrito a los casos que denuncia, sin que pueda apoyarse en ninguno de los motivos del artículo 95 de la Ley Reguladora.

En este recurso especialísimo se defiende la sentencia contra las actuaciones llevadas a cabo en la ejecución debiendo efectuarse la comparación entre el fallo de aquélla y la de la resolución recurrida, bien entendido que no existirá discrepancia si los pronunciamientos no se oponen al contenido de la ejecutoria o se limitan a señalar el verdadero alcance o las obligadas deducciones de aquélla, no produciéndose exceso de poder cuando en el período ejecutivo se decide sobre una cuestión ac-

cesoria que es lógica y natural consecuencia de lo acordado, interpretando el fallo de acuerdo con sus razonamientos informadores en cuanto sean demostrativos de su verdadero alcance o se resuelvan puntos que sean aspectos insoslayables del tema controvertido o que atañe a la ejecutoria.

Desde otro punto de vista, ha de señalarse que si bien la resolución contra la que se interpone el recurso de súplica que se resuelve mediante el auto objeto de recurso de casación es una Providencia de fecha 9 marzo 1992, no lo es menos que tal resolución debía haber revestido la forma de auto, por imperativo del artículo 369 de la Ley de Enjuiciamiento Civil aplicable como supletoria en virtud de la Disposición Adicional Sexta de la Ley Reguladora de la Jurisdicción, al no tratarse de una resolución de mero trámite, dado que hacía una declaración de fondo el tener por completamente ejecutada la sentencia, sin que este incumplimiento de la norma procesal por el Tribunal *a quo* pueda redundar en perjuicio del recurrente.» (*Sentencia de 12 de abril de 1995, Sala 3.ª, Sección 6.ª, Ar. 3056.*)

*2. Recurso de casación. Rigor procesal en su planteamiento y admisión y función nomofiláctica. Supuesto de vicio de orden público. Cuestión de competencia. Se admite el recurso de casación a pesar de estar incorrectamente planteado.*

«El Abogado del Estado interpone el recurso de casación fundado, en primer lugar, en la infracción de lo dispuesto en el artículo 66 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en cuanto establece que "La Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional conocerá en única instancia de los recursos contra disposiciones y actos emanados de los Ministros y de los Secretarios de Estado, salvo que confirmen en vía administrativa de recurso o en procedimiento de fiscalización o tutela los dictados por órganos o entidades distintos, cualquiera que sea su ámbito territorial".

A la vista de tal precepto hay que comenzar señalando que, sin lugar a dudas, la competencia para conocer del recurso contencioso-administrativo contra la Orden del Ministerio de Economía y Hacienda de 17 diciembre 1990 y la Resolución desestimatoria del recurso de reposición de 20 junio 1991 corresponde a la Sala de este orden jurisdiccional de la Audiencia Nacional. Deben, sin embargo, analizarse dos cuestiones: los efectos de la incorrecta notificación que antes se ha transcrito, y los efectos de la sumisión de las partes (incluso la ahora recurrente) a la competencia del Tribunal Superior de Justicia.

En el primer aspecto, la Sala entiende que el error de la Administración al notificar la resolución indicando una vía improcedente (y, en este caso, además, al aceptar el error en sede jurisdiccional) no puede perjudicar el derecho del ciudadano, que tampoco puede verse lesionado por la apreciación incorrecta de su competencia hecha por la Sala de instancia. Ello significa que, en todo caso, debe quedar a salvo el derecho del recurrente a ejercitar, en plazo, la acción que le asista. Pero, de otro lado, la Sala no puede admitir que actos, voluntarios o involuntarios, de la Administración o de las partes alteren las reglas de competencia legalmente establecidas (que, en el orden contencioso-administrativo, es improrrogable con arreglo a los arts. 5.º y 8.º.2 de la Ley Jurisdiccional) y que, en definitiva, representa una vulneración del derecho fundamental al "Juez ordinario predeterminado por la Ley", que se reconocen en el artículo 24.2 de la Constitución.

En su oposición a este primer motivo casacional, la representación procesal de "Agrolimen, S.A." entiende que está mal formulado al haberlo sido al amparo del artículo 95.1.4.º de la Ley Jurisdiccional, desde el momento que, en su caso, el motivo procedente hubiera sido el del artículo 95.1.2.º.

Ciertamente, el motivo 4.º (“Infracción de las normas del ordenamiento jurídico o la jurisprudencia que fueren aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate”) no es el cauce previsto para suscitar la impugnación que se propone. Por lo antes dicho, la competencia o incompetencia de la Sala de instancia no era ninguna de “las cuestiones objeto de debate” sometidas a resolución de aquella Sala. Antes al contrario, es una cuestión completamente ajena a aquel enjuiciamiento, por nadie entonces suscitada. El vicio que denuncia se corresponde con el motivo de “incompetencia” a que se refiere el apartado 2.º del artículo 95.1, como sostiene la parte recurrida. En este sentido, ha de entenderse mal fundado el recurso de casación del Abogado del Estado.

Ahora bien, sin perjuicio de lo anterior surge una cuestión antagónica entre los cauces estrictos de la casación y su función nomofiláctica. En el primer aspecto, es cierto que la Sala ha de circunscribir sus pronunciamientos en torno a la estimación o desestimación de los motivos casacionales que le sean planteados, entendiendo por tales los que fueren correctamente invocados con arreglo al ordenamiento jurídico. En el segundo, no puede olvidarse que el recurso de casación se da, ante todo, en beneficio de la Ley, de su correcta interpretación y aplicación y de la unidad de criterio que, al hacerlo, debe seguirse por la inevitable pluralidad de órganos que componen el Poder Judicial.

El rigor procesal de este recurso extraordinario (que no hay que olvidar que se da contra sentencias definitivas) ha sido puesto de relieve por la Sala en numerosas ocasiones de estos primeros tiempos de su irrupción en lo contencioso-administrativo, subrayando con frecuencia su distinta naturaleza del viejo recurso de apelación. Y sin abdicar de aquel necesario rigor, justo es reconocer la posible existencia de supuestos excepcionales. Tal vez el más significativo concierne a las cuestiones de orden público procesal, que al afectar a la esencia y validez del procedimiento —como garantía en la administración de la Justicia— están por encima del propio recurso de casación. De esta forma, poco serviría a la función nomofiláctica de la casación que por mor de la aplicación rigurosa de los motivos en que puede ampararse, quedaran confirmados procesos viciados por una de aquellas cuestiones, infringiéndose manifiestamente la ley. De otra parte, la doctrina contencioso-administrativa de este Tribunal Supremo, si bien emanada hasta ahora del recurso de apelación, ha sostenido que las cuestiones de orden público procesal son apreciables en cualquier momento, incluso de oficio.

En el presente caso, si bien es verdad que la casación hubiera procedido por el motivo 2.º, y no por el 4.º, del artículo 95.1 de la Ley Jurisdiccional, no puede confirmarse una sentencia en la que se infringe flagrantemente el artículo 66 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, con quiebra del derecho al Juez predeterminado por la Ley, que reconoce el artículo 24 de la Constitución, y alterando la competencia de los Tribunales, que es materia sustraída al poder dispositivo de las partes y aun del Órgano. Y tampoco puede prosperar la doctrina sustentada por algunas anteriores sentencias de esta Sala, hoy rectificadas, donde por razones de economía procesal se admitieron desviaciones del procedimiento como la presente.

Conjugando todo lo hasta aquí razonado, el pronunciamiento a que llegue la Sala ha de discurrir por los cauces del artículo 127 de la Ley Jurisdiccional, en relación con los artículos 238.1.º y 240.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y, en consecuencia, debe procederse a la anulación de todas las actuaciones realizadas a partir de la notificación de la Resolución del Ministerio de Economía y Hacienda de 20 junio 1991, para que por éste se practique aquélla en debida forma y pueda la recurrente hacer valer sus derechos en los términos que señala la Ley.» (*Sentencia de 1 de febrero de 1995, Sala 3.ª, Sección 2.ª, Ar. 996.*)

C) *Ejecución de sentencias. Se confirma mediante Sentencia la postura mantenida en diversos Autos según la cual las sentencias recurridas en casación sólo son ejecutables a instancia de parte y previa prestación de fianza o aval.*

«Se impugna en el presente recurso de casación el Auto de fecha 23 diciembre 1992 que la Sección 2.ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid dictó en su Recurso 344/1990, por el cual se desestimó el recurso de súplica interpuesto por el señor Abogado del Estado contra la providencia anterior de fecha 17 julio 1992, que dispuso, formada pieza de ejecución, remitir testimonio de la resolución recurrida al organismo de procedencia para su ejecución y cumplimiento, y ello pese a haber sido preparado recurso de casación contra la sentencia dictada en tal recurso.

El significado de la providencia confirmada en súplica por el auto aquí impugnado en casación fue claramente explicado en el Auto del Tribunal Supremo de 22 octubre 1993 (dictado en este mismo proceso), por el cual se estimó un recurso de queja contra el auto que no tuvo por preparado el recurso de casación interpuesto contra la sentencia, recurso de casación que, finalmente tramitado, es el que ahora nos ocupa. En dicho Auto de 22 octubre 1993 se dijo claramente que la providencia de 17 julio 1992 ordenaba proceder a la ejecución de oficio de la sentencia en virtud de lo dispuesto en el artículo 98 de la Ley de esta Jurisdicción, y es esa determinación la que, confirmada en súplica por el Auto de 23 diciembre 1992, resulta impugnada en casación por el señor Abogado del Estado, quien afirma, con base en el artículo 95.4, que la Sala de instancia, al ordenar de oficio la ejecución de una sentencia recurrida en casación y sin exigir la caución adecuada, ha infringido el artículo 98 de aquella Ley Jurisdiccional.

El problema de autos ha sido ya resuelto reiteradamente por el Tribunal Supremo (v. gr., Autos de fecha 11 enero 1993 [RJ 1993, 4795], 10 julio 1993 y 22 octubre 1993 —este último dictado precisamente al resolver un recurso de queja en este mismo proceso—) y lo ha hecho en el sentido de que una sentencia recurrida en casación sólo puede ser ejecutada a instancia de parte (y no de oficio), y siempre que la parte interesada preste fianza o aval bancario suficiente para responder de cuanto hubiere obtenido si se declara procedente la casación (art. 1722 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), y ello porque el artículo 98 de la Ley Jurisdiccional no puede interpretarse desconectado del sistema general que el ordenamiento procesal civil y contencioso-administrativo tiene construido en materia de ejecución de sentencias.» (Sentencia de 2 de febrero de 1995, Sala 3.ª, Sección 6, Ar. 890.)

## XII. RESPONSABILIDAD

A) *Imputabilidad. Daños causados por la actuación de una Fundación Pública de servicio local que contrató con tercero. Imputación al ente municipal. Carácter solidario de la responsabilidad con la Fundación Pública y el contratista.*

«Finalmente hemos de referirnos a la tesis sostenida por el Ayuntamiento de San Sebastián de que el organizador de las fiestas de la Semana Grande, entre cuyos actos se incluía la sesión de fuegos artificiales en la que se produjo el resultado lesivo, fue el CAT, Organismo con personalidad jurídica propia separado del Ayuntamien-

to. A este respecto ha de señalarse que la citada Administración demandada, tal y como ya se dice en Sentencia de esta Sala de 18 octubre 1993 (RJ 1993, 7498), contrariamente a lo dispuesto concordadamente por los artículos 94.3 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958 y 38.2 de la Ley de esta Jurisdicción, guardó silencio respecto de la reclamación formulada en vía administrativa y, pese a ello, no se recata en alegar que el organizador fue la Fundación Pública del Servicio Municipal "Centro de Atracción y Turismo de San Sebastián", en la que la propia Administración Municipal demandada ostenta una posición preponderante, como lo demuestra el hecho de que no sólo crea la Fundación, sino que la dota de su patrimonio, contribuye a su financiación mediante aportaciones establecidas en el presupuesto ordinario municipal, se integra en su junta rectora por la presencia en la misma del Alcalde y ocho Concejales, ostentando el primero igualmente la presidencia de la Fundación, así como mediante la integración del Secretario e Interventor Municipales, que a su vez desempeñan la condición de Secretario e Interventor de la Fundación Pública Municipal. No es legítimo, afirma la sentencia citada, dar la llamada por respuesta para reservar la alegación de falta de legitimación pasiva a la vía jurisdiccional, de manera que el silencio administrativo sólo puede interpretarse como desestimación de la pretensión de fondo formulada en su día en relación con los perjuicios causados por la explosión ocurrida durante la sesión de fuegos artificiales, lo que obliga a desestimar la alegación que se formula por el Ayuntamiento. Cuestión íntimamente relacionada con la que acabamos de exponer es la supuesta responsabilidad del tercero que contrató con la Administración demandada y la naturaleza de la responsabilidad de los demandados como mancomunada o solidaria. Es doctrina unánime, desde la Sentencia de 5 noviembre 1974, la aceptación de un vínculo de solidaridad entre los distintos responsables del perjuicio causado, incluso en los supuestos en que uno de los hipotéticos coautores sea un tercero ajeno a la Administración, como único medio para dar satisfacción a las exigencias propias del principio, básico en la materia, de la garantía de la víctima, que, de otro modo, correría el riesgo de quedar burlado, razón por la que no existe inconveniente para que se ejercite la acción sólo contra la Administración, sin perjuicio de que ésta pueda repetir contra los terceros, de tal manera que la vis atractiva del proceso civil sólo se produce cuando se ejercita acumulativamente la acción de responsabilidad contra la Administración y los terceros intervinientes, pero sin que esto, como queda dicho, resulte necesario por las razones antes dichas.» (Sentencia de 23 de febrero de 1995, Sala 3.ª, Sección 6.ª, Ar. 1280.)

**B) *Del Registro de la Propiedad. Inscripción de escritura falsificada. Calificación de la actividad registral como servicio público. Inexistencia de relación de causalidad con el daño ocasionado.***

«Establecido cuanto antecede no parece ofrecer duda que, como se indica en la sentencia apelada, el Registro de la Propiedad tiene la naturaleza de servicio público, si se tiene en cuenta, de un lado, el amplio sentido que según la jurisprudencia ha de darse al concepto de servicio público a efectos de la responsabilidad patrimonial derivada de su funcionamiento, habiéndose llegado por la jurisprudencia —Sentencia de 5 junio 1989 (RJ 1989, 4338)— a homologar como servicio público "toda actuación, gestión, actividad o tareas propias de la función administrativa que se ejerce, incluso con la omisión o pasividad, con resultado lesivo", y de otro, su propio contenido y alcance que la propia Ley Hipotecaria le reconoce, llegando incluso en los artículos 272 y 275 a utilizar la expresión "servicio público" para calificar la función que el Registro cumple, e incluso la propia incardinación de la institución registral dentro de la estructura y organización del Ministerio de Justicia y las funciones que se atribuyen por la Ley a los Organos de dicho Departamento en



los Títulos X y XI de la Ley Hipotecaria y su Reglamento (tabla distribución artículos) son de suyo ilustrativos al respecto, como lo es también que los artículos 274 de la Ley y 536 del Reglamento atribuyan a los Registradores de la Propiedad la condición de funcionarios públicos, si bien no sea imprescindible para hacer surgir la responsabilidad patrimonial del Estado reunir tal condición pues, como se ha indicado anteriormente, cuando se hizo cita de la Sentencia de 5 junio 1989, lo racionalmente determinante es que se actúen las facultades administrativas propias del desenvolvimiento del servicio público de que se trate, con independencia de la condición o cualidad de quien ejerza tales facultades, por lo que ha de concluirse que el Registro de la Propiedad queda incluido en el concepto de servicio público a los fines previstos en la reclamación efectuada por perjuicios derivados de su funcionamiento, que el actor ejercita, y que condiciona este procedimiento.

No obstante esta cualidad, en el caso aquí enjuiciado, no concurre el nexo causal necesario entre el funcionamiento del servicio público y el perjuicio o daño producido en una relación directa e inmediata y exclusiva de causa a efecto sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterándolo, el nexo causal, como exige la jurisprudencia, pues ni el servicio público funcionó anormalmente, habida consideración que la función calificadora que los artículos 18 de la Ley Hipotecaria y 98 del Reglamento atribuyen a los titulares del Registro de la Propiedad está referida a la legalidad de las "fórmulas extrínsecas de los documentos", la "capacidad de otorgantes" y la "validez de los actos dispositivos contenidos en las escrituras por lo que resulte de ellas y de los asientos del Registro", y no está acreditado que se produjese una omisión o deber de calificación que la Ley exige respecto de tales circunstancias, antes al contrario, porque la calificación se produjo en los términos prevenidos en la Ley y Reglamento citados, pudo y tuvo acceso al Registro de la Propiedad el título o escritura pública falsificada, sin que la escritura pública, objeto de la falsedad declarada, tuviera defectos extrínsecos que apreciables directamente sin una actividad de investigación más allá de la propiamente calificadora de obligatoria observancia, pusieran de relieve, de forma más o menos ostensible, su falta de veracidad aparente inhabilitante para su acceso al Registro de la Propiedad, así como tampoco el funcionamiento normal de acceso al Registro de la escritura pública falsa, es el elemento exclusivo y excluyente del daño producido, que hay que situarlo en la conducta delictiva de los actores que realizando la falsedad del título, fueron los determinantes del daño producido, y sin que la actividad o funcionamiento del Registro de la Propiedad, como servicio público garante de la seguridad jurídica de los actos con trascendencia registral, pueda ser considerada como "causa adecuada", "causa necesaria", "concausa" o "causa directa y eficiente" del daño producido, pues el elemento generador del perjuicio está directa e inmediatamente unido a la falsedad documental producida, dado que sin ella el Registro no se habría visto alterado en sus atribuciones de dominio del predio falsariamente transmitido y sin que a ello se pueda objetar que sin la concurrencia de la actividad del Registro, la sola escritura pública falsa hubiera producido efectos perjudiciales, puesto que la inscripción es un mero efecto instrumental o vehicular de la consumación de la estafa, que concibieron los autores de la falsedad y para la cual la instrumentación de la falsa escritura era el medio necesario para el logro de los criminales propósitos y fines que concibieron, siendo el Registro de la Propiedad un medio pasivo e inerte que no interviene en el iter delictivo sino como el destino o reflejo final del acto delictivo, que la falsedad realizada conlleva, de ahí que, en aplicación de la teoría general de la acción, no pueda entenderse que el Registro de la Propiedad con su funcionamiento, aun normal, pueda ser entendido como "causa concurrente" en el efecto dañoso ocasionado que ha de considerarse producido por la falsedad documental realizada por sus autores, a los que se debe la lesión patrimonial que al recurrente se le ha producido y que por esta vía reclama.» (Sentencia de 22 de marzo de 1995, Sala 3.ª, Sección 6.ª, Ar. 1986.)

C) *Por actos urbanísticos. Se admite la responsabilidad de la Administración por la denegación de la aprobación inicial de un proyecto de urbanización, aunque en el caso concreto no se prueba la efectividad del daño.*

«La sentencia de instancia estimó en parte el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la recurrente "Compañía Moderna de Distribución, S.A." ("Comodisa") contra los Acuerdos del Ayuntamiento de Viladecans de 18 mayo y de 9 noviembre 1990 por los que, respectivamente, se había denegado y confirmado en reposición la aprobación inicial del proyecto de urbanización de la primera fase de la manzana avenidas de Gavá, Doctor Fleming y Generalidad, y en cuya demanda se había pretendido la anulación de tales acuerdos y que se decretase la sustitución de los mismos por el de suspensión de la aprobación inicial del proyecto de referencia con indicación de las posibilidades de subsanación de determinadas deficiencias, reconociéndose al propio tiempo el derecho de la actora a la indemnización de los daños y perjuicios causados por los actos recurridos —pedimento luego concretado cuantitativamente en conclusiones conforme a lo previsto en el artículo 79.3 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa—, declarando nulos y sin efecto alguno dichos actos y ordenando al Ayuntamiento demandado decretarse conforme a lo pedido, y rechazándolo el resto de las peticiones de la demanda, decisión esta última basada en que "la pretensión de la recurrente de verse resarcida por la Administración tanto de los desembolsos efectuados por aquélla para la formulación del instrumento urbanístico promovido por su iniciativa y supuestamente frustrado por la resolución denegatoria impugnada, carece por completo de fundamento legal; la detracción patrimonial es consecuencia del ejercicio voluntario del derecho de iniciativa de los particulares en la formación del planeamiento, frente a lo cual la Administración, como lo evidencian los artículos 52 y 54 de la LS, contrae la obligación de proceder a tramitar los planes y proyectos presentados si se ajustan a la normativa específica, pero en modo alguno aparece tipificada en el ordenamiento urbanístico la responsabilidad patrimonial objetiva como consecuencia de la decisión denegatoria que se adopte, no ya en la fase inicial, sino en la definitiva respecto de un Plan o Proyecto presentado por un particular, de tal forma que el particular formulante del instrumento de planeamiento en ningún caso queda relevado por la Administración del deber de soportar los gastos del Plan o Proyecto, sea cual fuere el resultado de su tramitación" —STS 11 marzo 1987 (RJ 1987, 3624)—.

Consentida dicha sentencia por el demandado Ayuntamiento de Viladecans, la misma es recurrida en casación por "Comodisa", en cuanto al pedimento indemnizatorio que le fue desestimado, por dos motivos amparados en el número 4.º del artículo 95.1 de la antes citada Ley Jurisdiccional, el primero, por infracción del artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado y de determinadas sentencias dictadas sobre el mismo, y el segundo, por infracción del artículo 54 de la Ley 7/1985, de 2 abril, reguladora de las bases del Régimen Local y de las mismas sentencias. Dualidad motivadora que en realidad puede unificarse, por cuanto el artículo 54 de la Ley 7/1985, de 2 abril, se remite en cuanto a la responsabilidad patrimonial de las Entidades Locales a la legislación general sobre la responsabilidad administrativa y ésta estaba constituida a la sazón por el artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, junto con sus complementarios 41 a 42 de la misma, 121 a 123 de la Ley de Expropiación Forzosa y 133 a 138 de su Reglamento, así como por el 106 de la Constitución española, tal como dijimos, entre otras, en nuestra Sentencia de 18 octubre 1994 (RJ 1994, 7418), preceptos, a excepción del último, hoy sustituidos por los correspondientes de la Ley 30/1992, de 26 noviembre, y del Reglamento aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 marzo, y respecto de la cual ha de precisarse, según ya precisamos en Sentencia de 22 noviembre 1994 (RJ 1994, 8927), que aun cuando se llegase a estimar la infracción de dicho artículo 40 por la Sala de instancia se impondría la de-

sestimación de la doble motivación, con la consiguiente declaración de no haber lugar al recurso, si del examen de las alegaciones y pruebas resultase improcedente la responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento recurrido, ya que la naturaleza y objeto del recurso de casación no permite acceder al mismo cuando acogiendo alguno o algunos de los motivos se habría de llegar a idéntica solución a la obtenida en la sentencia recurrida, dado que las características de la casación son producir, caso de ser estimada, una alteración del fallo de la sentencia impugnada.

Entrando en el examen del doble motivo impugnatorio de la recurrente, esta Sala en modo alguno puede compartir el criterio de la de instancia de excluir sin más la responsabilidad patrimonial de la Administración en el supuesto de la actividad de ésta concretada en la formación de los instrumentos de planeamiento de iniciativa particular, toda vez que los supuestos previstos en los artículos que, según hemos dicho, disciplinaban a la sazón tal responsabilidad son de carácter general y, evidentemente, la Administración puede ocasionar una lesión resarcible a los promotores de aquellos instrumentos con su actividad si ésta se concreta, cual en el caso de autos, en la ilegal no aprobación de los mismos, ya inicial o ya provisional o definitiva, por cuanto entre estos actos y su revocación por los Tribunales puede mediar un largo período en que el promotor verá paralizadas e improductivas sus inversiones con los consiguientes e innegables daños y perjuicios, no posibles o probables sino reales, que serán resarcibles siempre que concurren todos los requisitos que de los artículos 40.2 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado y 121.1 de la Ley de Expropiación Forzosa se desprenden. Requisitos de los que uno, y ello nos conduce inexorablemente a la decisión apuntada al final del anterior fundamento de derecho, el de la efectividad del daño, presupuesto de la lesión resarcible por antijurídica, en unión de la posibilidad de su evaluación y de su individualización, no cabe en este caso admitirlo, ya que según dijimos en la Sentencia de 24 octubre 1989 (RJ 1989, 7487) la efectividad excluye por su propia naturaleza la eventualidad, posibilidad, probabilidad o contingencia, exigiéndose siempre la actualidad y no la futuridad, por cuanto al efecto resultaría preciso, lo que es imposible vaticinar, que el proyecto de urbanización de referencia fuese, no sólo repuesto a trámite de subsanación sino aprobado inicial, provisional y definitivamente, momento este último en que sí cabría ya hablar de daño efectivo por el ilegal proceder administrativo en la fase de aprobación inicial por la injustificada demora de la misma y la paralización e improductividad de las inversiones.» (*Sentencia de 19 de abril de 1995, Sala 3.ª, Sección 5.ª, Ar. 3159.*)

Tomás FONT I LLOVET  
Joaquín TORNOS MAS

