

2. CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

A) EN GENERAL

Sumario. I. FUENTES: A) *Normas*: Supuesto de «ultraactividad» de norma derogada. B) *Principios*: 1. De los actos propios. 2. De la proporcionalidad entre la infracción y la sanción.—II. ACTO ADMINISTRATIVO: A) *Requisitos de impugnación en vía contenciosa*: doctrina general. B) *Acto discrecional*: Discrecionalidad técnica: sólo es judicialmente controlable por defectos formales y desviación de poder. C) *Silencio administrativo*: a) *En vía de petición*: Denuncia de la mora: doctrina general. b) *Silencio administrativo positivo*: límites de su aplicación. D) *Notificación*: La no precisión de la Sala competente no implica defecto en la notificación. E) *Efectos*: Resoluciones tardías: no pueden perjudicar derechos adquiridos por terceros. F) *Invalidez*: a) *Nulidad, anulabilidad y juego del principio de economía procesal*. b) *Nulidad absoluta*: Supuestos únicos los del artículo 47 de la Ley de Procedimiento Administrativo. c) *Anulabilidad*: 1. En los supuestos del artículo 48, la declaración de anulabilidad debe condicionarse a la producción efectiva de indefensión. 2. Audiencia del interesado: necesaria en expediente de cambio de calificación de bienes de entidades locales cuando existan particulares directamente interesados; anulabilidad de actuaciones cuando falte en expediente de desahucio administrativo. G) *Revisión de oficio*: el problema de la aplicación a las Corporaciones locales del artículo 109 de la Ley de Procedimiento Administrativo.—III. CONCEPTOS JURÍDICOS INDETERMINADOS: «*Nueva instalación*»: en surtidores de gasolina.—IV. DOMINIO PÚBLICO: *Patrimonio histórico-artístico*: Derecho de retracto: 1. Naturaleza administrativa. 2. Condiciones de ejercicio: en casos de exportación y de transmisión.—V. ZONA MARÍTIMO-TERRESTRE: A) *Deslinde*: Naturaleza jurídica. B) *Derechos de los particulares*: a) *La carga de la prueba en el ejercicio de la acción reivindicatoria como consecuencia del deslinde*. b) *Prevalencia del uso público notorio frente a la inscripción registral*.—VI. TRABAJO: A) *Convenios colectivos*: a) *Naturaleza jurídica*. b) *Interpretación*. B) *Clasificación profesional*: Trabajador que realiza funciones superiores a las de su categoría profesional: 1. Derecho a percibir la diferencia económica pero no a obtener dicha categoría fuera del procedimiento reglamentario. 2. Derecho del trabajador a obtener la categoría conforme con las funciones que desempeña, de acuerdo con el principio de equivalencia función-categoría.—VII. VIVIENDA: A) *De renta limitada*: a) *Prescripción de la responsabilidad del constructor*: normativa aplicable: doctrina general. b) *Cédula de calificación definitiva*: No exonera al constructor de la responsabilidad por vicios o defectos. B) *Arrendamientos urbanos*: Excepción a la prórroga forzosa por derribo para reconstruir con mayor capacidad; naturaleza de los actos y trámites necesarios; jurisdicción competente.—VIII. PRENSA: *Cancelación de inscripción de empresa periodística*: aplicabilidad del principio de proporcionalidad entre la infracción y la sanción.—IX. EXPROPIACIÓN FORZOSA: *Justiprecio*: 1. Momento a que debe referirse la valoración. 2. Retasación: Procede cuando la Administración no consignó el justiprecio y aunque éste se encuentre impugnado por el particular ante la Jurisdicción contenciosa.—X. ACTIVIDAD SANCIONADORA: A) *Principio de independencia de la potestad administrativa sancionadora y de la Jurisdicción penal ordinaria*. B) *Ilícito administrativo*: Naturaleza y elementos: carácter excepcional de la responsabilidad objetiva. C) *Plazo de prescripción de las infracciones de ordenanzas municipales*.—XI. URBANISMO: A) *Planeamiento*: a) *Competencia*: Carecen de ella las entidades locales menores y los concejos navarros. b) *Modificación de planes que im-*

plique cambios de zonificación y uso de los terrenos: Derechos adquiridos. B) *Inexistencia de normas urbanísticas*: Principios aplicables en tales supuestos. C) *Licencias municipales de construcción*: a) *Otorgamiento «sin perjuicio de tercero»*. b) *No constituyen medio idóneo para modificar y trazar nuevas alineaciones urbanas*. c) *Silencio administrativo positivo*: No constituye medio para conseguir lo manifiestamente prohibido por la ley. D) *Edificaciones ruinosas*: Concepto de «medios normales». E) *Registro de Solares e Inmuebles de Edificaciones Forzosas*: La finca registral no condiciona la finca inscribible. F) *Actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas*: Deslinde de competencias entre Diputación y Municipio. G) *Policía de la seguridad, salubridad y ornato públicos*: Necesidad de audiencia al interesado para imponer obras necesarias. H) *Expropiaciones urbanísticas*: Impugnación del Decreto de delimitación y de la Orden aprobatoria de la expropiación urgente, fundamentada en la falta de justificación suficiente del lugar y procedimiento elegidos por la Administración: son facultades discrecionales sobre cuyo acierto no incumbe juzgar a la Jurisdicción.—XII. ADMINISTRACIÓN LOCAL: A) *Incorporación forzosa de municipios*: Motivación del expediente: doctrina general. B) *Competencia municipal*: Son válidos los acuerdos del Ayuntamiento en Pleno y de la Comisión Municipal Permanente sobre materias atribuidas exclusivamente al Alcalde. C) *Régimen especial de Navarra: bienes comunales: patrimonio comunal*: Régimen legal. D) *Licencias municipales*: a) *Otorgamiento*: Salvo el derecho de propiedad y sin perjuicio de tercero: doctrina general. b) *Anulación por otorgamiento erróneo y revocación por adopción de nuevos criterios*: Procedimiento; audiencia del interesado. E) *Revisión de oficio de los actos administrativos locales*: El problema de la aplicación a éstos del artículo 109 de la Ley de Procedimiento Administrativo.—XIII. ADMINISTRACIÓN CORPORATIVA: *Colegios profesionales*: a) *Naturaleza jurídica*. b) *Posibilidad de doble colegiación y compatibilidad con la obligación de sindicación*.—XIV. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO: A) *Representación de los interesados*: Normativa y doctrina general. B) *Procedimientos especiales: procedimiento de desahucio administrativo*: Son aplicables supletoriamente las normas de la Ley de Procedimiento Administrativo. C) *Procedimientos sumarios*.—XV. RECURSOS ADMINISTRATIVOS: A) *Recurso de reposición*: Motivación: el que ésta se remita a la del acto impugnado no supone falta de la misma. B) *Requisito del previo pago*: El beneficio de pobreza opera también en la vía administrativa.—XVI. RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO: A) *Naturaleza, extensión y límites*: a) *Naturaleza revisora*: Doctrina general: no la contradice la consideración por el Tribunal de alegaciones no expresadas en el previo recurso administrativo. B) *Orden de examen de las cuestiones*: Doctrina general; prioridad de las causas de inadmisibilidad basadas en prescripción o caducidad de la acción, falta de jurisdicción, inimpugnabilidad del acto y cosa juzgada, sobre la pretensión de nulidad basada en defectos procedimentales. C) *Requisito del previo pago*: La norma del artículo 57, 2, e), de la L. J. es, tras la Ley de 17 de marzo de 1973, una norma de reenvío a la legislación especial reguladora de cada materia. D) *Poder de postulación procesal*: Doctrina acerca de la flexibilidad en su apreciación. E) *Legitimación activa*: a) *Para la impugnación de disposiciones de carácter general*: Impugnación por Colegios profesionales. b) *Concepto de interés directo*: Lo tienen los vocales del jurado de empresa para impugnar la interpretación del convenio colectivo hecha por la Dirección General del Trabajo; lo tiene el comunero o copropietario que mantiene el recurso en vía contenciosa, independientemente de que así lo hagan los demás o la comunidad; no lo tienen los trabajadores de una empresa para recurrir contra levantamiento de sanción impuesta a ésta; no lo tiene, para impugnar el acto de proclamación de candidato a Procurador en Cortes, ni siquiera otro candidato también proclamado. F) *Objeto*: a) *Actos de ejecución*: Son impugnables por motivos de invalidez no derivados de vicios consentidos en el acto ejecutado. b) *Ampliación del recurso por acumulación de pretensiones en el escrito de demanda contra resolución expresa de la que tuvo noticia el recurrente al recibir el expediente*: Procedencia. c) *Actos no susceptibles de recurso*: Acto consentido: doctrina general: no obsta al «conocimiento del acto» la falta de notificación correcta si de las manifestaciones del recurrente se desprende su co-

nocimiento. G) *Demanda: presentación fuera de plazo*: Inaplicación de la excepción del artículo 121, 1.º, *in fine*. H) *Motivos de impugnación: desviación de poder*: a) Supuesto en que se aprecia; b) Imposible existencia cuando la Administración actuó por imperativo legal, siendo indiferente la motivación subjetiva de la resolución. I) *Apelación ordinaria*: Facultades del Tribunal *ad quem*. J) *Recurso extraordinario de revisión*: Necesidad de depósito previo aunque verse sobre materia de personal.—XVII. RESPONSABILIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN: A) *Funcionamiento anormal de los servicios públicos*: Lo constituye la negligencia de la Administración en el cumplimiento de sus deberes de policía sobre construcciones, viciadas de origen, situadas en zona de servidumbre aérea de aeropuerto. B) *De las Corporaciones locales por acto sancionador anulado jurisdiccionalmente*: Para estimar su procedencia hace falta que exista culpa o negligencia de la Administración.

I. FUENTES:

A) Normas:

Supuesto de «ultraactividad» de norma derogada: expediente iniciado de acuerdo con normativa posteriormente modificada:

«Partiendo de la indiscutible competencia objetiva del Ministerio de la Gobernación para la aprobación de la pretendida revisión de tarifas por explotación de la concesión de la Lonja de frutas, verduras y pescados de Córdoba, conforme a la normativa vigente con anterioridad a la Ley de 23 de julio de 1966—artículo 179 y concordantes de la Ley de Régimen Local en conexión con lo dispuesto en los artículos 64 al 66, 148 y 151, números 1 y 3, y 129, 1, b), del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales—y que la sentencia de esta Sala de 9 de abril de 1968 reafirma, es notorio, tal como resalta la sentencia apelada, que tal régimen jurídico referente al procedimiento y competencia del órgano fiscalizador no aparece afectado en el caso estudiado por la norma desconcentradora contenida en el artículo 18, párrafo 1.º, de la Ley de 23 de julio de 1966, puesto que en el momento de su entrada en vigor el expediente de revisión de precios del bienio 1964-1966 estaba en marcha y que *ante la ausencia en el nuevo ordenamiento de norma transitoria resulta jurídicamente correcta la tesis de la irretroactividad mantenida por el Tribunal de instancia con apoyo en el principio general contenido en la disposición transitoria única de la Ley de Procedimiento Administrativo, en la línea seguida en otras leyes, tales como las de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 27 de diciembre de 1956 y en la reciente reforma de marzo de 1973, en concordancia con el principio de que en caso de duda debe decidirse por la no retroacción*, ya que, de otro lado, no nos encontramos frente a una simple norma de estricto carácter procesal, sino que altera las reglas, en cierto modo sustantivas, referentes a la determinación de las tarifas en que tenga intervención algún departamento mi-

nisterial, relativo a los servicios públicos municipales, y que además aquí se trata de un problema de revisión de unas tarifas previamente determinadas en el contrato de concesión con anterioridad a la entrada en vigor de la nueva ley, cuya posibilidad y alcance venían determinados en los artículos 22 y 28 del Pliego de Condiciones recogidos en la definitiva escritura pública de concesión en armonía con lo dispuesto en los artículos 129, párrafo 5.º, 127, párrafo 2.º, apartado b), y 128, párrafo 3.º, apartado 2.º, del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales.

Por ello, pues, nos encontramos en el presente caso ante un supuesto de ultraactividad de la normativa derogada, en cuanto debe continuar regulando los ulteriores efectos en las relaciones jurídicas nacidas a su amparo, a fin de respetar los denominados derechos adquiridos, cuyo respeto no debe confundirse con el principio de irretroactividad que únicamente impide la retroacción de la norma a situaciones pretéritas consumadas o hechos cumplidos, pero que en nada atañe a la llamada retroactividad de grado débil referente —en palabras de la sentencia de 9 de abril de 1968— realmente a casos de ultraactividad de la norma derogada, cuando continúa aplicándose a relaciones o situaciones jurídicas creadas o nacidas durante su vigencia, con la finalidad de que la norma nueva no altere los derechos ya existentes y algunas veces ya incorporados, al menos teóricamente, al patrimonio del administrado; doctrina perfectamente aplicable al supuesto enjuiciado por cuanto que la nueva norma es por su amplio contenido de naturaleza mixta: sustantiva y procesal, además de figurar en una disposición compleja cual es la Ley de 23 de julio de 1966, muchos de cuyos mandatos normativos ofrecen serias dudas sobre su alcance y vigencia.» (*Sentencia de 4 de junio de 1974, Sala 4.ª, Ar. 2.604.*)

B) Principios:

1. De los actos propios:

«Por el conjunto de circunstancias acabadas de reseñar, se descubre que los recurrentes se encuentran vinculados, en cuanto a las nuevas obras, a las derivaciones que surgen de sus propios actos, lo que les impide cambios de actitud frente a decisiones que vienen a continuar, en beneficio de los demás comuneros, lo que se había iniciado en beneficio preferente de los ahora discordantes, porque como se proclama en la sentencia de 20 de marzo de 1962, remitiéndose a su vez a la de la Sala 1.ª de noviembre de 1961 y a las por ella citadas, los actos propios, referidos a una determinada conducta humana, que conforme a las normas generales, la buena fe, los usos o las costumbres, determinan una situación de derecho en favor de una o unas personas, y en contra de otras obligar a éstas a su observancia, en aras de la protección que se debe a la apariencia, o en servicio de la estabilidad de

las relaciones jurídicas, de la seguridad jurídica, y hasta de la justicia, se añade aquí, pensando en las exigencias del supuesto concreto que nos ocupa; teoría ésta de los actos propios que la jurisprudencia ha aplicado, en nuestra jurisdicción, refiriéndola tanto a la Administración, como al administrado—sentencias de 27 de marzo de 1963 y 3 de octubre de 1968, entre otras.» (*Sentencia de 14 de diciembre de 1973, Sala 3.ª, Ar. 4.553.*)

2. *De proporcionalidad entre la infracción y la sanción:*

(*Sentencia de 17 de diciembre de 1973, Sala 3.ª, Ar. 4.559.*)

Vid. VIII.

II. ACTO ADMINISTRATIVO:

A) *Requisitos de impugnación en vía contenciosa: doctrina general:*

«En consonancia con la doctrina jurisprudencial especificada precedentemente, hay necesidad de estudiar los requisitos que debe reunir el acto administrativo para ser susceptible de impugnación; siendo visto que es presupuesto procesal previo a la constitución válida de un proceso contencioso-administrativo, la real existencia de tal acto, el mismo como presupuesto objetivo de aquél, y necesariamente ha de contener un pronunciamiento capaz de engendrar derechos y obligaciones consustanciales a la materia de que se trate, y no incidentalmente foráneas a la misma, por lo que se ciñe a la significación de resoluciones y decisiones de autoridades administrativas en el ejercicio de sus funciones, y en relación con el fin para el encauzamiento de cuya razón legal se produce y destinado a producir efectos jurídicos trascendentes respecto al derecho o interés del administrado únicamente; y que conforme al artículo 73, número 1.º de la Ley de 27 de diciembre de 1956, para que el acto administrativo pueda ser objeto de impugnación en esta vía jurisdiccional, es preciso que la Administración actúe con un propósito finalista de determinación, formulando una declaración de voluntad resolutoria de la cuestión que fue sometida a su competencia y que de no utilizarse los recursos procedentes, o agotarse sin éxito los pertinentes, adquieran una firmeza, una seguridad, en el ámbito jurídico, análoga a la de la cosa juzgada en las resoluciones de los órganos jurisdiccionales; y son esos actos los únicos susceptibles de ataque en esta vía judicial en armonía con el artículo 58 de esa normativa jurídica expresa—sentencias de la Sala 3.ª, de 31 de mayo de 1968 y 13 de junio de 1969, y de esta Sala 4.ª, de 14 de febrero de 1973.» (*Sentencia de 11 de marzo de 1974, Sala 3.ª, Ar. 1.343.*)

B) *Acto discrecional:*

Discrecionalidad técnica supuesta por un concurso de méritos: sólo es judicialmente controlable, amén de los defectos formales, por desviación de poder:

«Es principio recto, en materia de oposiciones y concursos, admitido tanto por la legislación como por la jurisprudencia que la interpreta, que las condiciones establecidas en la convocatoria son la Ley de la prueba selectiva si las mismas son consentidas por los opositores o concursantes y, por lo tanto, el órgano a quien incumbe la selección debe atender en este cometido, por lo que se refiere el caso ahora controvertido, al artículo 17 del Reglamento de Personal de la Organización Nacional de Ciegos expresamente indicado en la meritada convocatoria, precepto que alude a los «méritos» sin precisar éstos y si bien en la tan repetida convocatoria se consigna «como de la mayor importancia», ser natural o contar con vivienda en el punto de destino este extraño mérito, no puede entenderse que denote que se trata de una condición prevalente sobre todos los demás méritos, los cuales han de ser apreciados en su conjunto, procediendo el órgano proponente en esta declaración de juicio con *discrecionalidad técnica, sólo controlable por la Jurisdicción, amén de los defectos formales, cuando se incide en desviación de poder*; mas esta irregularidad tiene que ser cumplidamente demostrada—sentencias de 3 de marzo de 1947, 12 de noviembre de 1957, 28 de marzo de 1970, 3 de julio de 1972 y 31 de enero de 1973—, y es lo cierto que ni en la vía administrativa ni en las actuaciones de este proceso contencioso-administrativo se ha puesto de relieve que el órgano del que dimana la propuesta selectiva haya utilizado la expresada facultad para un fin distinto al previsto por la Ley, que en este caso no ha de ser otro que seleccionar el funcionario más apto para la función que se le va a encomendar.» (*Sentencia de 27 de junio de 1973, Sala 5.ª, Ar. 3.063.*)

C) *Silencio administrativo:*a) *En vía de petición:*

Denuncia de la mora: doctrina general; inexistencia de acto presunto en supuesto de denuncia prematura:

«Si bien tanto la Ley de Régimen Local (art. 373) como la de Procedimiento Administrativo (art. 94, núm. 1) coinciden en afirmar la obligación que las respectivas Administraciones tienen de resolver las peticiones que se les dirijan, en cambio ninguno de aquellos Ordenamientos establecen directamente con carácter general un plazo determinado y concreto dentro del cual hayan de dictar resolución. Sin embargo, de un modo indirecto, ambas Leyes vienen a establecer dicho plazo, aunque con cierta flexibilidad, sin la rigidez y concreción

que de otro modo sería exigible, cuando dichos ordenamientos (artículo 374 de la Ley de Régimen Local y 94, núm. 1, de la de Procedimiento, coincidente con el 38 de la Ley Jurisdiccional) —al prever que a partir de transcurridos tres meses desde que la petición fue formulada, sin que la Administración haya notificado su decisión—, el interesado puede dirigirse a ella denunciando la mora. Esta expresión, no muy afortunada por su equivocidad, no debe entenderse en el sentido de que la mora ya existe por el mero transcurso de dicho plazo, mínimo de tres meses, sino que se produce instantáneamente en el momento en que el interesado denuncia, más que la mora en sí, la situación de facto que la motiva, de tal modo que si la denuncia no se produce no existe mora, sea cualquiera el tiempo que transcurra sin que la Administración resuelva y el interesado no estaría habilitado jamás para el ejercicio de ningún recurso; del mismo modo si la denuncia se produce después de los tres meses, éste sería el momento determinante del nacimiento de la mora. En una palabra, la denuncia no es la manifestación o constatación a posteriori de una situación jurídica ya producida, sino un requisito para que se produzca. Opera en conjunción con el transcurso de un plazo mínimo, a partir de cuyo vencimiento no está justificado el incumplimiento por la Administración de su obligación de decidir o resolver. Esta orientación doctrinal es la que inspira el artículo 1.100 del Código Civil cuando dice que los obligados incurrirán en mora "desde que se les exige el cumplimiento de su obligación" (no desde que debieron cumplirla), a menos que se den las circunstancias que como excepción regulan los números 1.º y 2.º de aquel precepto, que no son del caso contemplar aquí; y no sólo no se advierte dificultad alguna para aplicar en el ámbito jurídico administrativo esta doctrina de la mora tal y como esta institución se halla configurada en el Derecho civil, dado el paralelismo de la situación (al incumplimiento de dar o de hacer del deudor corresponde el incumplimiento del deber de resolver que la Ley impone a la Administración), sino que su obligada aplicación al Derecho administrativo es obvia, habida cuenta de la función de subsidiariedad que respecto de él cumple el ordenamiento civil.

Afirmado ya el criterio de que la mora no se produce por el mero transcurso del tiempo de inactividad decisoria de la Administración, sino que exige ineludiblemente la concurrencia adicional de otro requisito, el de que el interesado se dirija a la Administración, denunciando la situación a que ha dado lugar —en cuyo instante y no antes nace la mora, de modo que, faltando cualquiera de dichos requisitos, no se produce—, es indudable que a la existencia de la mora se opone tanto la falta de denuncia como el hecho de no haber transcurrido el plazo mínimo previsto por la Ley para que aquella denuncia pueda hacerse. Siendo esto así, resulta erróneo el criterio de la Sala de Primera Instancia cuando califica de simples e inoperantes obstáculos debido a prejuicios formales la invocación de la causa de inadmisibilidad basada en la prematura denuncia de la mora, esto es, en el

hecho de producirse como se produjo en el caso de esta litis varios días antes de haber transcurrido el plazo de tres meses, establecido con carácter de mínimo por el artículo 374 de la Ley de Régimen Local, en concordancia con el 38 de la Ley Jurisdiccional.

El principio de improrrogabilidad de los plazos, actúa con la máxima rigidez cuando se hallan establecidos en función de la utilización de recursos, pues en ello va comprometida la seguridad jurídica garantía de todos los intereses afectados por la actividad administrativa. Por tanto, es un hecho plenamente acreditado en autos reconocido por todos y admitido expresamente en la sentencia apelada, que don Eudaldo V. se dirigió al Ayuntamiento de Sitges denunciando la mora varios días antes de los tres meses de su petición inicial (ésta fue presentada el 20 de noviembre, y el escrito de denuncia de mora, el 9 de febrero de 1968), es evidente que con ello se incumplió el primero de los requisitos exigidos en los artículos 374 de la Ley de Régimen Local y 38 de la Ley Jurisdiccional, necesario con la cualidad de "si ne qua non", para que el interesado pudiera, a través del instituto de la mora y del silencio negativo, ejercitar cualquier clase de recurso, en este caso el contencioso-administrativo, contra la denegación presunta. No contradice esta tesis el hecho de que con posterioridad a dicha denuncia prematura de la mora transcurriese tiempo más que suficiente para sumar al ya transcurrido completar el plazo de tres meses, pues es claro que el legislador delimita con toda claridad y plena consciencia dos plazos totalmente independientes: el primero (mínimo de tres meses a contar del escrito inicial de petición) para denunciar la mora; el segundo (también de tres meses, pero éste de carácter máximo, a contar desde la fecha de la denuncia), para interponer el pertinente recurso administrativo o contencioso. Ambos plazos son preclusivos cada uno de por sí en relación con determinados y distintos efectos jurídicos: el primero actúa con la forma razonada en considerandos anteriores como uno de los elementos constitutivos de la mora, en tanto que el segundo es un plazo normal de utilización de recursos, que no nace hasta que se ha perfeccionado la situación de mora, sin que ambos puedan compensarse o entremezclarse a ningún efecto.

Los razonamientos precedentes nos llevan a las siguientes conclusiones: A) *la anticipación de la denuncia de la mora determina la inexistencia de acto impugnabile, con arreglo al artículo 374 de la Ley de Régimen Local, 38 y 37 de la Ley de la Jurisdicción, por no haber habido lugar a que se operase válidamente el silencio negativo; B) por consiguiente, es estimable la causa de inadmisibilidad.» (Sentencia de 18 de marzo de 1974, Sala 4.ª, Ar. 1.375.)*

b) *Silencio administrativo positivo: límites de su aplicación:*

(Sentencia de 28 de enero de 1974, Sala 4.ª, Ar. 653.)

Vid. XI. C. c).

D) *Notificación: El que no se indique la Sala de lo Contencioso-Administrativo ante la que se debe interponer el recurso no implica defecto en la notificación:*

«El hecho de que en las repetidas notificaciones no se indique la Sala de lo Contencioso-Administrativo ante la que había de impulsarse el recurso de esta naturaleza, no implica que éstas sean defectuosas y que acarreen nada menos que la nulidad o subsanación de éstas, puesto que por ello no se induce a error o duda a los interesados, que ya hacen referencia a la Ley reguladora de esta Jurisdicción de 27 de diciembre de 1956, y como además se dice que ese recurso había de interponerse en el plazo de dos meses, como quiera y a mayor abundamiento, al exigir ese procedimiento contencioso-administrativo la firma de Letrado que no puede invocar ignorancia en cuanto al órgano de la Jurisdicción ante el que ha de plantearse aquél, es evidente que la notificación no indujo a error alguno a los interesados ni les causó indefensión en sus pretendidos derechos.» (Sentencia de 27 de febrero de 1974, Sala 4.ª, Ar. 918.)

E) *Efectos: Resoluciones tardías: no pueden perjudicar derechos adquiridos por terceros:*

«En materia de propiedad industrial, una vez que previa la tramitación de expediente público y contradictorio con llamamiento a las oposiciones, cristaliza en el oportuno acto de concesión otorgada por la Administración, no es lícito a ésta modificarlo o dejarlo sin efecto en perjuicio del concesionario más que en los supuestos de estimar recurso de reposición deducidos en tiempo y forma por los oponentes o de decretar de oficio la nulidad por infringir manifiestamente la Ley, según dictamen favorable del Consejo de Estado, a tenor de lo dispuesto en el artículo 110 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958, y como en el caso de autos, contraído al primero de tales supuestos, el escrito formalizador del recurso de reposición entablado se presentó el 7 de septiembre de 1966 y no fue estimado expresamente hasta el 26 de octubre de 1967, y el acuerdo concesional no se dejó sin efecto hasta que apareció publicado en esa forma en el «Boletín Oficial de la Propiedad Industrial» de 16 de diciembre siguiente, esto es, después de transcurrir con considerable exceso el año dentro del cual los interesados debieron utilizar contra la denegación presunta el contencioso-administrativo, conforme al artículo 58, número 2.º de la Ley de la Jurisdicción, es visto que, por una parte, ganó firmeza al ser tácitamente consentida la resolución concesional, y por otra caducó el término en que podía válidamente impugnarse en esta vía, originándose y consolidándose así una situación que la Administración no puede desconocer ni revocar a través de una resolución expresa y tardía que altera fundamentalmente el contenido de la titularidad declarada, acto extemporáneo que con independencia de la facultad que aquélla tenga para emitirlo

y de su intrínseca validez, ha de reputarse ineficaz para extinguir o aminorar el derecho subjetivo del concesionario; todo ello en consonancia con doctrina reiterada de la Sala manifestada, entre otras, en las sentencias que se precisan en los vistos de esta decisión judicial; de la que también resulta que el acto administrativo ha sido producido, si bien no puede ser estimado como afectado de una nulidad absoluta, es, en cambio, evidente su anulabilidad, en cuanto se trata por lo expuesto de un acto aquejado de una tacha que, aunque no le haga inexistente en su integridad para el ordenamiento jurídico, le hace atacable e impugnabile por quien tiene el derecho de hacer valer el defecto de que el acto adolece y de conseguir que se le declare inválido y privado, como queda expresado de eficacia; siendo obvio que esta posibilidad de reacción con relación al repetido acto defectuoso y anulable, hay que reconocérsela a quien, como la demandante en este proceso, tiene a su favor una irrevocable y firme situación jurídica declarada por el acuerdo que le otorgó el registro de su marca número 467.568, situación que la misma tiene el derecho a que no sea alterada con un posterior acto administrativo, que podría tener las consecuencias a que tendía si nadie le hubiera atacado, pero que hay que declarar anulado y sin efecto cuando quien tiene facultad para ello lo impugna.

No contradice lo sentado precedentemente el que después de la reforma introducida en el texto del artículo 94 de la Ley de Procedimiento, por la revisora de 2 de diciembre de 1963, que le hizo perder su paralelismo con el artículo 58 de la Ley Fundamental de esta Jurisdicción, quepa sostener que la Administración está siempre obligada a resolver de modo expreso, aunque sea tardío, y que el recurrente en vía gubernativa puede acudir a la contenciosa tan pronto se entienda producida la desestimación tácita, o esperar a la expresa para impugnarla cuando se produzca, porque si bien esto es viable desde el punto de vista de la Administración que lo dicta, al responder a unos pedimentos formulados por quien podía ejercitar aquel recurso, al no ser dable a aquélla dejar de decirlo expresamente, aun después de su denegación presunta, y siempre que esto guarde íntima relación con interesados que se enfrentan directamente con la morosidad administrativa, sin embargo, no puede ser admitida desde el momento en que exista un tercero cuya titularidad jurídica, amparada por el Registro de la Propiedad Industrial, se consolida a virtud del transcurso del plazo en que cabía impugnarla jurisdiccionalmente, pues con otro criterio, aparte de los agravios que se causarían a derechos subjetivos formalmente declarados, las complejas relaciones a que dan origen las diversas modalidades de la indicada propiedad especial quedarían en muchos casos adolecidas de incertidumbre e inestabilidad como sujetas a un evento resolutorio de perturbadoras consecuencias; de ahí que de lo expuesto se desprende una vez más que la resolución tardía no deja de gozar de eficacia en algún supuesto, tales como el preferentemente recogido, más en el trance de ser

consentida por la parte legitimada a quien perjudica y el de una posible aplicación del artículo 90 de la Ley de 27 de diciembre de 1956, caso éste en que, sirviendo de satisfacción extraprocesal, pueda aportar la utilidad de economía en el proceso; acorde con ello «ad exemplum», con sentencias de esta Sala de 30 de junio de 1965, 8 de febrero y 1 de julio de 1969, que, por consiguiente, no enervan para nada la cuestión de patentizarse la característica que de tercero tiene la parte hoy recurrente con referencia al acto administrativo atacado en esta litis.» (Sentencia de 28 de enero de 1974, Sala 4.ª, Ar. 651.)

F) *Invalidez:*

a) *Nulidad, anulabilidad y juego del principio de economía procesal:*

«En cuanto a la nulidad de actuaciones postulada por don Jesús G. M. y don Francisco C. R., la Sala ha de desestimarla, pues, por una parte, la nulidad que se analiza, caso de existir, nunca sería de las estereotipadas en el artículo 47 de la Ley de 17 de julio de 1958, únicos supuestos a los que se reconduce la nulidad radical o de pleno derecho, habida cuenta que basta analizar lo actuado para ver que la Corporación demandada confeccionó el expediente de Urbanización con arreglo a la normativa imperante en la materia y, aunque admitiéramos a efectos dialécticos que la misma hubiera omitido algún trámite, tal omisión nunca causaría la nulidad «in radice», pues para que esto se dé es necesario que se prescinda total y absolutamente del procedimiento, establecido al efecto, supuesto que no es el de autos, por lo que sólo podría existir una nulidad relativa o anulabilidad, anulabilidad que, aparte de mirarse siempre con cierto recelo, según doctrina jurisprudencial y con carácter restrictivo, la misma sólo sería dable de predicar en tanto en cuanto el trámite infringido fuera esencial, ordenado imperativamente por precepto legal y que su omisión hubiese causado la indefensión del administrado, indefensión del administrado que constituye el aspecto teleológico de las nulidades formales en Derecho administrativo—sentencias del Tribunal Supremo de 9 de enero de 1963, 29 de septiembre de 1964, 31 de enero de 1966 y 28 de febrero de 1967, entre otras—, indefensión que, como se razonará, no se da en el caso de autos, pues si bien es cierto que en el Proyecto de Urbanización aludido no se hace constar a los recurrentes como propietarios de los terrenos que se discute, tal omisión lo fue en la creencia de que dichos terrenos eran de la propiedad municipal, constituyendo tal cuestión la de fondo a analizarse por la Sala, indefensión que no se daría tampoco en cuanto los recurrentes formulan los recursos pertinentes en vía administrativa y en esta vía jurisdiccional, sin prescindirse de que, aun admitiendo a efectos polémicos se dieran motivos suficientes a efectos de la nulidad postulada, el expediente controvertido quedaría igual, puesto que aquí lo

que se discute es si el Ayuntamiento demandado podía dictar el acto presunto recurrido en base al acuerdo plenario de 1 de marzo de 1945, y demás actuaciones que constan en autos, no pretendiendo otra cosa los recurrentes que el que se les abone a través del cauce legal precedente el terreno en cuestión, terreno que si bien había de ser objeto de urbanización, el mismo quedaba fuera de la órbita de la Urbanización referida, en cuanto los mismos eran viales sin que detentaran sus dueños otra clase de terrenos en la calle de Colombia para llevar a cabo la compensación que obra en autos y devenida como consecuencia del medio empleado para su realización, es decir, la independencia de viales y, a mayor abundamiento, no debe olvidarse que, aunque se admitiera la nulidad postulada, el expediente quedaría igual, si bien con el reconocimiento del derecho que puede existir en los recurrentes para que se les tase esa zona o terreno vial, por lo que, en aras del *principio de economía procesal*, a la Sala se le vedaría tal pronunciamiento, máxime cuando la posible e hipotética indefensión pudo obviarse con el pronunciamiento de esta resolución.» (*Sentencia de 6 de junio de 1973, Sala 4.ª, Ar. 3.057.*)

b) *Nulidad absoluta: se reconduce a los supuestos únicos del artículo 47 de la Ley de Procedimiento Administrativo:*

(*Sentencia de 6 de junio de 1973, Sala 4.ª, Ar. 3.057.*)
 Vid. II, F, a).

c) *Anulabilidad:*

1. *En los supuestos del artículo 48, la declaración de anulabilidad debe condicionarse a la producción efectiva de indefensión para el particular interesado:*

«Se está en presencia de un supuesto de los del artículo 48 y conforme resulta del número 2.º del mismo, y tiene declarado la jurisprudencia, debe condicionarse en principio la declaración de anulabilidad al caso de que de aquella infracción del procedimiento administrativo se derivara indefensión al interesado, indefensión que no se da en el caso de autos, ya que a consecuencia de este contencioso, y a la prueba en él propuesta y practicada por la recurrente, quedó plenamente subsanada y juzgada la posible indefensión que en principio podía haberse derivado para la interesada y ahora recurrente de tal infracción de procedimiento, lo que, unido a una razón de economía procesal bien patente en el caso de autos, cual es la de que la resolución que sobre el fondo del acuerdo resolutorio de la alzada cabe hacer a esta Sala, perfila como innecesaria e inútil, por antieconómica y dilatoria, la estimación de tal anulabilidad, ya que obligaría a retrotraer las actuaciones administrativas al trámite en que se cometió la infracción para dictar nuevamente los pertinentes acuer-

dos para en definitiva llegar a la misma conclusión a la que ahora puede llegarse a través y como efecto de la resolución que en este contencioso se dicte.» (*Sentencia de 18 de junio de 1973, Sala 4.ª, Aranzadi 3.147.*)

2. Audiencia del interesado:

Su necesidad en expedientes de cambio de calificación jurídica de los bienes de las entidades locales cuando existen particulares directamente interesados:

•Es de la observancia inexcusable de dichas normas generales reguladoras del procedimiento administrativo en la esfera local de donde se ha de partir para exigir adicionalmente el cumplimiento de ciertas especialidades en la tramitación que otros preceptos pueden imponer en determinados y específicos procedimientos que por su índole lo requieran. Esto ocurre en relación con los expedientes para alterar la calificación jurídica de los bienes de las Entidades Locales. No bastaría para poder considerarlas completas el cumplimiento de las normas generales. Precisan por el contrario de cierta peculiar tramitación en consonancia con su finalidad, y como quiera que en la mayoría de los casos no es previsible la concurrencia de sujetos interesados individualmente determinados, sino solamente son susceptibles de interesar por regla general a la colectividad indeterminada de la población municipal o provincial, el artículo 8.º pone el acento en la exigencia de información pública como medio idóneo para que dicha colectividad tenga conocimiento y sus miembros la posibilidad de formular las observaciones o reparos que a su juicio procedan. Pero si bien es cierto que en los cambios de afectación de los bienes de las Entidades Locales, lo normal es que no haya de considerarse la existencia de interesados individualmente determinados y, por consiguiente, no sean normalmente aplicables a estos expedientes las disposiciones de los artículos 295 y siguientes del Reglamento de Organización y Funcionamiento que garantizan la intervención de aquéllos en los procedimientos administrativos en el ámbito de las Entidades Locales, ello no puede llevarnos a la conclusión de que en los casos singulares en que sea patente y manifiesta la existencia de sujetos individualmente determinados con interés directo en el pretendido cambio de afectación de dichos bienes, no hayan de recibir el tratamiento y ver respetadas las garantías que a todo interesado en un procedimiento administrativo de ámbito local concede con carácter general el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de 17 de mayo de 1952 en sus artículos 295 y siguientes y supletoriamente de la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958 en virtud de lo dispuesto en su artículo 1.º, número 4.º» (*Sentencia de 31 de enero de 1974, Sala 4.ª, Aranzadi 704.*)

Anulabilidad de actuaciones por su falta en procedimiento especial de desahucio administrativo:

*(Sentencia de 16 de abril de 1973, Sala 4.ª, Ar. 2.988.)
Vid. XIV, B.*

G) Revisión de oficio: el problema de la aplicación a las Corporaciones Locales del artículo 109 de la Ley de Procedimiento Administrativo:

*(Sentencia de 3 de octubre de 1973, Sala 4.ª, Ar. 4.562.)
Vid. XII, E.*

III. CONCEPTOS JURÍDICOS INDETERMINADOS:

Nueva instalación: La sustitución de aparato móvil de gasolina por otro eléctrico no supone nueva instalación de surtidor; pero sí la supone la sustitución de aparato móvil de gas-oil en envases por otro eléctrico conectado a tanque enterrado:

En cuanto a la sustitución de un aparato móvil de gasolina por otro eléctrico, no tiene suficiente relieve para poderse calificar como nueva instalación a los efectos que aquí se contemplan, puesto que la modificación afecta sólo al modo mecánico o eléctrico de realizar el suministro al público, pero no ocurre lo mismo con la sustitución del aparato móvil de gas-oil en envases por otro eléctrico conectado a un tanque enterrados de 10.000 litros, cambio que debe calificarse como nueva instalación al ser diversas las características del suministro procedente de envases o de tanque enterrado como se pone también de relieve por dedicarse en el Reglamento vigente el capítulo VI del título VII regulador de los Regímenes especiales, a la venta de carburantes por expendedores que los reciban en envase, por lo que en la regulación efectuada por el vigente Reglamento hay que afirmar que se contemplan situaciones diversas en relación con la venta procedente de envases y las realizadas a través de tanques enterrados de combustibles.» *(Sentencia de 8 de febrero de 1974, Sala 3.ª, Ar. 636.)*

IV. DOMINIO PÚBLICO:

Patrimonio histórico-artístico: derecho de retracto:

1. *Naturaleza administrativa:*

«Tal derecho de preferencia adquisitiva regulado en el artículo 81, 2), de la Ley de Expropiación Forzosa (y en los arts. 97 al 100 del

Reglamento), como una modalidad de retracto legal, y que se reconoce también en la específica legislación sobre bienes de valor artístico, histórico y arqueológico (art. 9.º de la Ley de 7 de julio de 1911—Dic. 14611—y 21 del Real Decreto de 1 de marzo de 1912—Dic. 14612—), tiene naturaleza administrativa, pues se otorga al Estado para sí o para otra persona pública, bajo una regulación de derecho administrativo, con un designio de utilidad pública, cual es el acrecentamiento del Tesoro Artístico Nacional, en manos públicas, a fin de facilitar, aparte de otros objetivos, el disfrute común de la riqueza artística; y en esta naturaleza administrativa—común a los derechos estatales de adquisición preferente que se comprenden bajo la rúbrica oficial de tanteos y retractos legales—la que revela el carácter jurídico administrativo de los actos de concreta aplicación de aquel derecho adquisitivo y, por imperativo de la regla general del artículo 1.º de la Ley de 27 de diciembre de 1956 y de la específica del artículo 84 de la Ley de Expropiación Forzosa, la atribución al orden jurisdiccional contencioso-administrativo, del enjuiciamiento de los actos que la Administración, en este punto, adopte; conclusión que justifica rechazamos la excepción de inadmisibilidad del apartado a) del artículo 82 de la Ley Jurisdiccional opuesta por el Abogado del Estado acudiendo a la norma del artículo 2.º, a), de la misma Ley.» (Sentencia de 10 de diciembre de 1973, Sala 3.ª, Ar. 4.409.)

2. *Condiciones de ejercicio: requiere un negocio de transmisión previo, salvo en los casos de exportación en que basta la solicitud de permiso para la misma:*

«La común doctrina sobre el retracto legal que exige, para que el derecho de adquisición pueda ejercitarse, que se opere un negocio jurídico traslativo de los que, el concreto precepto legal, comprende entre los originadores del retracto, es de válida invocación en el caso de la preferencia adquisitiva que, en favor del Estado, reconoce hoy el artículo 81, 2) de la Ley de Expropiación Forzosa, si bien con la excepción de la "exportación", pues movido el legislador por el propósito de evitar mermas en nuestra riqueza histórico-artística, otorga al Estado (como se dice en el art. 81, 1) de la Ley citada), un derecho de adquisición que se sigue de la sola petición del permiso de exportación, sin necesidad, por tanto, de transmisión (como se reglamenta en el Decreto de 2 de junio de 1960); pero fuera de este supuesto, el ejercicio del derecho de adquisición preferente requiere un negocio de transmisión (como se dice en el precepto), que ha de adoptar alguna de las modalidades que el número 1 del artículo 81 dice (en una terminología que procede inmediatamente del Decreto de 12 de junio de 1953, modalidades de las que la subasta debe entenderse referida, según su acepción jurídica, a la compraventa por subasta, o venta pública y previamente anunciada de bienes u objetos de valor artístico, histórico o arqueológico a quien—por poder aspirar a ser comprador—ofrezca más por ellos.

De la sola entrega de un objeto de valor histórico a una Sala de Subastas —en negocio jurídico de mediación—, para que, bajo la modalidad de subasta, proceda a la enajenación de aquél, o de la subasta no rematada mediante la adjudicación a un comprador, no se origina el derecho estatal adquisitivo preferente, pues este derecho precisa de la transmisión [como dice el artículo 81, 2) citado], mediante la modalidad jurídica de la venta pública, venta por subasta o venta en liquidación (excepto en el caso de la exportación); por esto, retirada por el oferente la oferta de venta antes de celebrarse el contrato con el mejor postor, o antes de la aprobación del remate cuando de este acto se hace depender la celebración del contrato, no se produce el negocio de transmisión, pero es que, aunque se hubiera realizado postura por otro participante en la subasta y a esta postura se anudase la celebración del contrato, careciendo de virtualidad revocatoria de la oferta la ulterior actuación del oferente —cuestión que no nos corresponde enjuiciar—, valdría en su caso sostener que pudo establecerse un vínculo contractual entre el oferente y aquel participante en la subasta, a falta del remate o adjudicación, como acto perteneciente a la categoría de los de confirmación o fijación, mas no es este hipotético negocio el que se aduce como presupuesto originador del derecho estatal de adquisición preferente, pues se hace depender de otro acto —el del propietario— que por la esencia institucional de la transmisión, no puede calificarse de tal; de aquí que tengamos que concluir con la estimación del recurso.» (*Sentencia de 10 de diciembre de 1973, Sala 3.ª, Ar. 4.409.*)

V. ZONA MARÍTIMO-TERRESTRE:

A) Deslinde: naturaleza jurídica: tiene la virtud de convertir teóricamente los terrenos deslindados en terrenos de dominio nacional y uso público, sin perjuicio de los derechos que puedan corresponder a los particulares:

«Por otra parte es preciso advertir como también se mantiene en la doctrina jurisprudencial correspondiente, así como en los dictámenes emitidos por la Dirección General de Puertos, que los deslindes administrativos de las zonas marítimo-terrestres no resuelven más que un problema de límites, es decir la determinación de hasta dónde teóricamente llegan éstos, sin poder hacerse declaraciones sobre derechos de propiedad particular, porque tal facultad es propia de los Tribunales de la Jurisdicción ordinaria, y tras este principio general, el de que las Ordenes ministeriales en que se plasma una delimitación, contienen un acto administrativo que es la aprobación del deslinde y amojonamiento, que puede ser impugnado ciertamente por los interesados, pero habida cuenta de que tanto el artículo 1.º de la Ley de Puertos como el correspondiente de la Ley de Costas y Puertos de 26 de abril de 1969, definen la zona marítimo-terrestre como el espacio de las costas y fron-

terras marítimas del territorio español que baña el mar en su flujo y reflujo en donde son sensibles las mareas y las mayores olas en los temporales en donde no lo sean, es decir que *la determinación de la zona marítimo-terrestre es una cuestión puramente de hecho, que tiene la virtud de convertir teóricamente esos terrenos delimitados en terreno de dominio nacional y uso público, pero sin perjuicio de los derechos que a los particulares puedan corresponder y sin que quepa nunca a éstos sustituir el criterio de los técnicos representantes de los Ministerios por otro subjetivo*, pues la referencia que en el artículo 7.º de la repetida Ley se hace a los terrenos de propiedad particular, colindantes con el mar o enclavados en la zona marítimo-terrestre, significa que los mencionados conceptos establecen una presunción «*iuris tantum*» del carácter de bienes de dominio nacional y uso público, la cual no puede obstar, por su expresado peculiar carácter, a la prueba en contrario a la existencia de terrenos de propiedad privada, prueba que en el ejercicio de la actividad reivindicatoria ha de recaer sobre el accionante y en caso contrario sobre la Administración como ocurre en el presente caso.» (*Sentencia de 3 de diciembre de 1973, Sala 3.ª, Aranzadi 4.358.*)

B) *Derechos de los particulares:*

a) *La carga de la prueba en supuestos de ejercicio de acción reivindicatoria como consecuencia de deslinde:*

(*Sentencia de 3 de diciembre de 1973, Sala 3.ª, Ar. 4.358.*)
 Vid. V, A.

b) *Prevalencia del uso público notorio frente a la inscripción registral:*

«*Como enseña la sentencia del Tribunal Supremo de 2 de enero de 1960, cuando en la descripción de una finca se hace referencia a la existencia de un linde con el mar, debe entenderse que tal lindero está constituido por la playa o por la zona marítimo-terrestre, sea pequeña o grande la extensión que deba darse a la mencionada zona, porque de entenderse lo contrario cualquier imprecisa descripción de linderos podría perjudicar la conservación del uso público de las playas, infiriéndose de esta doctrina (que la finca del actor hay que entenderla colindante con la zona marítimo-terrestre o con el mar), lo que unido a que por determinación de la Ley de Aguas de 1966, Ley de Puertos de 1880, anteriores ambas a las primitivas escrituras de compra de los terrenos en discusión, la zona marítimo-terrestre o terreno que baña el mar en su flujo y reflujo, en donde son sensibles las mareas y las mayores olas, en los temporales, en donde no lo sean, son terrenos demaniales, de dominio nacional y uso público, por lo que gozan de todos los privilegios y presunciones que el Estado*

tiene establecido para la protección de los bienes demaniales, en consecuencia la adquisición producida con posterioridad a la indicada normativa de bienes de esa clase no da titularidad alguna sobre la zona marítimo-terrestre, y respecto de la cual tampoco se ha aprobado un estado posesorio que por prescripción le hiciere perder la condición de dominio público en forma total y definitiva con arreglo a Decreto, sino que, por el contrario, de la renovación que anualmente venía haciéndose de las parcelas otorgadas en concesión temporal por la Comandancia de Marina y Obras Públicas se demuestra que subsistía ostensiblemente la titularidad y la demanialidad por su uso público y por sus aprovechamientos especiales por concesiones administrativas, sin que a esta publicidad se oponga la inscripción registral no sólo porque, como afirma GARRIDO FALLA, la publicidad del uso público es superior y de tipo distinto a la del Registro de la Propiedad, y los bienes de esta clase no tienen acceso al Registro, y así estima ROCA SASTRE que la zona marítimo-terrestre no puede ser objeto de inscripción porque lleva en su destino la propia garantía de inmunidad e inatacabilidad, y por esta razón el Registro excluye expresa y terminantemente los bienes de dominio público relacionados en el artículo 339 del Código Civil, entre los que se comprenden la zona marítimo-terrestre, por lo que sólo en el supuesto, que no se dio en el caso que nos ocupa, de haber perdido eficazmente su condición por desafectación formal podría existir sobre los mismos un derecho real privado inscribible.» (Sentencia de 13 de marzo de 1974, Sala 4.ª, Ar. 2.494.)

VI. TRABAJO:

A) Convenios Sindicales Colectivos:

a) Naturaleza jurídica:

La jurisprudencia de este Tribunal de la interpretación que hace de la Ley de Convenios Colectivos Sindicales de 24 de abril de 1958, en relación con los artículos que contiene, 1.º, 2.º, 3.º y 5.º, y 1.º al 4.º del Reglamento para su aplicación de 22 de julio siguiente, viene sancionando, entre otras, en sentencias de 27 de marzo de 1965, 17 de marzo de 1967, 21 de diciembre de 1968, 9 de marzo de 1969 y 15 de marzo de 1971, que: «*la peculiar naturaleza jurídica del Convenio Colectivo, nacido de la voluntad concorde de empresarios y trabajadores, canalizada a través de las entidades sindicales que los encuadran, desborda del marco estrictamente contractual de las obligaciones laborales concretas para erigirse, a virtud del refrendo que le presta el poder público, en conjunto de normas de carácter abstracto y obligatorio, que inciden sobre las relaciones entre los elementos intervinientes en la*

producción con análoga eficacia imperativa que la asignada a los preceptos legislativos y a las Reglamentaciones de trabajo, viniendo, por ende, a constituir verdaderas disposiciones de carácter general, vigentes en determinado territorio y aplicables a grupos profesionales específicos, por cuanto reúnen los requisitos de obligatoriedad, publicación y pluralidad indeterminada de destinatarios»; de donde se sigue que lo pactado en Convenio de esta naturaleza vincula a las partes intervinientes en el mismo al cumplimiento estricto de las distintas cláusulas que lo compongan durante su vigencia, ya se trate de salarios, antigüedad, prima de producción anual, seguros sociales, mutualismo, plus familiar, etc., y de incumplir todas o alguna de ellas podrá dar lugar de que, de tratarse de infracciones en materia social o de previsión, el que por las Inspecciones de Trabajo correspondientes se levanten las actas oportunas de infracción en estas materias y el ser sancionadas de ser comprobadas por las Delegados provinciales de Trabajo o por las Direcciones Generales que correspondan, según los casos y cuantía de las multas a imponer, como si se tratase del quebrantamiento de Leyes o Reglamentaciones de Trabajo; todo ello a tenor de lo dispuesto en los artículos 31, 32, 33, 34, 35, 38, 39, 41 y 87 de la norma reglamentaria de 21 de diciembre de 1943, para aplicación de la Ley de 10 de noviembre de 1942, que reorganizó las Delegaciones de Trabajo, y artículos 2.º, número 1.º, 8.º, números 5.º y 6.º, y disposición derogatoria del artículo 70 del referido Reglamento de 21 de diciembre de 1943 del Decreto de 2 de junio de 1960, que establece el procedimiento de imposición de sanciones por infracción de Leyes sociales; y artículo único, norma primera del Decreto de 12 de diciembre de 1958, del Ministerio de Trabajo, referente a desconcentración y transferencia de facultades.» (Sentencia de 3 de julio de 1973, Sala 4.º, Ar. 3.301.)

b) Interpretación: aunque la interpretación de sus cláusulas por la autoridad laboral tiene carácter general, ésta nunca puede arrogarse funciones propias de la Jurisdicción laboral resolviendo contiendas surgidas en los conflictos de trabajo:

«Aunque el artículo 26, 1, del Reglamento de 22 de julio de 1958, en relación con lo dispuesto en los párrafos a) y b) del número 2 del artículo 71 del Decreto de 18 de febrero de 1960, atribuyen a la autoridad laboral competencia para interpretar, mediante la oportuna resolución, las cláusulas de un Convenio Colectivo que ofrezcan dudas respecto de su sentido, significación y alcance, que plantee cualquiera de las partes, por conducto sindical, es claro que por imperativo institucional, tal interpretación tiene carácter general, es decir, fija el sentido atribuible, en base de una interpretación cuasi auténtica, a una norma a efectos de lograr una aplicación uniforme, mas en ningún caso tal posibilidad ha de servir para sustituir a la Jurisdicción laboral como única competente para conocer y resolver de

las contiendas que surjan de los conflictos de trabajo, pues tal cometido le viene atribuido con exclusividad por el artículo 1.º del texto refundido de Procedimiento Laboral, y que de nuevo ratifica, entre otros preceptos, el artículo 18 de la Ley de Convenio de 19 de diciembre de 1973; es decir, que en el caso de autos, tal como se expresa en el apartado 5.º del acuerdo del Jurado Central de la empresa no ha existido, ni se ha planteado problema alguno de interpretación del artículo 57 del Convenio, y al igual que en los resueltos por las sentencias de la Sala de 19 y 31 de enero de 1973, 17 de enero de 1974, etc., la Administración, a través de las resoluciones combatidas, incide en la disputa ya planteada, como conflicto de trabajo, y decide la cuestión controvertida con efectos imperativos, lo cual supone (aparte de los defectos formales observados, verbi gracia, falta de planteamiento a través de la Organización Sindical, etc.), arrogarse funciones atribuidas a la Jurisdicción de Trabajo, ya que el conocimiento de las contiendas surgidas entre partes con ocasión o motivo de relaciones laborales nacidas del contrato de trabajo corresponden a esta Jurisdicción, y, por ello, estamos frente a un supuesto de incompetencia del órgano administrativo, actuante al haber desviado y resuelto una cuestión típicamente laboral al ámbito administrativo, en vez de haber advertido a los interesados de que la vía procedente era la laboral, siendo consecuentemente nulas las resoluciones combatidas en este recurso, declaración que como tema de orden público es susceptible de apreciarse de oficio por el Tribunal con preferencia a cualquier otra causa o motivo y bastante, por ello, como fundamento de lo declarado—sentencias de 27 de mayo, 11 y 25 de abril de 1970, 5 de octubre de 1973, etc.» (Sentencia de 13 de febrero de 1974, Sala 4.ª, Ar. 807.)

B) Clasificación profesional: Supuesto de trabajador que realiza funciones superiores a las de su categoría profesional:

1. *Derecho a percibir la diferencia económica respecto del sueldo de la categoría superior, pero no a obtener dicha categoría fuera de los cauces reglamentariamente previstos:*

•Repetidamente señaló esta Sala para casos como el actual relativos a clasificaciones profesionales la necesidad de reputar elementos indispensables, a efectos de adquirir una superior categoría cuyas funciones desempeñó el productor, las pruebas técnicas o selectivas de promoción cuando reglamentariamente vienen establecidas y, en general, si dicho ascenso es reglado, el cumplimiento de cuantos requisitos exigen las normas específicas de la actividad, es decir, no basta que un trabajador ejercite las tareas impartidas a clase profesional más elevada, con la aneja constatación de esta paridad, sino que precisa, además, llenar los mentados requisitos reglamentarios sin perjuicio de situaciones directamente convalidadas sobre derechos adqui-

ridos conforme a normas laborales que, por su índole concreta y particular, excluyen interpretaciones analógicas en cuanto aplicativas a tipicidades de excepción, y si aquellas condiciones adicionales no se han dado, sólo corresponderá al productor derecho a percibir la diferencia económica respecto del derecho asignado a dicha superior categoría, cuya doctrina, resultante de sentencias de 17 y 25 de marzo y 27 de octubre de 1969, 6 de junio de 1970, 1 de marzo de 1971, 25 de febrero, 6 de marzo y 19 de abril de 1972, y 18 de enero de 1973, entre otras, tiende a coordinar las equitativas reclamaciones del productor en orden a conseguir la clasificación laboral propia de las funciones que efectivamente realiza, con la necesidad de no lesionar las posibilidades de promoción de otros compañeros de trabajo, siguiendo así los principios de justicia social que tan fundamentalmente inspiran la Orden ministerial de 29 de diciembre de 1945, cuyo artículo 1.º contiene la genérica normativa concerniente a materia que, conforme a lo expuesto, habrá en cada caso que relacionar con las disposiciones reglamentarias sobre la actividad concreta para decidir si se cumplieron en el supuesto de exigirse por aquéllas, requisitos preeminentes a efectos de ascenso distintos de una escueta aplicabilidad del principio de equivalencia función-categoría.» (*Sentencia de 27 de junio de 1973, Sala 4.ª, Ar. 3.278.*)

2. *Derecho del trabajador a obtener una clasificación profesional concorde con las funciones que en realidad desempeña, conforme al principio de equivalencia función-categoría:*

«La indiscutible libertad de la Empresa para combinar los factores de producción, y su derivada facultad de organizar el trabajo con criterio económico, no interfiere, ni puede alterar las bases y condiciones jurídicas integradas en los contratos laborales, entre ellas el derecho del trabajador a obtener clasificación profesional concordante a las funciones que en realidad desempeña como secuela de la referida organización, conforme al principio de equivalencia función-categoría, cuyo derecho se reguló en su ejercicio por las Ordenes ministeriales de 3 de octubre de 1942 y 29 de diciembre de 1945 en relación con el artículo 79 del Reglamento de las Delegaciones de Trabajo de 21 de diciembre de 1943, en cuya virtud, prevalente el orden jurídico sobre la autonomía de decisiones microeconómicas, si la Empresa hoy demandante organizó actividades que le eran propias en tres turnos de mantenimiento con jornada completa, a desarrollar en rotación por mecánicos y electricistas sin distinción de categorías, obró ciertamente dentro de sus facultades reglamentarias, pero también lo es que creó la presunción, dada la especialidad de funciones que el mantenimiento industrial y reparación de averías entrañan, de que serían realizadas dichas tareas por o bajo la dirección de Oficiales primeros o segundos de acuerdo con el artículo 18, apartados a) y b) del citado Reglamento de esta Industria, de donde se infiere que, al encomendar la Empresa al

productor reclamante, oficial de tercera, el ejercicio de turnos de noche sin acompañamiento y subordinación a oficiales primeros o segundos, vino aquél a desempeñar labores correspondientes a superior categoría de modo habitual, como quedó comprobado en el expediente a tenor de los informes emitidos por la Organización Sindical e Inspección del Trabajo, y así también se aprecia por esta Sala, sobre valoración conjunta de la prueba obrante en las actuaciones del expediente, pues, la aportada por la Empresa simplemente consistió en dos declaraciones testificales, exógenas al actuado administrativo y traídas a éste mediante acta notarial, y en la aducción del cuadro de turnos aprobado por la Delegación de Trabajo pretendiendo hallarse implícita, en dicha autorización administrativa, la posibilidad de atribuir actividades superiores a un oficial tercero sin necesidad de reconocerle categoría de oficial de segunda, pero es obvio, conforme a lo ya razonado, que esa aprobación del cuadro organizativo laboral en nada pudo afectar al derecho del productor a consolidar categoría más elevada acorde con las efectivas funciones resultantes y, en cuanto al contenido de las declaraciones testificales referenciadas, es evidente también que su valor probatorio quiebra ante las contrarias afirmaciones de Organismos, cuales son los ya mencionados, cuya objetividad no resulta desvirtuada, siendo conclusión de este análisis probatorio estimar correcta la apreciación administrativa de ejercitarse en realidad, por el productor reclamante, funciones correspondientes a oficial de segunda categoría.»

«Establecido así el supuesto de hecho a subsumir en la normativa vigente sobre consolidación de categorías profesionales precisa en primer término observar que, como ya declaró la sentencia de la Sala 5.ª de 5 de marzo de 1968, *no es obstáculo para una debida clasificación profesional la circunstancia de no agotarse la jornada en trabajos superiores* y, a tenor de la sentencia de esta Sala de 27 de enero de 1973, *tampoco es posible dejar la promoción de un productor al arbitrio de Empresa que retarde sine die la celebración de pruebas de aptitud para el ascenso cuando éstas se requieren por el Reglamento aplicable*, cuyos principios jurisprudenciales, coordinados con la normativa que al efecto establece la citada Ordenanza laboral de 14 de marzo de 1947 en su artículo 22, apéndice e), acreditan la inferencia, acertadamente hecha por la Administración, de que después de quince meses de habitual ejercicio por el productor de funciones superiores sin que la Empresa produjese pruebas de aptitud para el ascenso, y no concretadas éstas en cuanto a su consistencia por el Reglamento, resultó suficiente la aceptación empresarial de eficacia en la labor, puesta de relieve en el informe de la Inspección de Trabajo, para que el interesado consolidara el ascenso conforme al artículo 1.º de la Orden de 29 de diciembre de 1945, sin que a ello sea óbice la circunstancia de que al reclamar la nueva categoría el productor la Empresa lo suspendiera en las referidas funciones, según consta en el mentado informe de la Inspección de Trabajo, ni tampoco el requisito de antigüedad señalado en el Reglamento dado el hecho de ser único oficial de tercera o Ayudante en la plantilla de la Empresa a efectos de los

turnos de trabajo que ella misma organizó.» (Sentencia de 27 de junio de 1973, Sala 4.ª, Ar. 3.277.)

VII. VIVIENDA:

A) De renta limitada:

a) *Prescripción de la responsabilidad del constructor: normativa aplicable: doctrina general:*

«Igualmente, la prescripción que se alega, por el tiempo transcurrido, para desvanecer la responsabilidad del constructor reclamante, al amparo del artículo 1.490 del Código Civil y del Decreto de 24 de julio de 1963, al exceder de cinco años desde la fecha de conclusión de las obras, antes de 13 de abril de 1961, con lo cual no se la podría imponer la reparación de las deficiencias observadas además de la multa de 30.000 pesetas, teniendo, por otra parte en cuenta que el mencionado Decreto no existía en el día de la terminación de aquéllas, es inoperante, porque si bien es cierto que la invocada disposición no tenía vigencia, no ya por tal argumento de la parte recurrente, sino porque en la fecha de la resolución que imponía la reparación no existía el Reglamento que precisaba la entrada en vigor de tal texto legal refundido; pero ello no es óbice para que se aplicase el artículo 65 de la Ley de Administración y Contabilidad del Estado de 1 de julio de 1911, que remite a la legislación común para resolver las cuestiones que puedan suscitar los contratos administrativos en su interpretación y cumplimiento, lo cual traslada el debate al artículo 1.591 del Código Civil, que establece por quince años la responsabilidad del contratista que falta a las condiciones del contrato de ejecución de obra, remisión que recoge el artículo 18 de la Ley de Contratos del Estado, derogatoria de aquel precepto.» (Sentencia de 19 de junio de 1973, Sala 4.ª, Ar. 3.151.)

b) *Cédula de calificación definitiva: no exonera de responsabilidad al constructor por vicios o defectos aparecidos con posterioridad a su expedición:*

«La Cédula de Calificación definitiva no exonera como pretende la Entidad que recurre, de los vicios o defectos constructivos que se originen con posterioridad y no sean debidos a la mala conservación del inmueble, sino a las causas que en este supuesto concurren, porque coincidente con reiterada doctrina jurisprudencial, la predicha Calificación Definitiva no tiene alcance liberatorio de responsabilidad para el promotor en todo caso en viviendas protegidas, pues lo que la expedición de tal cédula significa no es otra cosa en principio y a juicio del Ministerio de la Vivienda, que la obra aparece ajustada al proyecto en extremos esenciales, pero esto no quiere decir que no pueda

resultar en alguna ocasión concedida la Calificación de forma defectuosa, o sea con respecto a obras no ajustadas al proyecto, por defectos ocultos e incluso por errores padecidos al examinar la construcción, cuando según el artículo 124 del citado Reglamento de 24 de junio de 1955, también considera infracciones al régimen legal de protección de viviendas de esta clase, a cualesquiera actos u omisiones que supongan incumplimiento de las prescripciones contenidas en dicho Reglamento.» (Sentencia de 5 de marzo de 1974, Sala 4.ª, Ar. 1.310.)

B) Arrendamientos urbanos: excepción a la prórroga forzosa del arrendamiento por causa de derribo del edificio y construcción de otro de mayor capacidad; naturaleza pública o privada de los actos y trámites necesarios al efecto; problema de la jurisdicción competente; carácter de la intervención del Gobernador civil:

«Cuando el número 2.º del artículo 62 de la Ley de Arrendamientos Urbanos define como causa de excepción a la prórroga legal del contrato el proyecto del arrendador para derribar el edificio y construir otro de mayor capacidad habitable, está regulando una relación jurídico privada. Es de gran interés hacer esta previa afirmación, para evitar que se atribuya a los artículos 78 a 80, que desarrollan dicho precepto, carácter de normas de Derecho público, por el solo hecho de que uno de los presupuestos (no el único ni siquiera el decisivo) para que dicha causa de excepción a la prórroga contractual opere sea que medie, como ordena el artículo 79 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, una resolución del gobernador civil autorizando el derribo del inmueble, resolución que ha de dictarse, en efecto, a través de una actuación genuinamente administrativa. En cambio, los demás requisitos de dicha excepción (compromiso escrito del arrendador previsto en el núm. 1.º del art. 78, notificación fehaciente al arrendatario según el núm. 1.º del mismo art. 78 y efectividad o ineffectividad —estrictamente en la relación jurídico-civil— de la autorización gubernativa regulada en el núm. 3 del art. 79, en función del cumplimiento o no del plazo concedido en aquélla para iniciar las obras de demolición), son ajenos al Derecho Público y a la actuación administrativa. Los interesados han de cumplirlos conforme a normas de estricto Derecho privado, sin que se oponga a esta conceptualización el hecho de que el compromiso de realizar las obras de reedificación en el tiempo y del modo exigido por el número 1.º del artículo 78 haya de ser comunicado por el arrendador al gobernador civil, pues la intervención de esta autoridad respecto de la declaración del interesado es pasiva y por tanto no integradora de su validez a través de una autorización, aprobación o permisión innecesarias para su eficacia. Aquella declaración actúa y tiene por sí misma el valor de una manifestación unilateral de voluntad, vincula al arrendador respecto de los inquilinos o arrendatarios dentro de la relación contractual que les une, y si la Ley exige se haga ante la autoridad gubernativa, es solamente a efectos de una fehaciente constancia.

Definida en el considerando anterior la naturaleza sustantiva de los diversos actos contemplados en los distintos números de los artículos 78 y 79 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, como requisitos que han de preceder a la estimación o desestimación, en su día y ante la jurisdicción de orden civil, de la segunda causa de excepción a la prórroga contractual, de las previstas en el artículo 63, *las consecuencias jurídicas que de la naturaleza sustantiva de aquellos actos se deducen, condicionando la competencia y límites de actuación de esta Jurisdicción contencioso-administrativa, pueden resumirse así: A) La resolución del gobernador civil concediendo o denegando su autorización para la demolición del inmueble, y el procedimiento que a esta resolución antecede, son los únicos actos sujetos al derecho administrativo, y por ende, sometido a revisión en la vía jurisdiccional contencioso-administrativa, de todo los que aquellos artículos enumeran como presupuestos o requisitos de la excepción. B) En su calidad de actos de naturaleza jurídico-privada, quedan reservados al exclusivo conocimiento de los Juzgados y Tribunales de lo Civil, y por tanto sin posibilidad de ser revisados ante esta Jurisdicción Contencioso-Administrativa, todos los demás, como son el compromiso de reedificación previsto en el número 1.º del artículo 78; la notificación a que se refiere el número 2 y la apreciación de la ineffectividad en orden a las relaciones civiles de la autorización gubernativa de demolición cuando ésta no se incide en el plazo que señala el número 3 del artículo 79. C) La legalidad de la Resolución gubernativa y del Procedimiento Administrativo que le precede está condicionada, primero, por las normas genéricas de la actuación administrativa, es decir, la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958, por imperio de su artículo 1.º, número 1, y su conexión con el Estatuto de los gobernadores civiles y en segundo término se rige también por aquellas normas, como son únicamente las previstas en el artículo 71, número 2, que aun contenidas en un ordenamiento de Derecho privado, como es la Ley de Arrendamientos Urbanos, vienen a señalar de un modo expreso, concreto y específico, la forma en que ha de desarrollarse aquella actuación de la autoridad gubernativa.» (Sentencia de 9 de marzo de 1974, Sala 4.ª, Ar. 1.347.)*

VIII. PRENSA:

Cancelación de inscripción de empresa periodística: supuesto en que el Tribunal Supremo anula la decisión en este sentido del Consejo de Ministros en base al principio de proporcionalidad entre la infracción y la sanción:

«La resolución recurrida tiene su apoyo legal en lo dispuesto al efecto en el artículo 29, 1, 2.º, de la vigente Ley de Prensa e Imprenta, de 18 de marzo de 1966, y en el supuesto previsto al final de dicho

apartado 2.º, esto es, en la inexactitud de los datos aportados, exigidos para llevar a cabo la inscripción de la referida empresa en el artículo 26 de la propia Ley según la enumeración que de ellos se hace en el artículo 27; inexactitud basada fundamentalmente en estos dos datos: 1.º) Que la plantilla de redactores presentada por esta sociedad es más formularia que real y auténtica; 2.º) Que la exigua cantidad asignada para gastos de personal en el plan financiero de la empresa demuestra bien a las claras que la misma no llegó a plantearse seriamente el problema de la remuneración del director y redactores, pues en otro caso no hubiera podido mantener para ello la cantidad de 5.816 pesetas, a todas luces insuficiente.

Sobre el primer extremo, si bien es cierto que la inspección efectuada en la empresa descubrió determinadas irregularidades, como es la falta de nóminas, la existencia de recibos del cobro de los haberes del director y redactores de la Revista, pero sin estar extendidos en los modelos oficiales de salarios, así como la falta de afiliación a la Seguridad Social de este personal, sin embargo, en lo esencial el propio inspector del Ministerio de Información y Turismo, en su informe de 24 de marzo de 1971 (folio 68), reconoce que «la plantilla de redacción no ha experimentado variación alguna con respecto a la que figura en la inspección», y en cuanto al pago de cuotas de la citada Seguridad Social, aunque fuera como consecuencia de la Inspección del Ministerio de Trabajo, al final fueron satisfechas, por lo que es perfectamente aplicable en este caso la doctrina de que «un retraso en el alta de los Seguros Sociales no puede probar en forma alguna que el obrero (o empleado) no trabaja a las órdenes de la empresa» —sentencias, entre otras, de 25 de mayo de 1961.

Por otra parte, las manifestaciones del representante de la empresa accionante ante la Inspección de Trabajo, para tratar de justificar la falta de la referida afiliación indicando que tal situación obedecía a encontrarse en espera de obtener la aprobación de la inscripción interesada en el Registro de Empresas Periodísticas, revelan un propósito francamente exculpatario de sus obligaciones sociales, que no deben servir para prejuzgar la cuestión debatida en autos, porque, no sólo es que ésta se ventile ante distinto departamento ministerial, sino que depende de unos hechos, unas premisas y unos fundamentos distintos, y responde a unas finalidades diferentes.

En cuanto al segundo extremo, de los dos que se han acotado como principales, y sobre los que se ha basado la resolución recurrida, se ha de considerar que, aun reconociendo ser enteramente cierto lo que se dice del mismo en la citada resolución, esto es, la exigüidad de la cantidad asignada para gastos de personal en el plan financiero de la empresa, no obstante, ello no debe operar en el sentido dado en el acuerdo que nos ocupa, primero, porque tal cantidad pudiera ser sólo consecuencia de una actitud de inercia de la empresa, como ésta alega en su descargo, arrastrada de datos de la anterior etapa de la Revista; segundo, porque esa cifra se ve rectificada en más, en el resto de las actuaciones practicadas en el expediente; tercero, porque

esa misma cifra figuraba entre los datos aportados al Ministerio, unos pocos meses antes, lo que no fue obstáculo para conseguir la inscripción.

Como consecuencia de todo lo expuesto, como la medida canceladora de la inscripción, es por sus efectos, la de mayor gravedad, ello quiere decir que por la propia mecánica de la relación de causalidad, cuando, como en este caso ocurre, las irregularidades son más de forma que de fondo, o son irregularidades con incidencia directa e inmediata en ámbito administrativo distinto (en trabajo), al correspondiente a la materia de que se trata aquí; en definitiva, cuando se trata de inexactitudes accidentales, por pura aplicación del principio de proporcionalidad, las consecuencias de las mismas no pueden ser tan drásticas como las decretadas en el acuerdo recurrido, y por cuyo motivo debe ser anulado.» (*Sentencia de 17 de diciembre de 1973, Sala 3.ª, Ar. 4.559.*)

IX. EXPROPIACIÓN FORZOSA:

Justiprecio:

1. *Momento a que debe referirse la valoración cuando es considerable el tiempo transcurrido entre la iniciación del expediente de expropiación y la fecha de fijación del justiprecio:*

«Es doctrina del Tribunal Supremo reiterada, entre otras, en las sentencias de 13 de marzo, 26 de noviembre de 1969 y 4 de marzo de 1970, que cuando el retraso en la fijación del justiprecio alcanza tan largo tiempo que durante el que media entre él y la inicial del expediente de expropiación el bien expropiado ha experimentado una tan notable alza que, notoriamente, no puede cubrirse con la fijación del interés legal previsto en la propia Ley, es obligado remitir la valoración al momento del justiprecio toda vez que en otro caso la demora debida al incumplimiento por la Administración de los artículos 2.º, 25 y, en su caso, el 52, de la repetida Ley de Expropiación Forzosa conduciría a la injusta solución de privilegiar a quien, con facultades para ello, aplicó irregularmente el procedimiento expropiatorio en perjuicio del propietario expropiado ajeno a toda culpa. El propio Alto Tribunal completa la doctrina con la cita del artículo 36 de la Ley que textualmente remite la tasación al tiempo de iniciarse precisamente el expediente de justiprecio.» (*Sentencia de 5 de junio de 1973, Sala 5.ª, Ar. 3.188.*)

2. *Retasación: procede si la Administración olvidó consignar el justiprecio y aunque éste se encuentre impugnado ante la Jurisdicción contenciosa:*

«La tesis de fondo del Ayuntamiento demandado se funda en que, al establecer el artículo 74 del Reglamento de Expropiación For-

zosa que "en relación con lo dispuesto en el artículo 58 de la Ley se entenderá por justo precio el fijado administrativamente", debe considerarse que el señalado judicialmente en recurso contencioso, es inalterable, siendo lo pertinente en caso de impago solicitar el cumplimiento de la ejecutoria; pero esta argumentación debe rechazarse porque, según la sentencia del Tribunal Supremo de 29 de noviembre de 1972, confirmatoria de la de 9 de marzo de 1970, dictada por esta Sala en recurso en que fue parte el mismo Ayuntamiento de Madrid aquí demandado, los citados preceptos imponen a la Administración la necesidad de que pague o consigne el justiprecio fijado por ella, sin distinguir sus incidencias posteriores, de modo que si el expropiado impugna el señalado en vía administrativa, la entidad expropiante, para evitar la demora, está obligada a lo que indican las normas indicadas; ya la sentencia del mismo alto Tribunal de 3 de octubre de 1970 ha declarado al respecto que, definido el justiprecio administrativamente y no abonado durante la tramitación de un recurso contencioso interpuesto contra él, hay que estar a la primera de las fechas para computar el inicio de la revisión, por lo que la sentencia recaída sobre un justiprecio combatido judicialmente, si ha sido dictado cuando han transcurrido dos años desde que se fijó aquél y en ese período la Administración no pagó ni consignó su importe, confiere al interesado la oportunidad de exigir el cumplimiento de la sentencia, dejando a salvo, sin embargo, el derecho del expropiado para solicitar una nueva tasación, referida siempre al momento en que la Administración realizó la estimación económica de la cosa expropiada y si ello es así, en el caso de autos en el cual transcurrieron más de ocho años desde el 11 de agosto de 1962, fecha del acuerdo del Jurado señalando definitivamente en vía administrativa el justiprecio, hasta el 1 de febrero de 1971, fecha de presentación del escrito de los expropiados iniciando el trámite de nuevo justiprecio en la forma prevista en el número 2 del citado artículo 74 del Reglamento, no puede tenerse duda alguna de que se cumplió con exceso el plazo que el artículo 58 de la Ley previene para que nazca al derecho a nueva evaluación y por ello procede así declararlo, sin que en contra de ello pueda alegarse que los recurrentes ya pidieron la ejecución de la sentencia que fijó el justiprecio y que la falta de pago es imputable a la conducta negativa de los mismos, pues como se desprende de lo dicho, el derecho de retasación no es incompatible con el hecho de que anteriormente se haya solicitado sin resultado positivo la ejecución de la sentencia de justiprecio, ni la conducta de los expropiados tiene influencia alguna sobre la obligación que la Entidad expropiante o beneficiaria tiene de pagar o consignar el justiprecio administrativo en el plazo de dos años a contar desde su fijación por la Administración, y, por tanto, tampoco sobre la consecuencia que su incumplimiento produce a tenor del artículo 58 y de la jurisprudencia

interpretativa del mismo que se deja consignada.» (*Sentencia de 29 de mayo de 1974, Sala 5.ª, Ar. 2.472.*)

X. ACTIVIDAD SANCIONADORA:

A) Principio de independencia de la potestad administrativa sancionadora y de la Jurisdicción penal ordinaria:

«La independencia de la Jurisdicción Criminal y de la potestad sancionadora administrativa para conocer de unos mismos hechos es un principio, tan reiteradamente mantenido por la jurisprudencia, que es innecesario citar concretas sentencias sobre el tema, pues la finalidad de las facultades punitivas de uno y otro orden es diferente, ya que en tanto la Jurisdicción Ordinaria persigue el establecimiento del Ordenamiento Jurídico, la Administración, en las relaciones de las personas, que como los recurrentes, se hallan ligadas a ella por un Estatuto concreto pretende, como establecen los artículos 1 y 7 del Decreto de 21 de mayo de 1943, la exigencia de los deberes profesionales, que en el caso de los Agentes de Aduanas, es la lealtad con la Administración Tributaria, en el despacho de documentos fiscales, en el desempeño de sus funciones de intermediarios entre los contribuyentes y la Hacienda Pública y, en consecuencia, cada una de ambas actúa en campos distintos y con diferentes perspectivas en la valoración de los hechos, lo que significa que la Administración está autorizada para resolver, sin supeditarse en este caso a los pronunciamientos de la Jurisdicción Penal, para exigir la responsabilidad de sus colaboradores máxime cuando el Reglamento de 19 de julio de 1943, en su artículo 17 establece, con independencia de las facultades de los Tribunales ordinarios para conocer de la Comisión de los delitos imputables a los comisionistas y Agentes de Aduanas, las de la Administración para imponerles sanciones administrativas.» (*Sentencia de 12 de diciembre de 1973, Sala 3.ª, Ar. 4.477.*)

B) Ilícito administrativo: naturaleza y elementos: carácter excepcional de la responsabilidad objetiva:

«No es sólo la tipicidad el factor componente de la infracción administrativa, sino que también requiere de los elementos subjetivos de autoría y responsabilidad, intencional o culposa, como regla general coherente con la concepción espiritualista que informa nuestro ordenamiento jurídico, salvo asignación en la concreta ordenanza represiva de responsabilidad a una mera autoría, o que la naturaleza de la materia e índole del fin público protegido expliciten de modo manifiesto aquella excepcional responsabilidad de

carácter objetivo.» (Sentencia de 23 de marzo de 1974, Sala 4.ª, Ar. 1.444.)

«Como observaciones atinentes al examen de fondo del asunto cumple señalar que la necesidad de previo juicio para la imposición de pena por delito, y el efecto sistemático que para el campo de lo criminal produce la llamada agravante de reiteración, muestran ya la sustancial diferencia entre el concepto delictivo y el de infracción administrativa, diversidad coherente con la distinta teleología de la represión penal, dirigida a mantener la intangibilidad y permanencia de los valores básicos sociales, y la punibilidad administrativa en cuanto actuante sobre el deber del administrado—jurídico por ser típico—de impedir en su conducta un resultado lesivo para la actividad de la Administración, y si bien estas características hacen para la infracción más abstractos que para el delito los conceptos de tipicidad y responsabilidad, con tendencia en el orden administrativo sancionador a definiciones genéricas y responsabilidad objetiva, no es ello óbice a que tanto el factor típico como la imputación culpable en cuanto base de responsabilidad constituyan primarios elementos de modo común requeridos para declarar un hecho delito o infracción administrativa, y sólo cuando la norma de esta última clase expresamente lo señala, o resulte obligada consecuencia de la índole y finalidad de una específica ordenanza sancionadora, podrá objetivarse la responsabilidad del administrado infractor como necesario modo de articular la preeminencia de los intereses públicos confiados a la acción administrativa con la concepción espiritualista que informa nuestro ordenamiento jurídico en su formulación represiva, conclusiones que para la particular materia aquí objeto de examen aparecen reforzadas por el reenvío al Código Penal, donde la tesis subjetivista de la responsabilidad constituye regla omnicomprendensiva, hecho por el artículo 418 del Reglamento de Montes, sin que la mínima entidad infractora de los supuestos contemplados pueda impulsar cualquier praxis tendente a objetivación de la responsabilidad cuando no resulta ésta de la ordenanza aplicable, pues no son factores cuantitativos, sino los cualitativos principios expuestos, los que determinan la estructura de la infracción administrativa por integración de sus elementos esenciales de tipicidad y responsabilidad.» (Sentencia de 24 de mayo de 1974, Sala 4.ª, Ar. 2.533.)

C) Plazo de prescripción de las infracciones de ordenanzas municipales:

«No es óbice a las conclusiones señaladas el argumento expuesto con base en no resultar aplicable el artículo 114 de la Ley de Régimen Local por cuanto las multas constituyeron exacciones previstas como tales en el artículo 434, apartado e) de la Ley referenciada, y

ser consecuentemente su plazo de prescripción el de cinco años establecido para ellas en el artículo 796, apartado b) del mismo cuerpo legal, pues ha de tenerse en cuenta que la multa no adquiere carácter de exacción sino después de impuesta y comunicada al sancionado, como así resulta del precepto últimamente referido, inciso in fine, en relación con el artículo 115, número 1.º de aquella Ley, lo que infiere que la prescripción de cinco años podrá afectar a la multa en cuanto pena y en calidad de exacción, pero no al distinto y anterior concepto de prescripción de infracciones que tiene su normativa específica en el artículo 114 ya examinado, y como quiera que los oficios de notificación no se recibieron por la entidad sancionada hasta el 3 de noviembre de 1966, el plazo de prescripción de las infracciones había ya transcurrido con exceso y producido efecto con anterioridad, implicando la tesis contraria una privación de garantías procesales para el administrado que ninguna noticia tenía de la denuncia ni pudo ser oído en el expediente.» (Sentencia de 28 de enero de 1974, Sala 4.ª, Ar. 650.)

XI. URBANISMO:

A) Planeamiento:

a) *Competencia carecen de ella las Entidades Locales menores y los Concejos navarros:*

«El fundamento de que las Entidades Locales, cualquiera que sea su denominación, no puedan formular Planes de Urbanización radica forzosamente en que, si el artículo 9 de la llamada Ley del Suelo enumera y exige, entre otros requisitos, la división del territorio en zonas y destino de cada una según las necesidades del programa urbano, la formulación de un Plan en la parte de un término municipal correspondiente a una Entidad Local Menor supondría, entre otras consecuencias, la interferencia en la soberanía municipal del Ayuntamiento a que perteneciese aquella Entidad Local, formuladora del Plan, con merma evidente de las decisiones que pudiera adoptar el Ayuntamiento afectado en la misma materia y que comprendiesen la parte de territorio en que estuviese situada aquella Entidad, porción del territorio municipal que quedaría sustraída a dichas decisiones.

Esta razón es aplicable al régimen municipal peculiar de Navarra, porque el respeto que el artículo 209 de la Ley de Régimen Local mantiene hacia él, ni le atribuye competencias que estén en desacuerdo con el régimen común ni el Real Decreto de 4 de noviembre de 1925, dictado para las Bases de aplicación del Estatuto Municipal en aquella provincia, contiene atribución alguna en materia urbanística a los Concejos navarros, siendo de aplicación—por tanto—

la Ley de 12 de mayo de 1956 que tiene vigencia en todo el territorio nacional puesto que no recoge excepción alguna en ese punto concreto.» (Sentencia de 17 de junio de 1974, Sala 4.ª, Ar. 2.681.)

b) *Modificación de planes que implique cambios de zonificación y uso de los terrenos: derechos adquiridos:*

«A mayor abundamiento, frente a la irrevocabilidad que en derecho administrativo se proclama, respecto de los actos firmes declarativos de derechos subjetivos que el artículo 369 de la Ley de Régimen Local protege mediante el establecimiento de una regla general de intangibilidad del acto administrativo firme, traducido en la doctrina legal, en la imposibilidad de que la Administración pueda volver sobre sus propios actos, ello no obstante al representar un régimen de excepción o de especial reglamentación, cuanto afecta a licencias u órdenes de ejecución de obras, en razón a declarar el artículo 172 de la citada Ley de 12 de mayo de 1956, sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, el que pueden anularse por la Corporación o autoridad competente, cuando hubieran sido otorgadas erróneamente, sin perjuicio en correlación con lo sancionado en el artículo 16 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales de 17 de junio de 1955, de la correspondiente indemnización, por los daños que se causaron al titular de la autorización o receptor de la obra, conforme a lo establecido en el párrafo segundo del señalado artículo 172: que al constituir la licencia municipal, una actividad de policía, se manifiesta en un acto administrativo sometido a un régimen jurídico de singulares características, la primera de las cuales es la de que normalmente, y hasta se pudiera decir, institucionalmente, no suele dar nacimiento a actos declarativos de derechos, en el sentido convencional en que éste es entendido, principalmente a efectos de requerir hasta una declaración de lesividad, "a posteriori", para poder anularla, en armonía con jurisprudencia reciente en la materia. (Sentencias de 9 de febrero, 26 de marzo y 17 de mayo de 1968, 14 de octubre de 1969, 24 de enero de 1970, 3 y 5 de mayo y 19 de octubre de 1971, etc.); ahora bien, sin llegarse por tanto a ser necesario acudir al procedimiento de lesividad, en el supuesto que nos ocupa no pudo el Ayuntamiento de San Sebastián ni el Ministerio de la Vivienda, respectivamente, al aprobar el Plan General de Ordenación Urbana de esa capital, provisional y definitivamente, el cambiar la zonificación y uso de los terrenos en cuanto se contrae a los sometidos al dominio de la recurrente, al estar autorizados por licencia municipal de construcción con el carácter de urbana nada menos que con fecha 30 de septiembre de 1957 otorgada con la Ordenanza entonces en vigor, ni cabe aceptar que lo dispuesto en ese Plan esté haciendo uso de las facultades de revisión de oficio de esa licencia en conjugación con el relacionado artículo 16 del Reglamento de Servicios, pues es lo cierto su inadecuación al no cristalizarse ninguno de

los supuestos que se enumeran en dicho precepto, ya que en la esfera estatal las potestades de revisión de oficio que se reconocen a la Administración Pública se configuran con carácter excepcional, y por ende sólo en los supuestos que de modo ineludible se den los requisitos exigidos en la norma legal, pues otra cosa supondría un atentado a una de las más firmes garantías del administrado en derecho español: la seguridad jurídica: de donde se infiere que dado el carácter reglado de las licencias en esta materia, en la que el órgano concedente se limita a verificar si el proyecto se ajusta a los planes y ordenanzas, la adopción de nuevos criterios de apreciación únicamente podrá referirse a modificación de los planes y ordenanzas vigentes al otorgar la licencia y este supuesto, tal y como se regula en la Ley de Régimen del Suelo (arts. 48 y 49), no determina la extinción de la licencia, sino las consecuencias que en este precepto se prevén: amén de que las licencias relativas a las condiciones de una obra o instalación—dice el artículo 15, párrafo primero, del Reglamento de Servicios—tendrán vigencia mientras subsistan aquéllas, con la sola limitación que regula el artículo 16 en sus párrafos primero, segundo y tercero, de que quedaran sin efecto si se incumpliesen las condiciones a que estuvieran subordinadas y deberán ser revocadas cuando desaparecieran las circunstancias que motivaron su otorgamiento o sobrevinieran otras que de haber existido a la sazón, habrían justificado la denegación: pudiendo ser anuladas las licencias y restituidas las cosas al ser y estado primitivo cuando resultasen otorgadas erróneamente: la revocación fundada en la adopción de nuevo criterio de apreciación y la anulación por causa señalada en el párrafo anterior, comportarán el resarcimiento de los daños y perjuicios que se causaran: es visto que lo estatuido en el primer párrafo, aparte de no ser clara su aplicación a los supuestos de licencia que enumera el artículo 165 de la Ley de Régimen del Suelo, en íntima compenetración con el 172, párrafo primero, relativo a cuando la licencia resultare otorgada erróneamente, que es la única causa que admite esa Ley para que la Administración pueda acordar la anulación de oficio de una licencia de las enumeradas en el primer precepto invocado, lo restante del número 1.º del artículo 16 referido, salvo lo expuesto independientemente con referencia a modificación de planes y ordenanzas, no está incluido en aquel texto legal, por lo que su inoperancia surge con sustantividad propia, pero si no se acepta esta tesis, en el caso que se contempla por los elementos de juicio existentes, no es dable admitir que al aprobarse definitivamente el Plan General de Ordenación Urbana de San Sebastián, variasen las circunstancias de zonificación que se tuvieron en cuenta al concederse la licencia en 30 de septiembre de 1957, al menos no resulta justificado, de ahí la imposibilidad de que no habiendo desaparecido los motivos que motivaron su otorgamiento, no pueden sobrevenir otros como lo definido en el dicho párrafo primero del artículo 16, en el extremo que se estudia para poder llegarse a la revocación, y mucho menos si, como

sucede aquí, la Administración no resarce tan siquiera los daños y perjuicios que tal revocación ocasiona, pues como dijo la sentencia de esta Sala de 5 de marzo de 1959 recogida en la de 28 de noviembre de 1966: *"En realidad en estos casos lo que se hace es supeditar a los intereses colectivos los particulares, imponiendo a éstos un sacrificio que, conforme a las normas establecidas para la privación forzosa de derechos, exige el abono de la cantidad necesaria para que esos intereses particulares obtengan la debida compensación y de la que no puede sustraerse la Administración al amparo de una pretendida disposición general"*; bastante todo lo expuesto para que no pueda acogerse la argumentación empleada en las tres consideraciones de la resolución impugnada del Ministerio de la Vivienda de 31 de mayo de 1968.

Aparte de lo que razonado queda, *se llega a la conclusión definitiva de que es un hecho evidente que la recurrente, por el acuerdo concesional de la licencia, obtuvo un derecho subjetivo del que sólo podía privársele a virtud de la consiguiente resolución judicial, en los casos en que así proceda o en el mejor de los supuestos por adecuación del artículo 16 del Reglamento de Servicios, pero siempre bajo la correspondiente indemnización, pues no cabe duda que si la demandante urbanizó, parceló y construyó y pretende seguir construyendo en sus terrenos, lo hizo y quiere seguir haciéndolo por autorizárselo así el Ayuntamiento de San Sebastián, mediante la licencia cuestionada, que sigue subsistente al no haber sido revocada en forma al no surgir acontecimientos productores de su procedencia.*» (Sentencia de 31 de mayo de 1974, Sala 4.ª, Ar. 2.559.)

B) *Inexistencia de normas urbanísticas: principios aplicables en tales supuestos:*

«La licencia para edificar, en cuanto acto administrativo de intervención en las actividades de los administrados con trascendencia urbanística, implica adecuación de facultades particulares inherentes al derecho de dominio con normas preestablecidas de ordenación de la ciudad, lo que a tenor de los artículos 4.º, 5.º, apartado b), y 6.º del Reglamento de Servicios antes citado; 2.º, apartado d); 3.º, número 4, apartado f); 61 y 165 de la Ley del Suelo, y 101, número 2, apartado a), 132 y 137 de la Ley de Régimen Local, define su materia por los motivos y fines que a tal acto interventor justifican, principios que excluyen la posibilidad de desbordar la teleología de la licencia convirtiendo a ésta en medio para modificar y trazar nuevas alineaciones de vías urbanas con indebida interferencia de la función de policía urbanística en la creadora de normas para el ejercicio de aquélla mediante la planificación legalmente requerida, en cuanto ordenación prospectiva del mejoramiento urbano, como fin público prevalente, y si estas normas no existían, lo que así sucede en el supuesto actual, ni las complementarias y subsidiarias previstas por el artículo 58 de la Ley del Suelo, ni tampoco específicas ordenanzas de

edificación, no quiere ello decir, cual pretende la parte apelante, que la cuestión se reduzca a una alternativa de exigibilidad de un plan como si existiera, solución inviable por cuanto que ninguno rige en el caso, o dejar a la libre y exclusiva discreción del Ayuntamiento las nuevas alineaciones mediante concesión o denegación de licencias a su arbitrio, resultado tampoco aceptable como incompatible con la ordenación taxativamente impuesta por la Ley del Suelo como fin primordial de la misma, según se deriva de sus artículos 1.º, 6.º, 24., 36, 40 y 58, y exige también el artículo 134 de la Ley de Régimen Local, siendo adecuados términos para plantear el problema de derecho, por un lado, de los propietarios a edificar sobre terreno idóneo para ello conforme al artículo 63, número 3 de la Ley del Suelo, y, por otra parte, la necesidad impuesta por los fines de dicha Ley de seguir en todo caso criterios objetivos de ordenación urbana para conceder licencia en cuanto acto esencialmente reglado, toda vez que, como programáticamente señala su exposición de motivos, *no debe olvidarse que quien construye un edificio lo hace también con la ciudad, y carecería de razón de ser la general exigibilidad de licencia, a tenor de los artículos 61 y 165, si en todo caso no existieran normas urbanísticas a las que adecuar la nueva obra en proyecto y que, por ende, habrá en último grado que buscar, sin perjuicio de las reglas contenidas en el artículo 23 del Reglamento de Obras Municipales de 14 de julio de 1924, en los principios de uniformidad, informante del artículo 60, párrafo 1 de la Ley del Suelo, y de igualdad, acogido en el artículo 2.º del Reglamento de Servicios.» (Sentencia de 14 de marzo de 1974, Sala 4.ª, Ar. 1.366.)*

C) *Licencias municipales de construcción:*

a) *Otorgamiento «sin perjuicio de tercero»: doctrina general en cuanto al alcance respecto de terceros:*

«Si bien a tenor de los artículos 9.º y 10 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, aplicable a la materia por expresa disposición del artículo 165, número 2.º de la Ley del Suelo, se limita el ámbito procedimental de las licencias de edificación a Entidad concedente y particular solicitante, debe, sin embargo, tenerse en cuenta que, según establece el artículo 12 del expresado Reglamento, se entenderán aquéllas otorgadas sin perjuicio de tercero, genérica reserva a favor de otros posibles interesados que viene a suplir, en garantía de defensa a sus derechos, la falta de comunicación del expediente prevista en los artículos 296, número 2.º del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las citadas Corporaciones, y 26 de la Ley de Procedimiento Administrativo, así como la previa audiencia a que aluden los artículos 281 y 91, respectivamente, de los cuerpos legales mencionados, en cuya virtud, legitimadas las propietarias colindantes a tenor del artículo 23, apartado b) de la Ley Procedimental, sin audiencia previa a su interés conforme a lo

expuesto, será actuable el derecho reservado por el artículo 12 del Reglamento de Servicios mediante impugnación «a posteriori» de la licencia otorgada, lo que implica derecho a conocer íntegramente el tercero la licencia concedida mediante solicitud de notificación personal si no hubiese existido en la forma prevenida por el artículo 46, número 2.º, de la citada Ley de Procedimiento, aplicable según dispone su artículo 1.º, número 4, o bien desde que aquel conocimiento lo manifestó el tercero, de conformidad con el artículo 79, número 3, de la Ley referenciada, de donde se infiere que, cuantos intentos hace la defensa de la Administración para atribuir frente a terceros carácter de firme e inimpugnable a la licencia cuestionada, quiebran ante una realidad procesal obviamente negativa de un conocimiento completo de aquella licencia por las propietarias limitrofes, simultáneo al inicio de unas obras de edificación cuya sola ostensibilidad no es concluyente en cuanto a presunción de licencia, y menos implica para un tercero conocimiento de la misma como acto administrativo.» (Sentencia de 14 de marzo de 1974, Sala 4.ª, Ar. 1.366.)

b) *No constituyen medio idóneo para modificar y trazar nuevas alineaciones urbanas:*

(Sentencia de 14 de marzo de 1974, Sala 4.ª, Ar. 1.366.)

Vid, XI, B.

c) *Silencio administrativo positivo: no puede constituir medio para conseguir lo que está manifiestamente prohibido por la Ley:*

«El automatismo de aplicación del silencio positivo, mero acicate o arbitrio procesal, o mero remedio de la lentitud y pereza administrativa, debe ceder no sólo frente a vicios esenciales de procedimiento originadores de nulidad formal, como declaración previa, sino que la autorización por silencio no debe constituir un medio para conseguir lo que esté prohibido manifiestamente por la Ley—sentencias de 19 de junio y 7 de noviembre de 1972, 23 de junio de 1971, 18 de marzo de 1970, etc.—, al resultar a su vez necesario que la teoría de este tipo de silencio debe ser objeto de una interpretación estricta para evitar que más allá de lo debido se consumen situaciones que puedan notoriamente contrariar al interés público, dada la intrínseca dificultad de adaptar la solución positiva del silencio a la mecánica autorizatoria, en cuanto la delimitación de los derechos, la ponderación y la valoración de los intereses en conflicto no puede en muchas ocasiones ser soslayada sin incurrir en graves consecuencias.» (Sentencia de 28 de enero de 1974, Sala 4.ª, Ar. 653.)

D) *Edificaciones ruinosas: determinación jurisprudencial del concepto de «medios normales»:*

«El estado descrito es perfectamente subsumible en el apartado a) del párrafo 2.º del artículo 170 de la Ley de Régimen del Suelo, por cuanto los daños que el edificio presenta no pueden ser reparados

lógica ni técnicamente por medios normales, ya que la necesidad de reforzar la cimentación, sustituir en gran parte los entramados de los pisos, sujetar paredes y columnas para hacer desaparecer las actuales soluciones de continuidad y reconstruir toda la zona de cocinas, galerías y retretes, impiden que durante la realización de tales obras, necesarias e indispensables para devolver al edificio a su utilidad, pueda seguir usándose éste para los fines de habitabilidad a que se hallaba destinado, particular, éste, que es el que sirve para distinguir en las reparaciones entre aquellos que se consideren normales, por no exigir el desalojo del edificio y los que no lo son, cual sucede con los considerados, por exigir el completo desalojo del edificio.» (Sentencia de 11 de junio de 1974, Sala 4.ª, Ar. 2.665.)

«Para determinar qué entiende la Ley por «medios normales», hay que tener en cuenta, en primer lugar, que reparar significa componer, consolidar, aderezar o enmendar el menoscabo que ha padecido una casa, corregir, remediar o precaver un daño o perjuicio, mientras que reconstruir significa volver a fabricar, erigir, edificar y hacer de nuevo una casa; por lo que serán medios normales de reparar y de reconstruir aquellos que con arreglo a la técnica tienden a conseguir las finalidades indicadas, de fuerza que si para reparar se utilizan técnicas que tiendan a reconstruir los medios utilizados, serán anormales o no propios de una reparación; que esto no quiere decir que siempre que en una edificación existe un daño, que para su desaparición exige utilizar técnicos propios de reconstrucción y no de reparación, sin más haya que declarar la ruina de la misma, pues para esto hace falta que los daños y la reconstrucción correspondientes afecten a partes vitales de la edificación, sean de proporción elevada e impliquen molestias extraordinarias, como en el desalojo de los moradores durante su realización.» (Sentencia de 22 de marzo de 1974, Sala 4.ª, Ar. 1.442.)

E) Registro de Solares e Inmuebles de Edificación Forzosa: *las inscripciones en el mismo no están condicionadas por las definiciones contenidas en el Registro de la Propiedad:*

«La materia enjuiciada no es civil ni dominical, sino administrativa y concretamente urbanística, sometida, por lo tanto, a los preceptos de este carácter que regulan la procedencia o improcedencia del ejercicio de una potestad pública de renovación de las ciudades y no de existencia de propiedades ni otros derechos reales; por ende, los datos de figurar el inmueble como única finca en el aludido Registro de la Propiedad y pertenecer al mismo dueño, no son a estos fines suficientes para calificar la agregación de una casa a un solar colindante a los efectos pretendidos de incluirlos o no en el catálogo de solares obligatoriamente edificables, cuando cada uno de estos bienes tiene propia independencia constructiva, estructural y de disfrute, porque la inclusión en dicho Registro Público de Solares ha de realizarse respecto de fincas individualizadas con caracteres estructurales

definidos—arts. 142, 144 y 145 de la indicada Ley de Régimen del Suelo, y 13, 14 y 15 del expresado Reglamento de 5 de marzo de 1964—, nunca respecto de agrupación realizada sólo en el Registro de la Propiedad, cuyos efectos por lo ya sentado son de carácter civil atinente al derecho de dominio y a los derechos posesorios que limiten sus facultades, según los artículos 8.º y 38 de la Ley Hipotecaria, y 44 y 45 de su Reglamento, porque desde el punto de vista urbanístico tal inscripción registral conjunta no la afecta, dado que aquélla constituye un elemento puramente jurídico, mas no un elemento físico constructivo, de presencia, edificado, etc., que es lo que constituye lógicamente la base de aplicación de los conceptos urbanísticos; ya que, como indica la sentencia de esta Sala de 15 de diciembre de 1968, la legislación de solares opera sobre construcciones y edificación que tengan una unidad física independiente constituya o no una unidad jurídico-registral o hipotecaria, por lo que cabe estimar que las fincas no forman una sola y son, por tanto, independientes entre sí, por lo que cabe enjuiciar a cada una de ellas por separado.» (Sentencia de 13 de marzo de 1974, Sala 4.ª, Ar. 2.495.)

F) *Actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas: deslinde de competencias entre la Comisión Provincial de Servicios Técnicos y el Ayuntamiento:*

«Lo expuesto no es sólo una derivación lógica y prudente de la finalidad del expediente y de la intervención respectiva y específica en el del Ayuntamiento y de la Comisión de Servicios Técnicos, sino que se desprende además de la propia rectificación que se produjo en el texto del Reglamento por el Decreto de 5 de noviembre de 1964, porque mientras el artículo 33 en su texto originario reservaba al Ayuntamiento la posibilidad de denegar la licencia por las razones de competencia municipal antes referidas, aun después de pasar el expediente por la Comisión de Servicios Técnicos cuando ésta informase que los sistemas correctores propuestos ofrecían la necesaria garantía de seguridad, en el texto dado por el Decreto de 5 de noviembre de 1964, constriñe al Ayuntamiento a resolver en consecuencia con el acuerdo definitivo de la Comisión, lo que da a entender que el extremo que atañe a la procedencia del emplazamiento propuesto ha sido anteriormente puntualizado y que con él adopta acuerdo, en su caso, la Comisión en la materia que le es propia; y esto no es óbice para que si el Ayuntamiento, en algún caso aislado, eleva el expediente a la Comisión aun estimando improcedente el emplazamiento propuesto y ésta lo devuelve, pueda aquél denegar también la licencia en razón a dicha inoportunidad del emplazamiento, porque cuando el texto legal constriñe a éste a resolver en consonancia con el acuerdo de la Comisión, lo hace contando con que el emplazamiento se aprecia como oportuno por el mismo, como tiene propugnado el Tribunal Supremo en ocasión reciente—sentencia del 18 de marzo de 1968.» (Sentencia de 14 de febrero de 1974, Sala 4.ª, Ar. 811.)

G) *Policía de la seguridad, salubridad y ornato públicos: necesidad de audiencia del interesado para la adopción de medidas de policía que impongan obras necesarias; momento del trámite en caso excepcional de inminente peligro para la seguridad o salubridad públicas:*

«La obligación impuesta por el artículo 168 de la Ley del Suelo, respecto a mantener los edificios en condiciones de seguridad, salubridad y ornato públicos, es actuable, conforme establece el número 2.º del indicado precepto, en virtud de mandamiento administrativo que adopta la modalidad conceptual de orden de policía correspondiente a la intervención en la actividad de los administrados, definida, como facultad de los Ayuntamientos, en los artículos 1.º y 5.º, apartado c) del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, pero dicha calificación no priva, a las referidas órdenes de ejecutar obras, del carácter de actos administrativos sujetos en su formación al principio de oficialidad procedimental y que, en cuanto imponen prestaciones a cargo de concreto administrado, deberá su proceso constitutivo incluir la audiencia del mismo como elemental requisito derivado de los principios de garantía y seguridad informantes del ordenamiento jurídico, a la par que necesario en calidad de presupuesto para el acierto en el contenido de la medida, tanto por lo afectante al aspecto objetivo de las reparaciones, como en el legitimador concerniente a identificación de la persona obligada a las mismas, de donde se infiere que no basta con calificar el requerimiento administrativo de ejecución de obras, como orden de policía, para limitar su base procesal a un conocimiento y verificación de oficio de los hechos requirentes de medidas restauradoras, sino que será la real una modalidad de proceso incluyente de la audiencia cuestionada, y la excepción se dará, precisamente, a la inversa de lo afirmado por el Ayuntamiento apelante, cuando la Ley de modo expreso, o a través de la material incompatibilidad con el logro de los fines que persigue, indique un dictado de plano de la medida o bien excluya la audiencia mencionada, interpretación coherente con los artículos 4.º y 6.º del aludido Reglamento de Servicios, toda vez que si con las causas y el fin de la intervención administrativa, los elementos determinantes de su ejercicio y contenido, es lógico inducir que también la naturaleza del acto interventor, precisada por sus motivos y fines, concretará las excepciones al principio general de audiencia previa si la especialidad o urgente índole de la materia sujeta a intervención hacen aquel trámite incompatible con la consecución de los preeminentes intereses públicos tutelados por el legislador y no explica éste se prescinda de la audiencia para adoptar la medida en que se imponen las obras, interpretación también armónica con el artículo 170, párrafo 1, "in fine" de la Ley del Suelo, donde, para la hipótesis alternativa de ruina del edificio, se descarta de modo expreso la previa audiencia, pero sólo en calidad de excepción ante el caso de un inmi-

nente peligro incompatible con la observancia en el proceso de la regla general referenciada.

«En derivación de lo expuesto, al no desechar expresamente al artículo 168 de la Ley del Suelo la audiencia del propietario, sobre un enunciado de fines tan abstracto y general como es la seguridad, salubridad y ornato públicos, resulta improcedente deducir que aquel silencio implique desechar el trámite en cuestión como genérico requisito de garantía procesal, y cabe por el contrario interpretar dicha reserva en la Ley, pendiente la materia de especificaciones reglamentarias, en sentido proclive a adecuar las garantías debidas a los administrados, con la obligada actuación de los superiores fines públicos en juego dentro del ingente grado de casuismo que éstos pueden presentar, y ello induce a concluir que son en principio, y a tenor del artículo 1.º, número 4.º, de la Ley Procedimental, las normas ordinarias del proceso administrativo las que deben aplicarse para requerir el Ayuntamiento a la ejecución de obras restauradoras, y sólo ante la excepcional concurrencia de inminente peligro para la seguridad o salubridad públicas, supuesto también acorde con los artículos 4.º y 5.º, apartado c), del Reglamento de Servicios, en relación con el 101, apartados a), c) y h) de la Ley de Régimen Local, podrá la autoridad del municipio prescindir de la audiencia del propietario, haciéndolo así constar en la motivación de la medida, remitiéndose, en tales casos excepcionales, al recurso de reposición la audiencia de dicho titular de la propiedad exigible como previa en los supuestos ordinarios.» (Sentencia de 28 de febrero de 1974, Sala 4.ª, Ar. 1.269.)

H) *Expropiaciones urbanísticas: Supuesto de impugnación del Decreto de delimitación y la Orden aprobatoria del procedimiento de expropiación de urgencia, fundamentada en la falta de justificación suficiente del lugar y procedimiento elegidos por la Administración: no es de recibo por tratarse de potestades discrecionales sobre cuyo acierto no incumbe juzgar a la Jurisdicción contenciosa:*

«Como pretensiones principales se formulan en la demanda las que se declare la nulidad del Decreto de 28 de enero de 1965, que aprobó la delimitación del polígono "Pedrosa", de Hospitalet de Llobregat, y el cuadro de precios máximos y mínimos, y la Orden de 17 de julio de 1968, por la que se aprobó el expediente expropiatorio del citado polígono, señalando las valoraciones correspondientes a los bienes expropiados, y como consecuencia de tal anulación, se reconozca el derecho de la propiedad a la recuperación de la finca; mas estas pretensiones, basadas respecto al Decreto en no aparecer suficientemente justificada ni la elección del polígono ni la aplicación del sistema de urgencia, han de ser rechazadas igualmente, puesto que en esta materia han de respetarse las facultades de la Administración, tanto respecto a la elección del lugar en que ha de verificarse su actuación, como al procedimiento para llevarlo a efecto, y la

simple manifestación de los afectados de no hallarse conformes con tales criterios, sin que llegue a acreditarse de modo indubitado una infracción legal, no puede conducir a una declaración de nulidad, puesto que *a la Jurisdicción no incumbe juzgar del acierto de la actuación administrativa, ni de la posibilidad de que ésta se hubiere desarrollado en forma distinta, sino únicamente de si se ajustó o no al ordenamiento jurídico*, y en cuanto a la Orden de 17 de julio de 1968, basándose la impugnación en que el Decreto de 28 de enero de 1965 no fue notificado a la parte, hasta el 26 de noviembre de 1968, por lo que fue dictada antes de que dicho Decreto tuviera eficacia respecto a ella, tampoco tal alegación puede producir la nulidad, y sí únicamente la posibilidad de que al ser impugnado el Decreto, si esta impugnación prosperase, acarree la de la Orden que en él se apoya.» (*Sentencia de 1 de diciembre de 1973, Sala 5.ª, Ar. 4.362.*)

XII. ADMINISTRACIÓN LOCAL:

A) *Incorporación forzosa de municipios: motivación del expediente; doctrina general:*

«*La normativa legal vigente en relación con esa determinación administrativa adoptada está constituida por los artículos 12, números 1 y 4, 13, apartado b) y c); 14, 18, número 1, 19, y 20, número 1 de la Ley de Régimen Local y 4.º números 1 y 4, 8.º números 1, 2 y 3, 11, 12, 14, 19, 23 y 24 del Reglamento de Población y Demarcación Territorial de las Entidades Locales, exigiéndose en todas estas preceptivas legales referidas, que se den notorios motivos de necesidad o conveniencia económica o administrativa para proceder a la incorporación o agregación parcial de los Municipios afectados, y también, en cuanto a lo último, cuando por el desarrollo de las edificaciones se confundan sus núcleos urbanos; estableciéndose por reiterada doctrina de esta Sala, entre otras, en sentencias de 18 de marzo de 1959, 7 de julio y 30 de noviembre de 1960, 1 de marzo y 13 de mayo de 1966, 12 de noviembre de 1973, etc., que: "cuando la Administración Central actúa de oficio con objeto de incorporar un Municipio a otro por razones de necesidad o conveniencia económica o administrativa que así lo aconsejen, la revisión jurisdiccional del acuerdo de incorporación y el juicio crítico sobre su legalidad y procedencia que le sirva de soporte, ha de versar sobre la efectiva existencia de tales motivos y su condición de notorios, pero reconociendo y dejando a salvo en todo caso un amplio margen de libertad de apreciación al Consejo de Ministros, pues sólo aquel órgano superior de la jerarquía administrativa puede valorar con acierto las circunstancias de todo orden que en momento y ocasión determinados definen el interés general y conjugan éste con el particular de las Corporaciones afectadas, resolviendo los eventuales conflictos con criterio ponderativo no sólo de la conveniencia singularmente de*

indole fiscal del vecindario del Municipio incorporado, sino también y preferentemente del ritmo de expansión urbanística y demográfica del anexionante, teniendo en cuenta la orientación actual de favorecer la concentración de núcleos de población para garantizar la eficiente prestación de los servicios mínimos obligatorios como exigencia básica de una decorosa convivencia municipal"; doctrina de pertinente adecuación en los supuestos de segregaciones y agregaciones parciales de territorios de Municipios limítrofes; y siendo esto de esta forma, no ofrece duda que la jurisprudencia reseñada admite en interpretación de las normas jurídicas, que el Consejo de Ministros las mismas le conceden una flexibilidad conceptual imposible de desconocer, otorgándole, por consiguiente, un amplio margen de libertad en la apreciación de los motivos concurrentes, debiéndose tener en cuenta: a) que la necesidad o conveniencia deben estudiarse con un criterio objetivo que no sea exactamente coincidente con la conveniencia exclusiva de un solo Municipio, y b) que cabe admitir que ha habido una exacta y objetiva apreciación de los notorios motivos de incorporación, si la resolución del Consejo de Ministros se apoya en los informes oficiales favorables de los diferentes servicios provinciales y, en especial, de la Diputación, Gobierno Civil y del Servicio de Inspección; al margen de libertad concedido al Gobierno tiene un apoyo y robustecimiento innegable cuando son fundamentalmente coincidentes aquéllos; de otra forma, desde un aspecto negativo, si es «notorio» en lo público y sabido por todos, es patente que no pueden, en buena exégesis, estimarse notorios unos motivos negados por quienes como la Diputación y el Gobierno Civil, es lógico conozcan, pulsen y aprecien bien las características de los Ayuntamientos, esto sin consignar que la notoriedad no cabe interpretarla "strictu sensu" con criterio lexicológico en relación con los motivos como los que sean públicos y sabidos de todos, sino más bien como los que reflejan clara y paladinamente las actuaciones expedientales y sean por ello base objetiva y adecuada para la resolución que se dicte; todo esto en consonancia con las merítadas sentencias de 1 de marzo de 1966 y 12 de noviembre de 1973.» (Sentencia de 12 de marzo de 1974, Sala 4.ª, Aranzadi 1.357.)

B) Competencia municipal: *Acuerdos adoptados por el Ayuntamiento en Pleno o la Comisión Municipal Permanente sobre materias reservadas a la exclusiva competencia del Alcalde: son jurídicamente válidos:*

«Afirmada la competencia municipal, atribuida al Alcalde, para la vigilancia y disciplina del tráfico, circulación y transporte con vehículos automóviles por las carreteras y vías públicas situadas dentro del casco urbano, cuya delimitación a los efectos de los acuerdos impugnados no es objeto de controversia y constituye una realidad avallada por el hecho físico de las edificaciones que lo forman, la circunstancia de que los mismos, es decir, los acuerdos impugnados fue-

sen tomados por la Comisión Permanente, de la que por imperio de lo dispuesto en el artículo 75 de la Ley de Régimen Local y 30 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de las Corporaciones Locales forma parte el Alcalde, no empece a su validez, "formando parte el Alcalde tanto de la Comisión como del Pleno, del hecho de que el acuerdo fuese adoptado por aquélla o por éste, cuando correspondiera hacerlo sólo al Alcalde, no se sigue vicio alguno para el acto, sino, por el contrario, y dado el carácter colegiado y deliberante de dichos órganos, una mayor garantía de acierto en la resolución", dice la sentencia de la Sala 4.ª de 22 de diciembre de 1967. (Sentencia de 1 de marzo de 1974, Sala 4.ª, Ar. 1.273.)

C) *Régimen especial de Navarra: bienes comunales; patrimonio comunal; régimen legal:*

«En el ordenamiento jurídico de régimen común es un principio fundamental en materia de regulación de los bienes patrimoniales de las Entidades locales el de que los bienes comunales (cuya titularidad de dominio ostentan los Municipios, Concejos o Entidades locales menores, y el goce o disfrute, los vecinos) son inalienables, imprescriptibles e inembargables, principio positivizado en el artículo 188 de la citada Ley de Régimen Local, y ratificado por el artículo 94 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, aprobado por Decreto de 27 de mayo de 1955, es decir, que según tales preceptos, los bienes comunales no pueden ser enajenados, gravados o permutados (es decir, no cabe realizar actos de disposición o transmisión de la propiedad sobre los mismos), mientras estén afectados al goce o aprovechamiento vecinal que les confiere su carácter y naturaleza propia; de tal suerte, que tan sólo cuando medie un acto de desafectación de tales bienes podrán éstos ser válidamente enajenados. En el Reglamento de Administración Municipal de Navarra, aprobado en 3 de febrero de 1928, no se encuentra una tal declaración de inalienabilidad de los bienes comunales; mas esto se explica porque dicho Reglamento no distingue, dentro de los bienes patrimoniales de los pueblos, las dos categorías de bienes "de propios" y bienes comunales, aludiendo impropiaemente a los bienes estrictamente patrimoniales o "de propios", con la expresión de "patrimonio comunal" (al hablar de "patrimonio comunal") (cfr. los arts. 360 y concordantes del citado Reglamento privativo de esta región), pero sin que esto suponga que en la realidad no existan bienes típicamente comunales, antes bien esta categoría de bienes, titularidad de Municipios o Concejos, pero afectados a un uso y disfrute vecinal o del común de vecinos, son abundantes en esta provincia y fundamentales para la economía de tales Entes locales, principalmente de los más pequeños o de más escasos recursos. Por ello, la expresión que emplea el artículo 366 del Reglamento Municipal de Navarra, al decir que para la enajenación, gravamen o permuta de bienes que constituyen el patrimonio comunal se precisan ciertos requisitos, no supone que to-

dos los bienes del patrimonio comunal o de los Entes locales pueden ser enajenados o permutados, sino que tan sólo podrán serlo, concurren determinados requisitos, aquellos bienes que dentro del patrimonio comunal tengan el carácter, por su propia naturaleza de bienes "de propios", en cuanto éstos son poseídos por los Entes locales en régimen de derecho privado y no se encuentran afectos al uso o disfrute de los vecinos. Esta interpretación puede apoyarse en dos argumentos, a saber: uno de carácter finalista o de principio, y es que resulta de esencia a la propia naturaleza de los bienes comunales el hallarse afectados al aprovechamiento vecinal, como aquí ocurre con las parcelas cultivables que vienen siendo aprovechadas por las sucesivas generaciones de vecinos; por ello, mientras tal afectación persista, no cabe la transmisibilidad de dichos bienes comunales, para la cual se precisa previamente efectuar un acto formal de desafectación de los mismos, en la forma que el ordenamiento jurídico establece para tal desafectación; pues lo contrario, es decir, mantener la alienabilidad sin trabas de los bienes comunales de los pueblos, implicaría el peligro de privar de tan importantes bienes a los Municipios y Concejos, desapoderando de su disfrute a los vecinos, que de tal modo ven cubiertas sus necesidades, amén de contradecirse la propia esencia de la institución de los bienes comunales que es su afectación al goce vecinal, siendo tal afectación la causa inspiradora de la correlativa inalienabilidad, y tal argumento adquiere fuerza persuasiva si se atiende a la exposición de motivos de la Ley de 27 de diciembre de 1956, reguladora de esta jurisdicción, que no sólo remite a las normas de Derecho positivo para enjuiciar la validez de los actos administrativos sometidos a fiscalización, sino que destaca como fundamental elemento normativo lo que llama «principios inmanentes a la naturaleza de las instituciones», siendo, pues, uno de estos principios en la base de la regulación de los bienes comunales el expresado de su imposibilidad de enajenación o transmisión mientras no sean legalmente desafectados de su vecinal destino; el otro argumento se encuentra en el Real Decreto-ley de 4 de noviembre de 1925, de adaptación del Estatuto municipal a esta provincia, en cuya base 3.ª, al hablar de Bienes de los pueblos, se comprenden dos apartados diversos; en el primero se afirma que los Ayuntamientos tendrán libertad para regular el aprovechamiento de los bienes comunales, con sujeción a las disposiciones legales o reglamentarias pertinentes, sin que en este primer apartado se diga nada relativo a la enajenación de tales bienes comunales, aludiéndose tan sólo a la regulación de su aprovechamiento, mientras que el siguiente apartado determina que "los Ayuntamientos necesitarán autorización de la Diputación para enajenar o gravar sus bienes", sin que hable aquí de bienes comunales, sino simplemente de bienes, lo que, puesto en relación con el párrafo anterior, que se refiere expresa y únicamente a bienes comunales, hace que haya de interpretarse que la expresión «sus bienes» se refiere a sus bienes propios o privativos, de los que ostenta la titularidad dominical y goce, que son susceptibles de pro-

ducir normales rentas o ingresos, y que pueden enajenarse, gravarse o permutarse por cuanto se sujetan a un régimen jurídico-privado, por lo cual al no desprenderse nada en contrario del ordenamiento peculiar de esta provincia, habrá de estarse a lo dispuesto en el artículo 209 de la Ley de Régimen Local, según el cual en Navarra sólo se aplicará dicha Ley en aquello que no se oponga al régimen que para los Municipios navarros establece la Ley, denominada paccionada, 16 de agosto de 1841, sin que en esta Ley paccionada ni en el Decreto-ley antes citado se contenga precepto expreso sobre posibilidad de enajenación de los bienes estrictamente comunales o de aprovechamiento vecinal.» (Sentencia de 5 de marzo de 1974, Sala 4.ª, Aranzadi 1.315.)

D) *Licencias municipales:*

a) *Otorgamiento: salvo el derecho de propiedad y sin perjuicio de tercero: doctrina general:*

«Si bien es cierto que las autoridades y licencias se entienden otorgadas, de conformidad con el artículo 12, 1), del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, salvo el derecho de propiedad y sin perjuicio de tercero, no lo es menos que no deben quedar sin efecto por la efectiva realidad del perjuicio, pues la salvedad que enuncia el precepto sólo pretende consagrar la libertad para exigir los que se causen, no obstante el otorgamiento de la licencia municipal, en razón de que la concesión de ésta no legitima toda actuación producida con arreglo a las condiciones impuestas, y es por ello por lo que el párrafo 2) del propio artículo concreta "no podrán ser invocada para excluir o disminuir la responsabilidad civil o penal en la que hubieran incurrido los beneficiarios en el ejercicio de sus actividades, que en todo caso podrá ser exigida ante la Jurisdicción competente, pues, de otra parte, el artículo 10 del mismo texto reglamentario ya hace la salvedad de que los actos de intervención administrativa sólo producen efectos entre la Corporación y el sujeto a cuya actividad se refieran, pero no alterarán las situaciones jurídicas privadas entre éste y las demás personas.» (Sentencia de 17 de junio de 1974, Sala 4.ª, Ar. 2.683.)

b) *Anulación por otorgamiento erróneo y revocación por adopción de nuevos criterios: procedimiento; audiencia del interesado:*

«Dado el carácter irrevocable del acto administrativo declaratorio de derechos subjetivos, según el artículo 369 de la Ley de Régimen Local, cuando se trata de licencias de apertura de establecimientos comerciales, como son los de Galería y sus tiendas en el pleito actual, concedidas previa inspección y visto bueno de las medidas correctoras previstas y realizadas, si el Ayuntamiento entendió que las había otorgado incurriendo en el error de prescindir del trámite esencial de información pública, al señalárselo esta Sala en la dicha sentencia anu-

latoria, y que debería adoptar nuevos criterios exigidores de más rigurosas medidas correctoras, por la Ley le viene impuesta como excepción al carácter de irrevocabilidad, la necesidad de tramitar expediente con audiencia de los interesados para, además de cancelar las licencias, determinar los daños y perjuicios que a éstos hubieren irrogado. Como dice la sentencia de la Sala 4.^a del Tribunal Supremo, de 19 de mayo de 1970, es un expediente "ad hoc" en el cual se oiga a los interesados, que aduzcan sus razones y aporten pruebas de los daños y perjuicios; al igual que el trámite de audiencia en relación con cada procedimiento es requerido por los artículos 296 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales y 91 de la Ley de Procedimiento Administrativo, en este supuesto en relación con el expediente de nulidad y revocación de licencia previsto por el artículo 16 del Reglamento de Servicios de las citadas Corporaciones.

Estas fundamentaciones, evidenciadoras de haberse cometido infracción sustancial de normas de procedimiento, conducen a la nulidad de actuaciones del expediente, por aplicación de los artículos 293 del referido Reglamento de Organización y el 48 de la también dicha Ley de Procedimiento Administrativo, con la consecuencia de reponer a las actuaciones al momento anterior al acuerdo de la Comisión Municipal de Gobierno del día 3 de junio de 1970 (folio 430), para que sean oídos todos los interesados en todas las cuestiones propias de un expediente de anulación y revocación de licencia del artículo 16 dicho, según es realmente el de la materia debatida en este recurso, y después continuar conforme a la Ley realizando todos los trámites sucesivos hasta finalizar el procedimiento con acuerdo resolutorio, amén de notificarse en debida forma a los interesados.» (*Sentencia de 5 de junio de 1974, Sala 4.^a, Ar. 2.610.*)

E) *Revisión de oficio de los actos administrativos locales: problema de la aplicación supletoria a la Administración local del artículo 109 de la Ley de Procedimiento Administrativo:*

«La vigencia supletoria en el campo de la Administración local del artículo 109 de la Ley de Procedimiento promulgada para la Administración del Estado suscitó serias dudas primordialmente surgidas sobre aspectos de adaptación, ya que la base de aquel precepto, nulidad absoluta por las antijuridicidades señaladas en el artículo 47 de la misma Ley, podría interferir, e incluso desvirtuar, las cautelas revocatorias peculiares al Derecho local con la consecuente repercusión peyorativa sobre el principio de irrevocabilidad de actos declaratorios de derechos subjetivos, pues si bien para el área estatal el equilibrio de garantías se consigue por la exigencia en el precepto de dictamen favorable del Consejo de Estado, no sería ello asequible a las Corporaciones locales dado que aquel Alto Organismo, en cuanto consultivo, lo era propiamente de la Administración del Estado a cuya solicitud dictamina según su normativa orgánica y funcional, ante cuyo obstáculo, o bien

debía entenderse inaplicable el susodicho precepto a la esfera local, hasta tanto se realizase por el Gobierno la adaptación de normas procesales prevista en la disposición final cuarta de la Ley referenciada, o bien cabría reputar sustituido el dictamen del Consejo de Estado por el de otro Organismo propio a la consulta de Entidades locales, o suplido por el Letrado en ejercicio, como se produjo en este caso en concordancia a la tesis sustentada por la Corporación apelante, debiéndose por otra parte observar que el acuerdo de 1963, anulado con base en el repetido artículo 109 de la Ley Procedimental, era declaratorio de derecho subjetivo, cual fue el de exclusiva concedido a "Plaza de Toros de Marbella, S. A.", sin que sea estimable el aducido argumento sobre imposibilidad de hablar de derechos subjetivos cuando éstos son inexistentes por nulidad de su acto creador, pues tratándose precisamente de la revisión procesal de éste, el referido argumento convierte en dato lo que es cuestión para la actividad revisora, sin que un subjetivo enfoque de tratamiento, según cauce de nulidad o anulación, pueda transmutar la naturaleza del acto ni preterir las situaciones derivadas para el interesado hasta tanto que la invalidación sea declarada y firme en Derecho.

Así planteado el problema debe reiterarse que el antes mencionado principio general de irrevocabilidad atañe a actos declaratorios de derechos subjetivos, de oficio, inalcanzables a la revisión administrativa hasta que el artículo 37 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, vino a instituirlos con limitaciones concernientes a manifiesta infracción de la Ley, dictamen del Consejo de Estado y plazo de cuatro años, precepto fundante de los artículos 109 y 110, número 2.º, de la Ley Procedimental que vinieron a sustituirlo, refiriéndose el primero a la nulidad de pleno derecho regulada por el artículo 47 con extensión al impulso de los interesados, a la vez que suprimió toda restricción de índole temporal en coherencia a la base de una nulidad absoluta para la cual también resulta en principio intrascendente que los actos afectados declaren o no derechos subjetivos aunque el sentido legal sea de privativa referencia a los primeros, todo ello sobre base de que se den los supuestos del citado artículo 47, mención específica que contrasta con el genérico juicio ponderativo sobre manifiesta infracción de la Ley mantenido en el artículo 110, número 2.º, apartado a), que pudiera motivar coincidencias con los casos del artículo 47 y afección, sin embargo, al plazo de cuatro años establecido en el apartado b) de dicho artículo 110, aquí transcurrido a contar desde que se adoptó el cuestionado acuerdo de 1963 y hasta que se iniciaron las actuaciones invalidatorias, pero dando por actual la atemporalidad consignada en el artículo 109, es decir, subsumible el caso en nulidades del artículo 47, queda siempre la central cuestión de si ese precepto es aplicable a la esfera local y, en el supuesto positivo, si el Ayuntamiento cumplió los requisitos esenciales exigidos por aquella norma en que se fundó la declaración de nulidad, sobre lo cual cumple denotar que la sentencia de este Tribunal de 2 de julio

de 1964, la entendió aplicable a tenor del artículo 1.º, número 4.º, de la misma Ley de Procedimiento Administrativo, o sea con carácter supletorio, y si bien posteriores sentencias, entre ellas las de 20 de noviembre de 1965, 23 de abril de 1966, 22 de abril de 1967, 14 de abril de 1971, y especialmente la de 18 de febrero de 1972, parten de un carácter exclusivo de las normas de Derecho local relegando a mera hipótesis de aplicación el artículo 109 referido, la conclusión de conjunto es que tampoco la niegan para los supuestos a que concierne de nulidad absoluta, requiriendo además expresamente, como lo hace la sentencia de 18 de febrero de 1972, el dictamen del Consejo de Estado, principal obstáculo opuesto a la tesis afirmativa de la aplicabilidad supletoria, infiriéndose así de la citada jurisprudencia que el artículo 109 de la Ley de Procedimiento, caso de ser aplicable por las Corporaciones locales, debe regir en toda su integridad sin posibilidades de sustituir por otro el dictamen del Consejo de Estado, lo que es coherente con la necesidad de concretar y cualificar al máximo una función de garantía incompatible con divergencias hermenéuticas sobre identificación del órgano dictaminante adecuado, siendo la propia Ley impositiva de la aplicación supletoria la que fija en el Consejo de Estado la titularidad del dictamen, y cabe en la legalidad vigente solicitarlo por medio del Ministerio de la Gobernación si este Órgano de la Administración del Estado lo aprobare, a lo que procede añadir que el texto articulado de la Ley especial para el Municipio de Madrid de fecha 11 de julio de 1963 dispuso en su artículo 76 que las actuaciones invalidatorias tendrían lugar en los mismos casos y formas señaladas por la Ley de Procedimiento Administrativo, lo que implica, en primer término, aplicación genérica de dicha Ley sin otra peculiaridad de adaptación que concretar el órgano decisorio en el Ayuntamiento Pleno, concreción no condicionante para una aplicabilidad del artículo 109 entendido como supletorio, por cuanto el señalamiento del órgano supremo de la Corporación puede derivarse analógicamente de otros preceptos generales, cual es el artículo 56, número 2.º, de la Ley Jurisdiccional; y en segundo término también implica aquella dicción la necesidad de recabar el dictamen del Consejo de Estado como una de las formas exigidas por la Ley Procedimental y mantenida en la del Municipio de Madrid, factores interpretativos a los que debe agregarse la inexistencia de razones para entender voluntad del legislador una discriminación entre los sectores estatal y local de la Administración, y menos en el orden interlocal, cuando la materia de nulidad absoluta en cuanto a actos declaratorios de derechos subjetivos afecta de modo homogéneo tanto a la Administración en sus diversos estamentos como a los administrados en general, y el principio de unidad es proclamado en la disposición final cuarta de la Ley de Procedimiento Administrativo, sin que la necesidad de concreciones para la adaptación, también sentidas por lo que concierne a la Administración del Estado, pueda impedir una aplicación supletoria del artículo 109 dispuesta por la Ley y susceptible de realizarse en adecuación al sistema jurídico vigente,

sin perjuicio de las modificaciones "lege ferenda" que el Gobierno estime oportuno realizar conforme a lo prescrito en la disposición final mencionada, de evidente alcance renovador pero no impeditivo de la aplicación actual y supletoria del precepto examinado, *razones todas que inducen a estimar que dicho artículo 109 de la Ley Procedimental es aplicable a las Corporaciones locales y con él la exigencia de dictamen favorable del Consejo de Estado para declararse la nulidad absoluta, de acto defectuoso conforme al artículo 47, por el órgano supremo de la Corporación.*» (Sentencia de 3 de octubre de 1973, Sala 4.ª, Aranzadi 4.562.)

XIII. ADMINISTRACIÓN CORPORATIVA:

Colegios profesionales:

a) *Naturaleza jurídica:*

«Se ha de resaltar, por otra parte, que estas Corporaciones, aun formando parte de la llamada Administración Institucional, y, por tanto, de la Administración Pública (art. 1.º, 2, c, de nuestra Ley Jurisdiccional), representan, dentro de aquélla, a los entes más alejados de la Administración Central del Estado, si se comparan con otros entes públicos, especialmente creados para descongestionar dicha Administración Central, mediante fórmulas de descentralización administrativa, como ocurre con las Entidades estatales autónomas, regladas por la Ley de 26 de diciembre de 1958, ya que ésta no hace otra cosa que seguir administrando los intereses del Estado en forma indirecta o diferenciada, mientras que los Colegios como los de autos no sólo gozan de personalidad jurídica (art. 35, 1.º, del Cód. Civil), sino que, por tener una base asociativa, y no territorial, ni fundacional, lo predominante en ellos son los móviles que originan la asociación, que son los peculiares del derecho estamental, esto es, la defensa de los intereses del grupo, la suma de los intereses subjetivos, profesionales, de los componentes del Colegio, razón por la que este tipo de Corporaciones no pueden perseguir con éxito objetivos que sean contrarios a los verdaderos intereses de sus componentes, que son la auténtica razón de ser de aquéllas.» (Sentencia de 22 de junio de 1973, Sala 3.ª, Ar. 2.986.)

b) *Posibilidad de doble colegiación y compatibilidad con la obligación de sindicación:*

«Como ya ha declarado este Tribunal en Sentencia de 22 de junio de 1963, referida a un caso de doble colegiación de los Odontólogos en sus propios Colegios y en el General de Médicos, en la que se expuso que cualquiera que sea la opinión subjetiva que pueda tenerse sobre la conveniencia de una modificación legislativa del artículo 39 del Estatuto-Reglamento de los Odontólogos y Estomatólogos, lo cierto es, se dice, que este precepto está vigente y que no existe ningún otro que

impida la doble colegiación, ya que no faltan ejemplos añadimos ahora como ocurre con la Orden de 27 de diciembre de 1955, referida a los Agentes Comerciales, y la de 20 de diciembre de 1954, referida a las Enfermeras, en que la colegiación no impide pertenecer a una determinada Asociación, e incluso obliga simultáneamente a la sindicación; como se desprende de lo expuesto, y que como viene a reconocer la Abogacía del Estado, cabe que los Licenciados en Ciencias Económicas y Empresariales, además de la colegiación en el Colegio de Economistas puedan hacer otro tanto en el de Titulares Mercantiles, pero lo que no es estimable es el que se les cierre las puertas para su incorporación a los Colegios citados en primer lugar, puesto que, como queda razonado más atrás, su titulación no es más que la correspondiente a una especialización dentro de la disciplina básica y común de la Ciencia Económica; todo ello sin perjuicio de que en un futuro estos problemas desaparezcan, cuando, en un desarrollo pleno de lo previsto en el número 10 de la disposición transitoria 2.ª de la Ley General de Educación, todas las enseñanzas Comerciales y Empresariales, pasen a ser impartidas en los mismos centros docentes, con lo que se terminará con esta dualidad de Colegios Profesionales; razones todas que justifican la desestimación del recurso por estar ajustada a derecho la disposición general que nos ocupa, en el particular a que se contrae el presente proceso.» (*Sentencia de 22 de junio de 1973, Sala 3.ª, Ar. 2.986.*)

XIV. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO:

A) *Representación de los interesados: normativa y doctrina general:*

«En relación con tal alegación hay que partir de la base —artículo 24 de la Ley de Procedimiento Administrativo y Orden de 30 de abril de 1966— de que *en el procedimiento administrativo la norma general es la de que el interesado puede conferir su representación a cualquiera persona que reúna las condiciones generales de capacidad, haciéndolo por instrumento público o incluso privado, norma de carácter general que viene si cabe a ser ratificada del modo más amplio cuando se trata de expediente de la clase del que nos ocupa según se desprende de lo dispuesto en el apartado C) del artículo 13 del Reglamento del Registro Municipal de Solares.* Pero es que además en el caso concreto de autos, si bien es cierto que en la solicitud inicial sólo se decía que don José M. lo hacía con poder de su tía doña Juliana, pero no se acompañaba el documento acreditativo de tal poder, sin embargo fue requerido por la Administración al proveer sobre tal solicitud para que aportara el documento acreditativo de tal poder lo que hizo a seguido mediante la fotocopia (debidamente cotejada con el original) que obra a los folios 8 al 15 del expediente y tal fotocopia de escritura notarial de poder es acreditativa, dada la extensión de

los términos de aquél, y concretamente del apartado 6.º de las facultades que se otorgan al señor M. C., de que permite entender autorizado a dicho señor para petitionar la inclusión de la finca de doña Juliana en el Registro.» (*Sentencia de 18 de junio de 1973, Sala 4.ª, Ar. 3.148.*)

B) *Procedimientos especiales: procedimientos de desahucio administrativo: su especialidad no excluye la posible aplicación de las normas de la Ley de Procedimiento Administrativo en todo aquello que no esté regulado por sus normas especiales:*

«Refiriéndonos ya a la segunda cuestión que ha de servir de fundamento al fallo (existencia o no de defectos procesales en el expediente), ha de reconocerse que *el procedimiento de desahucio administrativo está, en efecto, configurado en nuestro Derecho, como procedimiento administrativo especial—artículo 1.º, número 27, del Decreto de 10 de octubre de 1958, en relación con el artículo 1.º, 2, de la Ley de Procedimiento Administrativo—, pero tal especialidad no excluye la posible aplicación de las normas de ésta en todo aquello que no esté regulado en la Legislación Especial.* Son por tanto las prescripciones del título IV de la Ley de Procedimiento Administrativo supletorias de las normas que regulan dichas materias especiales. *En el caso contemplado, dichas normas se hallan establecidas en el título II del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, pero de modo tan parco e incompleto que puede decirse se limita: a) a reafirmar la exclusiva competencia de las Corporaciones con exclusión de cualquier otro Organismo; b) a declarar que el procedimiento tendrá carácter sumario (artículo 109) y a establecer en los artículos siguientes (110 a 125) normas específicas en relación con puntos muy concretos, como son la calificación de los derechos de los ocupantes, indemnizaciones, forma de hacer efectivo el lanzamiento, incidencias, reclamaciones, etc. Ante la ausencia total en esta legislación especial de normas procesales propiamente dichas que fijen la tramitación previa a la Resolución, y sin otra alusión a la misma que la de atribuirle carácter sumario, la sentencia dictada por la Sala de instancia advierte que por muy sumario que sea este procedimiento, el desahuciado ha de tener por lo menos noticia de la apertura del Expediente, y oportunidad de ser oído en él, de justificar el pago o el ofrecimiento, caso de ser la falta de aquél el motivo del desahucio, derechos y garantías respetadas en los procedimientos judiciales de desahucio y reconocidos expresamente en el artículo 281 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales, al tratar de los Expedientes administrativos en el ámbito de la Administración Local.* Las anteriores consideraciones abonan el criterio de que en todo aquello que no resulten contradictorias del contenido del título II del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, deben ser aplicables las normas previstas en el título IV de la Ley de Procedimiento Administrativo, y entre ellas, como mínimo, los artículos 83, 88 y 91, relativos al derecho de aducir alegaciones, prueba y audiencia previa de la propuesta de resolución.

Establecida ya la necesidad de que en el procedimiento de desahucio administrativo incoado por la Delegación de Abastos y Mercados del Ayuntamiento de Madrid, que dio lugar a la resolución recurrida, no obstante su carácter sumario, que no por ello perdería, debieron ser guardados y cumplidos los ineludibles requisitos de forma de que se deja hecha memoria, en aplicación supletoria de los preceptos de la Ley de Procedimiento Administrativo citados en el considerando anterior y del artículo 281 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales, y examinado el Expediente se comprueba la *total omisión* de aquellos requisitos de forma, ya que se omitió dar a conocer al interesado don Federico M. la iniciación del expediente del que no tuvo noticia hasta que no cayó en él resolución, por lo que: *a)* no tuvo oportunidad ni de aducir alegaciones previas al trámite de Audiencia al amparo del artículo 83 de la Ley de Procedimiento Administrativo; *b)* ni de ofrecer prueba según los artículos 88 y siguientes; *c)* ni en su caso tampoco de ser oído a los efectos del artículo 91. No puede, como lo hace sorprendentemente la Corporación Municipal apelante, argüirse en contra, que en rigor ya fue oído el señor M. al interponer el recurso de reposición, así como que tuvo noticia del expediente por la primera notificación, refiriéndose a la del acuerdo recurrido, pues ambas intervenciones han tenido lugar después de finalizar el expediente y cuando ya se había dictado resolución en él. Tampoco podrá aducirse que el cumplimiento de los requisitos de forma de que se deja hecho mención vendría a contradecir el carácter sumario atribuido al procedimiento de desahucio administrativo por el artículo 109 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales. *Procedimiento sumario no equivale a ausencia de Procedimiento, ni siquiera supone la facultad de prescindir de toda intervención de las partes, ni de practicar prueba, cuando la naturaleza y características de la situación jurídica lo exigen como en este caso ocurre.* Así el interesado se ha visto privado de aducir interesantes argumentos de hecho y de derecho que después ha utilizado en la vía jurisdiccional, aunque no en apelación, tales como la falta de vinculación jurídica directa con la Administración Municipal en relación con las facultades que le daban derecho al uso y disfrute de los locales; la existencia de una relación generadora de derechos entre Inmobiliaria U. S. A. y el propio interesado de origen no estatutario sino contractual como podría demostrarlo las prestaciones ordinarias, y las más extraordinarias, pago de una cantidad muy importante en concepto de prima o según otra versión, reembolso por obras cuya licitud jurídica y trascendencia en la relación concesionaria y usuario podría ofrecer importantes repercusiones; validez de ofrecimiento de pago, y por último consideración del carácter de dominio público o uso de las instalaciones del mercado de Santo Domingo, ya que la escritura que formalizó la concesión de dicho mercado a "Inmobiliaria U. S. A." se deduce corresponde a

ésta en principio su titularidad dominical que sólo de un modo gradual y fraccionado va revertiendo al Ayuntamiento de Madrid. Todas estas cuestiones debieron ser consideradas y resueltas en el expediente administrativo antes de decretar un desahucio administrativo que sólo puede tener su fundamento en este caso en el carácter de dominio público de los bienes a que afecta y ve la existencia de una relación jurídico-administrativa entre la Administración y el administrado, directa y afectante al uso y disfrute de aquellos bienes.» (*Sentencia de 16 de abril de 1974, Sala 4.ª, Ar. 2.988.*)

C) *Procedimientos sumarios: El carácter sumario del procedimiento no supone la facultad de prescindir de toda intervención de las partes, ni de practicar prueba, cuando la naturaleza y características de la situación jurídica lo exijan.*

(*Sentencia de 16 de abril de 1973, Sala 4.ª, Ar. 2.988.*)

Vid. XIV, B.

XV. RECURSOS ADMINISTRATIVOS:

A) *Recursos de reposición: Motivación: El que ésta se remita a la del acto impugnado no supone falta de la misma ni vicio invalidantes de la resolución:*

«Examinando en primer lugar la reiterada alegación de que el acto administrativo que finalizó las actuaciones de dicho carácter, vulneró por falta de motivación la Ley de Procedimiento Administrativo, artículo 43, no puede compartirse el mismo, ni menos con la desproporcionada pretensión anulatoria con la que se aduce, pues el hecho de que en un recurso, no jerárquico, sino de mera reconsideración por la misma autoridad de la que ha emanado la decisión que se impugna, se reafirmen los fundamentos de ésta, al reputar que lo argüido contra su contenido, no contiene circunstancia fáctica o elemento jurídico nuevo que haga variar la fundamentación previamente establecida, es práctica usual y admitida en nuestro procedimiento administrativo, que supone inequívocamente la reafirmación por reenvío de cuanto antes se estableció y no ocasiona por sí indefensión ni ninguna otra tacha de efectos equivalentes.» (*Sentencia de 18 de febrero de 1974, Sala 4.ª, Ar. 844.*)

B) *Requisito del previo pago: dispensa del mismo el beneficio de pobreza, operante también en vía administrativa:*

«Si bien en el ámbito jurisdiccional, esta dispensa de pago o constitución de depósito previo, como requisito del ejercicio de la acción contenciosa, se halla expresa y específicamente regulada en los preceptos de la Ley Jurisdiccional citados en el anterior considerando, en cambio, en el ordenamiento administrativo y concretamente en el

Decreto de 2 de junio de 1960 (fundamento de la Resolución de la Dirección General de Previsión recurrida), *no se prevé ni considera la posibilidad de que la invocación de la pobreza*, y aún su misma declaración enerve los efectos impositivos del ejercicio de la facultad de recurrir en alzada, que el artículo 8.º del citado Decreto impone cuando el interesado al formular aquel recurso, no acredita documentalmente el pago o depósito previo de la cantidad liquidada.

Ante este silencio de la disposición administrativa, pudiera a primera vista inferirse que la cualidad de pobre en sentido legal no afecta, modifica ni dispensa al administrado de la obligación de previo pago, o constitución del depósito, como requisito habilitante para el ejercicio del recurso de alzada y que por consiguiente ha de verse necesariamente privado del derecho de recurrir en vía administrativa todo aquel que por ser pobre no pudo efectuar el pago u ofrecer los avales que las disposiciones administrativas exigen para el válido ejercicio de aquel recurso. Sin embargo, el mantenimiento radical e indiscriminado de dicha tesis daría lugar a una situación de absoluta indefensión del administrado por causas a él no imputables, en discordancia con el Ordenamiento jurídico fundamental del Estado, las normas del procedimiento administrativo y los principios de nuestro sistema procesal, concretamente por lo que aquí interesa, con los que inspiran el contenido del artículo 132, párrafo segundo de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Son principios dogmático-legales incontrovertidos en nuestro sistema legislativo: *a)* el de jerarquía y rango de las normas (art. 23 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración); *b)* la gratuidad de la Justicia para el pobre con plenitud de efectos (entre ellos el de acceder al ejercicio de los recursos legales) proclamado en los artículos 30 de la Ley Orgánica del Estado, tercero del Fuero de los Españoles, que garantiza al amparo de la Ley a todos los españoles sin preferencia de clases; principio IX de los Fundamentales del Movimiento Nacional, desarrollados en las Leyes de Procedimiento; *c)* el tratamiento y consideración legal de los recursos en vía administrativa como una manifestación de la Justicia, en los artículos 113 y siguientes de la Ley de Procedimiento Administrativo, en relación con los pertinentes, principalmente el 37, 52 y 53 de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa. La recta aplicación de estos principios legales de inexcusable observancia no permite sostener que el artículo octavo del Decreto número 1137 de 2 de junio de 1960, pese a lo imperativo de su expresión, haya de interpretarse en un sentido tan absoluto que impida el acceso al recurso administrativo de alzada a quien habiendo invocado primero su cualidad de pobre y obtenido después del Juez competente la declaración de pobreza, no pudo, por ello, constituir el depósito u ofrecer las garantías exigibles en los casos normales para asegurar el pago de las cantidades sobre cuya procedencia legal habría de versar el recurso. De no admitirse

así, como sostiene la representación de la Administración, aquellos básicos principios de nuestro Ordenamiento jurídico, expresados en disposiciones de rango tan preeminentes como son la Ley Orgánica del Estado y la reguladora de esta Jurisdicción en relación con la de Procedimiento Administrativo y, demás Ordenamientos citados, cederían ante una disposición de rango inferior como es el Decreto de 2 de junio de 1960 (único apoyo legal de la Resolución recurrida), y de su inoperatividad, se derivaría el absurdo, injusto y contradictorio resultado de que así como la invocación de la cualidad de pobre en el escrito de interposición del recurso jurisdiccional seguida de sentencia judicial, declaratoria de la pobreza, basta para que el administrado inste con eficacia la actuación jurisdiccional con dispensa del pago o constitución de depósito en las Cajas públicas, a tenor de lo que dispone el artículo 132, párrafo segundo de la Ley, la misma alegación y ulterior declaración judicial de pobreza, sean totalmente inoperantes al mismo efecto en la vía administrativa, impidiendo de este modo el acceso no sólo al recurso de alzada, sino en definitiva a esta Jurisdicción, ya que aquel recurso administrativo, aparte de su propia sustantividad está configurado también como requisito previo de la acción contenciosa, con lo que la finalidad de la dispensa concedida en el citado artículo 132, párrafo segundo, de la Ley de facilitar en estos casos en beneficio del pobre la actuación de la Jurisdicción se vería defraudada, con perjuicio irreversible para el administrado, por la indebida aplicación de un precepto reglamentario de rango inferior.» (Sentencia de 15 de febrero de 1974, Sala 4.ª, Ar. 825.)

XVI. RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

A) Naturaleza, extensión y límites:

a) Naturaleza revisora: Doctrina general:

«Si bien cabe corregir y enmendar a la Administración, revocando totalmente la resolución recurrida y sustituyéndolo por el fallo más antagónico y contradictorio, e incluso cabe también, la simple anulación de lo resuelto, para rectificar y corregir los vicios y defectos padecidos en el trámite gubernativo, dejando tan sólo subsistente en el mismo, lo que fue válido y eficaz, no es posible sin embargo sustituir a la Administración activa con anticipos, aditamentos o previsiones, acudiendo a la Jurisdicción Contenciosa, antes de que la Administración haya resuelto, decidiendo definitivamente el caso, expediente, asunto o pretensión, ya directa, ya oblicuamente, resolviéndolo en el fondo, o haciendo imposible, de hecho y de derecho, otra resolución ulterior; de donde se sigue que la revisión jurisdiccional de los acuerdos administrativos ha de efectuarse con aplicación de

las normas legales vigentes en el momento mismo en que el órgano administrativo se pronunció, sin que en modo alguno quepa aplicar al caso discutido Leyes posteriores salvo que éstas contengan precepto expreso dándoles retroactividad; y así, la verdadera nota específica de las pretensiones procesales administrativas, diferenciadora de las restantes declaraciones de voluntad, mediante las que se solicita del órgano jurisdiccional, una actuación frente a otra persona, es la de solicitarse en aquellas la anulación de actos administrativos susceptibles de impugnación, ya que esta Jurisdicción carece de facultades para hacer pronunciamientos meramente declarativos, declaraciones de futuro preventivas o, de reconocimiento de derechos expectantes; exigiendo como condición "sine qua non" para sus pronunciamientos, una previa resolución de la Administración, porque la misión de los Tribunales de este orden contencioso, consiste en decidir los litigios que se les someten, siendo improcedente y extraño que se soliciten declaraciones de principio o doctrinarias, así como tampoco concebida para prevenir agravios o corregir anticipadamente defectos probables.» (Sentencia de 21 de mayo de 1973, Sala 4.ª, Ar. 2.991.)

b) *No la contradice la consideración por el Tribunal de alegaciones no expresadas en el previo recurso administrativo:*

«El artículo 69-1, de la Ley reguladora de esta Jurisdicción, faculta del modo más amplio y sin restricción alguna, la alegación en los escritos de demanda y contestación, de cuantos motivos puedan invocarse en justificación de las pretensiones deducidas, aunque no se hubieren expuesto en el previo recurso de reposición o con anterioridad a éste. Ante tan expresa y rotunda permisión legal, resultan totalmente inoperantes los argumentos aducidos por la Corporación apelante para calificar de cuestión nueva la invocación que, omitida en el recurso de reposición hace en el escrito de demanda la representación del señor M., de haberse omitido formalidades esenciales en el procedimiento administrativo como un motivo más en que apoyar su pretensión de nulidad de la resolución dictada por el Delegado de Abastos y Mercados. Lo esencial es que hubo recurso de reposición válido y que en él se solicitó se dejase sin efecto y revocase el acto administrativo recurrido. La adición en el escrito de demanda, ya en esta vía jurisdiccional, de argumentos legales no expuestos en la reposición no puede motivar la consideración de que se estime planteada una cuestión nueva. La cuestión suscitada es la misma, la invalidez o nulidad de un acto administrativo; y el recurrente que así actúa, lo hace correctamente al amparo del número 1.º del artículo 69, alegando motivos, ciertamente no mencionados en el recurso de reposición, pero perfectamente invocables según dicho precepto en justificación de la misma pretensión.» (Sentencia de 16 de abril de 1973, Sala 4.ª, Ar. 2.988.)

B) Orden de examen de las cuestiones: doctrina general:

«Puesto que las nulidades por omisiones procedimentales, caso de constatarse y por ser el procedimiento de orden público, preceden en su enjuiciamiento a cualquier otra clase de éstas, incluso sobre las de inadmisibilidad—salvo en cuanto a estas últimas, los supuestos de caducidad o prescripción de la acción, en cuyas hipótesis los motivos de inadmisibilidad han de analizarse con prelación a aquellos supuestos de nulidad—, sentencias del Tribunal Supremo de 28 de febrero de 1964, 24 de diciembre de 1965, 25 de enero de 1966, 27 de octubre de 1967, 13 de octubre de 1967 y 8 de febrero de 1968, entre otras, pudiendo y debiendo recogerse de oficio por las Salas sentenciadoras—sentencias del Alto Tribunal, de 9 y 21 de diciembre de 1965, 15 de marzo y 30 de diciembre de 1966 y 10 de marzo de 1967.» (Sentencia de 19 de junio de 1973, Sala 4.ª, Ar. 3.152.)

Prioridad de las causas de inadmisibilidad basadas en prescripción o caducidad de la acción, falta de jurisdicción, inimpugnabilidad del acto y cosa juzgada, sobre la pretensión de nulidad basada en defectos procedimentales:

«El principal problema que se plantea en esta apelación es, el de si debe prevalecer la causa de inadmisibilidad alegada en este trámite por el Ayuntamiento apelante, sobre el defecto formal igualmente existente y que acogió la sentencia recurrida, conforme lo entiende aquella Corporación Municipal, o si por el contrario, de acuerdo con la tesis sustentada por la indicada sentencia, el enjuiciamiento de tales infracciones procedimentales tiene que preceder a cualquier clase de cuestiones, incluso a las de inadmisibilidad del recurso de que se trate; y a este respecto es preciso tener en cuenta la más reciente doctrina de la jurisprudencia, como ocurre con la Sentencia de 19 de mayo de 1973, en donde se declara que *al concurrir junto a la pretensión de nulidad del procedimiento administrativo, pretensiones de inadmisibilidad planteadas en el mismo proceso, la prelación en su enjuiciamiento debe hacerse por el alcance procesal que tenga cada una de esas pretensiones, pues resulta que en algunos casos análoga motivación poseen la pretendida nulidad procesal como la inadmisibilidad que se propugna, por afectar ambas al orden público como garantía del principio de seguridad jurídica, por lo que es natural que entonces estas causas de inadmisibilidad deban ser examinadas en primer término, toda vez que si la causa de inadmisión alegada hace sea inimpugnable en vía contenciosa el acto recurrido, por tratarse de un acto imposible para revisión jurisdiccional, porque también se trata de una cuestión que afecta al procedimiento y, por tanto, es de orden público, se evidencia que debe quedar subordinada la de nulidad que se alega, pues no cabe poner de nuevo en marcha la revisión de un acuerdo cuyo conocimiento se encuentra vedado por la Ley a la vía contenciosa, ya que*

en tales supuestos el aspecto formal se convierte en secundario ante el que sirve de base a la causa de inadmisibilidad alegada, y esto sucede en los casos de prescripción o caducidad de la acción, falta de jurisdicción, inimpugnabilidad del acto y cosa juzgada, entre los que se encuentra el que en esta apelación se somete al enjuiciamiento de la Sala, como es el que se haya interpuesto por la parte apelada el recurso de reposición fuera del plazo legalmente establecido para ello.» (Sentencia de 20 de febrero de 1974, Sala 4.ª, Ar. 848.)

C) *Requisito del previo pago: la norma del artículo 57, 2, e) de la Ley Jurisdiccional es, tras la Ley de 17 de marzo de 1973, una norma de reenvío a la legislación especial reguladora de cada materia:*

«En el tema de la regla "solve et repete"—único polémico en este recurso—, el texto actual del artículo 132, 4) (según la redacción de la Ley de 17 de marzo de 1973), desvanece las dudas interpretativas que, con anterioridad, se habían suscitado sobre el sentido y alcance del artículo 57, 2, e) de la Ley de esta Jurisdicción; y descubre que el designio legislativo fue sustituir la regla general del artículo sexto del texto de 8 de febrero de 1952 (procedente de la Ley de 13 de septiembre de 1888 a través del Real Decreto de 22 de junio de 1894, por una fórmula de simple reenvío a la legislación extraprocesal, de modo tal que el requisito de previo pago sólo será obstáculo para la admisión del recurso contencioso-administrativo cuando, por modo expreso, se exija en una Ley; y éste es el criterio jurisprudencial que con enlace en lo que dijo esta Sala con anterioridad a la reforma de 1973 en una línea interpretativa de atenuación de la regla del previo pago (como se recoge en la Sentencia del 14 de junio de 1973), se consolida, en términos concluyentes, a partir de esta sentencia, pudiendo rememorarse, en este sentido, las sentencias de 29 de junio, 30 de junio y 6 de julio.

En el ámbito de las disposiciones generales, que en lo sustantivo, regulan la materia tributaria, no se recoge, desde que fue derogada la Ley de Administración y Contabilidad de 25 de junio de 1870, la regla "solve et repete", pues en la Ley de 1 de julio de 1911 desaparece y no se incorpora a la legislación tributaria que se promulgó en 28 de diciembre de 1963; y en el campo de lo tributario municipal desde el Estatuto de 8 de marzo de 1924 no se recoge esta regla, y, por el contrario, en el derecho vigente, se declara, de modo directo, la no exigencia de pago (en el art. 323 del Reglamento de 17 de mayo de 1952), para el ejercicio de la acción judicial, salvo en las multas; de aquí, que califica de norma de reenvío la del artículo 57, 2, e) de la Ley de esta Jurisdicción, la decisión no puede ser otra que la de rechazar la excepción de inadmisibilidad del apartado f) del artículo 82, pues, en lo tributario local, ningún precepto impone el pago como requisito para acudir al recurso contencioso-administra-

tivo; conclusión, por otra parte, que nos releva de fundar la desestimación de la apelación en el conocido criterio jurisprudencial—insertado en la línea de atenuación de la regla "solve et repete" a que antes tuvimos que aludir—que atribuye al aval efectos sustitutorios, en lo procesal, del pago.

La invocación de la presunción de legalidad, proclamada, en lo fiscal, por el artículo octavo de la Ley General Tributaria, y de la ejecutoriedad de los actos administrativos, que, en lo local, tiene su expresa formulación en el artículo 361 de la Ley de Régimen Local—principios sobre los que el Abogado del Estado construyó, en parte importante, su tesis—, en nada alteran la conclusión a que hemos llegado, pues estos principios cardinales del régimen administrativo, justificarán que no se detenga—en virtud de recursos—la actuación administrativa (salvo el supuesto, en lo judicial, del artículo 122, 2) de la Ley Jurisdiccional), mas no que necesariamente derive de ellos la carga del previo pago, como exigencia procesal para recurrir; y estos principios podrán tener pleno desarrollo, y servir al objetivo último que justifica su instauración, a través de los cauces de ejecución administrativa, que como hemos dicho, no se detiene ordinariamente por la acción contenciosa administrativa, cauces que podían evitar los efectos dilatorios de contribuyentes movidos por el designio de retrasar el pago, que fue otro de los alegatos del Abogado del Estado, para defender, desde una postura pragmática, la generalización del requisito del previo pago.» (*Sentencia de 7 de diciembre de 1973, Sala 3.ª, Ar. 4.407.*)

D) Poder de postulación procesal: doctrina general acerca de la flexibilidad en su apreciación:

«Por lo que se refiere a la primera excepción, son varios los motivos por los que la misma no debe prosperar: 1) porque al facultarse al procurador para entablar "recursos contencioso-administrativos", se sobreentiende que se le apodera para ejercitar las diversas instancias y medios impugnados disponibles, dentro del correspondiente ordenamiento procesal; 2) porque la jurisprudencia ha mostrado en esta materia criterios más inclinados a la flexibilidad que al rigor, proclamando, por ejemplo, que el poder conferido a un procurador para representar a una comunidad en toda clase de juicios y expedientes, habilita, aunque no se indique expresamente para que pueda actuar ante la jurisdicción contencioso-administrativa—sentencia de 21 de diciembre de 1955—; 3) porque si en el momento a que corresponde la sentencia que acaba de citarse el Tribunal Supremo mostró un claro propósito de liberalidad, mediante una interpretación espiritualista de la normativa aplicable, con mucha más razón el criterio debe mantenerse, cuando la tendencia espiritualista se acrecienta con el advenimiento del nuevo ordenamiento procesal (exposición de motivos de la Ley de 27 de diciembre de 1956), lo que, por cierto, no es nada esporádico, porque poco después

el propósito se reitera con la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958; 4) porque si esto es así en términos generales, con más razón la tendencia deberá ser mantenida en supuestos como el presente, en que los accionantes son unos funcionarios de la más modesta condición.» (*Sentencia de 4 de diciembre de 1973, Sala de Revisión, Ar. 4.402.*)

E) *Legitimación activa.*

a) *Para la impugnación de disposiciones de carácter general: doctrina general acerca de los requisitos de la procedente de los Colegios profesionales:*

«Según el párrafo primero, apartado b) del artículo 28 de la Ley rectora de esta jurisdicción si el recurso tuviere por objeto la impugnación directa de disposiciones de carácter general emanadas de la Administración Central, estarán legitimados para demandar que se declare su antijuricidad, con eventual pronunciamiento anuladorio, las Entidades, Corporaciones e Instituciones de Derecho Público y cuantas Entidades ostentasen la representación o defensa de intereses de carácter general o corporativo, siempre que la disposición impugnada afectase directamente a los mismos; salvo la excepción del párrafo tercero, del artículo 39, extensiva únicamente a los administrados que hubieren de cumplirla directamente sin necesidad de un acto de requerimiento o sujeción individual; pero aun esto último, como excepción que es a la norma general, la jurisprudencia misma "ad exemplum" en sentencias de 9 de julio de 1962 y 28 de mayo de 1964, declaran, que "no cabe una acción popular para impugnar disposiciones administrativas de interés colectivo"; limitando el párrafo segundo del propio artículo el alcance de dicha legitimación al precisar que si se pretendiese además el reconocimiento y restablecimiento de una situación jurídica individualizada únicamente estaría legitimado el titular de un derecho derivado del ordenamiento que se considera infringido por el acto o disposición impugnada; de cuyos preceptos se infiere claramente que la facultad para accionar reconocida a los entes colectivos de tipo asociativo o profesional, como son los Colegios Oficiales en que se agrupan los titulados ejercitantes de determinada actividad reconocida y amparada por el Estado, tiene como presupuestos necesarios: a) que recaiga sobre una disposición de carácter general, esto es, comprensiva de normas objetivas y abstractas, que se refieren a una pluralidad indeterminada de destinatarios y adquieren fuerza de obligar cuando son oficialmente publicadas; y b) que no tenga por objeto intereses particulares respecto de los cuales la Administración se haya pronunciado dictando resoluciones a virtud de petición, reclamación o recursos deducidos por los titulares de los correlativos derechos y cuya eficacia se deriva de la publicación sino de la notificación individual; requisitos condicionantes a los que la doctrina

sentada por las Salas de lo Contencioso-Administrativo de este Alto Tribunal—sentencias de 15 de junio de 1962, 2 de abril de 1963, 13 y 17 de octubre de 1964, 13 de mayo, 22 de octubre y 21 de diciembre de 1965, 24 de mayo, 22 de octubre de 1966, etc.—, han añadido el que ha de existir perfecta adecuación entre el ámbito de aplicación de la norma y la demarcación territorial a que alcance el órgano representativo, por lo que si éste tiene carácter provincial no puede impugnar las disposiciones afectantes a toda la nación; de ahí que no asiste a los Colegios regionales, si éstos están supeditados al Consejo Superior de los mismos la defensa de los derechos y prerrogativas de la profesión ante los Poderes Públicos, siendo el órgano representativo nacional de la misma, quedando así reducida la función representativa y legitimación activa de los Colegios inferiores al ámbito local, provincial o regional que les esté asignado reglamentariamente en su demarcación territorial; criterio mantenido entre otras, además de las ya invocadas, en sentencias de 1 de febrero de 1962, 30 de mayo de 1964, en las que se sienta el principio de que cuando se trate de Entidades o Corporaciones dispuestas con organización jerárquica corresponde tan sólo al ente o grado supremo la legitimación activa para ejercitar la acción contencioso-administrativa contra las disposiciones de carácter general de la Administración Pública y no a los grados y escalones inferiores de ámbito local, comarcal o provincial; ampliando la de 13 de mayo de 1965, que la opinión contraria conduciría a la posibilidad absurda de que por una entidad regional, se impugnara una disposición general que se hubiera consentido por las otras o se entendiera beneficiosa o justa por las de análoga clase radicantes en otras regiones.» (Sentencia de 8 de junio de 1973, Sala 4.ª, Ar. 3.061.)

b) *Concepto de interés directo: Se les reconoce a los vocales del jurado de empresa para impugnar la interpretación del convenio colectivo hecha por la Dirección General del Trabajo:*

«Planteándose en este recurso su inadmisibilidad por falta de legitimación de los recurrentes, al examen de esta causa de carácter formal hay que proceder con preferencia a la cuestión de fondo y la cual se basa en el apartado segundo del artículo 57 en relación con el artículo 82, letra b), ambos de la Ley de esta Jurisdicción, porque no han comparecido en autos en su propio nombre sino como Vocales del Jurado de Empresa, toda vez que en el poder del Procurador actuante sólo intervienen como tales Vocales de dicho Jurado y entonces resulta que en modo alguno pueden atribuirse la representación legal de los trabajadores de la Empresa al efecto del ejercicio de acciones judiciales; mas esta tesis no es posible sustentarla cuando como en este caso sucede se trata de un Convenio Colectivo de Empresa, puesto que en tal supuesto conforme establece el artículo 23 del Reglamento de la Ley de Convenios Colectivos de 22 de julio de 1958, únicamente es suficiente para promover cualquier

recurso con la intervención de los Vocales del Jurado y donde también consta por Certificado de la Delegación Provincial de Sindicatos de Sevilla, que los productores que recurren sean Vocales Jurados de la citada Empresa, siendo su número el de todos los que componen aquel Jurado de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 12 del Reglamento de Jurados de Empresa de 11 de septiembre de 1953, al señalar este número en aquellas Empresas como la suya que tengan más de quinientos productores, motivos por los que es procedente desestimar esta causa de inadmisibilidad.» (Sentencia de 8 de junio de 1973, Sala 4.ª, Ar. 3.061.)

Lo tiene el comunero o copropietario que mantiene el recurso en vía contenciosa, con independencia de que no lo hagan así los demás o la comunidad:

«Preciso es analizar el motivo de inadmisibilidad total que se alega por la representación del Excelentísimo Ayuntamiento de Vigo y de VITRASA y referible a los recursos números 450 y 470 de los acumulados en cuanto, a juicio de dichas representaciones, al haber aquí recurrido exclusivamente don Isaac-Odilo P. M., sin aludir para nada ni hacer referencia a don Francisco E. M., con el que formaba una comunidad de intereses, solicitando de consuno los dos tomar parte en el concurso que para la adjudicación del servicio litigioso habría de convocarse, presentando los mismos su Proposición y Proyecto, el recurrente en aquellos recursos, don Isaac-Odilo P. M., carece de legitimación activa al haber comparecido él solo ante esta vía jurisdiccional, pues lo hace en nombre propio y sin aludir para nada a la comunidad de la que es copartícipe, pretensión ésta que no puede compartir la Sala en cuanto, si bien es verdad que el recurrente en estos recursos comparece solo y actúa en nombre propio, mientras que en vía administrativa lo hace en compañía de don Francisco E., pues incluso al formular el correspondiente recurso de reposición contra el acto licitativo de la apertura de pliegos, concretamente el 11 de julio de 1968, lo hace "por su propio derecho y en beneficio de la proposición número siete", ello no es óbice para que dicho recurrente ostente un verdadero interés "directo" que la legitima para interponer los susodichos recursos a tenor de lo que preceptúa el artículo 28, apartado a) del texto jurisdiccional, no debiendo olvidarse que es en la esfera de la legitimación donde el proceso contencioso-administrativo se muestra más espiritualista y atrayente, procurando ampliar la misma a efectos de hacer revisable cuanta más materia administrativa mejor; de ahí la consagración del simple "interés directo" para hallarse legitimado activamente para acudir ante esta Jurisdicción, "interés directo" que ha sido perfilado y regulado por el Alto Tribunal de la nación en múltiples y reiteradas sentencias, de las que pueden ser exponentes las de 6 de noviembre de 1958, 28 de abril y 6 de julio de 1959, 12 de mayo de 1960, 7 de febrero de 1966, 3 de marzo, 4 de julio y 8 de mayo de 1967, entre otras, configurándose el mismo

como aquel que "de prosperar la acción entablada originaria un beneficio a su favor", o "aquel no derivado o producido por repercusión más o menos lejana, sino secuela o consecuencia inmediata de las normas impugnadoras que se estimen nulas por no ser ajustadas a Derecho"—sentencia de 14 de febrero de 1967—, estando legitimado activamente "cuando la resolución que se postula sea capaz de provocar la resolución judicial de una situación jurídica que favorezca de algún modo al reclamante, aunque carezca de apoyo en un precepto legal concreto y declarativo de su derecho propio"—sentencias de 12 de mayo de 1960 y 4 de julio de 1967—, supuesto perfectamente aplicable al caso, en cuanto qué duda cabe que si se estimaran los recursos que interpuso don Isaac-Odilo P. M., el mismo se vería con un beneficio a todas luces ostensible, interés que comparte indirectamente la Corporación demandada y que no puede paliarse o mitigarse so pretexto de que los recursos que nos ocupan se interpusieron a nombre exclusivo de él sin aludir para nada al otro señor con el que se dice estaba en una comunidad de intereses, pues aparte de que don Isaac-Odilo P. M. tenía y tiene un palmaria interés en que los recursos prosperen y del beneficio ostensible que ello le reportaría, tal supuesto ha sido ya contemplado por la sentencia del Alto Tribunal de 8 de mayo de 1967, en la cual se trataba de un supuesto análogo al analizado, el de un copropietario que postulaba la ruina de su inmueble sin postularla a nombre de los demás comuneros o copropietarios del mismo, no obstante haberse iniciado el expediente administrativo a nombre de todos ellos, razonando el referido Alto Tribunal que "la Ley de 27 de diciembre de 1956, lo único que exige a los que demandan la anulación de un acto administrativo es que tenga "interés directo" en ello; y como no cabe constreñir el concepto de este interés directo al generado por un derecho perfecto, lo que equivaldría a confundir los términos "interés" y "derecho", que gramatical y jurídicamente se encuentran hoy diáfananamente diferenciados, claro es que el señor E. C. está activamente legitimado para interponer la acción, por cuanto que de prosperar la misma se seguirá un beneficio jurídico para él, que los demás copropietarios, por cierto, podrían haber impugnado...", y, a mayor abundamiento, no debe perderse de vista que, como dice la calendada sentencia del Tribunal Supremo de 4 de julio de 1967, se halla legitimado activamente todo aquel que de prosperar la acción por él entablada, le provoque a su favor una situación jurídica que le favorezca de algún modo, "aunque carezca de apoyo en un precepto legal concreto y declarador de su derecho propio", es decir, que, constando fehacientemente ese "interés directo", se da la legitimación del artículo 28 a) del texto jurisdiccional y se admite el recurso en cuestión, con independencia de si existe o no precepto legal que le confiera y le declare tal derecho, criterio que ya sustentó el Tribunal Supremo en su sentencia de 20 de marzo de 1961.» (Sentencia de 24 de enero de 1974, Sala 4.ª, Ar. 1.154.)

No se les reconoce a los trabajadores de una Empresa para recurrir contra resolución de recurso que deja sin efecto una sanción impuesta a aquélla:

«De la literal interpretación del acto recurrido indudablemente se colige, sin que se haga preciso acudir a otros elementos del proceso hermenéutico, que *la materia no puede ser otra que la procedencia o improcedencia de la sanción impuesta a "Papelera N. S. A.", es decir, se trata de una situación jurídica individualizada referida a una multa impuesta a dicha empresa, puesto que tanto la Resolución de la Delegación Provincial de Trabajo, como posteriormente la de la Dirección General de Trabajo, se limitan, la primera, a imponer la multa, y la segunda, a dejarla sin efecto; y ello en modo alguno puede afectar a los recurrentes, que son unos trabajadores de aquella empresa industrial, ni formular, como se pretende en la demanda, si los mismos se hallan o no obligados a trabajar varios domingos consecutivos; correspondiendo, en todo caso, a dichos trabajadores si se considerasen lesionados en los derechos que se derivasen de sus respectivos contratos de trabajo, o de las disposiciones legales vigentes, el poder ejercitar la correspondiente reclamación ante la Magistratura de Trabajo, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1.º del texto refundido de Procedimiento Laboral de 17 de enero de 1963, y en su nueva redacción, de 21 de abril de 1966.» (Sentencia de 28 de febrero de 1974, Sala 4.ª, Ar. 922.)*

No se reconoce, para impugnar el acto de proclamación de candidato a Procurador en Cortes, ni siquiera a otro candidato también proclamado:

«En este aspecto concreto *la facultad que se lee en el artículo 28 del Decreto de 20 de julio de 1967, confiriendo a cualquier ciudadano español que se halle en el pleno goce de sus derechos civiles y políticos, y ostente la condición de elector, para impugnar la proclamación de candidatos y la validez de la votación, no puede alcanzar a legitimar en la vía jurisdiccional contencioso-administrativa a todo administrado que esté en la plenitud de los requisitos acabados de enumerar para impugnar en ella los acuerdos de las Juntas Provinciales del Censo Electoral, porque exigiendo el artículo 28 de la Ley de 27 de diciembre de 1956 la existencia de un interés directo en la resolución recurrida, no puede quedar a merced de todo ciudadano el promover la actividad del órgano jurisdiccional para resolver contiendas basadas en la omnimoda voluntad de cualquier persona, que en ocasiones obedecerá a cuestiones meramente individuales, como son la simpatía, la enemistad, razones profesionales y otras tantas que desvirtuarían la seguridad y estabilidad jurídica de las relaciones humanas; así lo enseña muy expresivamente el artículo 223 de la llamada Ley del Suelo.*

Por si fuera poco lo anterior, resulta mucho más expresivo jurídicamente tener en cuenta que el precepto aludido del Decreto invoca-

do, de seguir la tesis del señor B. I., derogaría el propio artículo 28 de la Ley de esta jurisdicción, estableciendo un régimen de legitimación procesal distinto y mucho más amplio que el requerido en esta segunda norma, dándose con ello la infracción evidente de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, que en su artículo 26 prohíbe dictar a la Administración disposiciones contrarias a las Leyes, con lo que, establecida la contradicción patente entre los dos preceptos, el del Decreto y el de la Ley, habría que resolver la antinomia a favor de la segunda y estar a su criterio para dirimirla; solución a la que debió llegar la sentencia apelada en su correcto razonamiento parcial y no agotado hasta sus últimas consecuencias, de rechazar la inadmisibilidad suscitada por el señor Abogado del Estado en primera instancia, amparada en la negación de ulterior recurso contra la resolución de la Junta Provincial del Censo, en cuanto a resolver sobre la proclamación de candidatos, en razón a exigir la Ley de la Jurisdicción y una reiterada doctrina sobradamente conocida, que es precisa una Ley que expresamente excluya de la impugnación contencioso-administrativa las resoluciones de la Administración y no aceptar el mismo criterio del artículo 40 de ella en su apartado f), en orden al tema de la legitimación, pretendiendo nada menos que por una norma con rango de Decreto se derogue un precepto legal que regula la materia de forma distinta.

Por otra parte, *el interés exigido por el artículo 28 de la Ley de la Jurisdicción no se da en el recurrente, señor B. I., ni aun en su consideración de candidato proclamado por la Junta ante quien reclamó*, porque hubiera tenido que demostrar para ello que la candidatura del señor P. P. le hubiera privado de su posibilidad de ser elegido Procurador en Cortes, mermándole así un derecho que podría haber discutido en este proceso, pero esa demostración es demasiado operativa y difícil de llevar a las actuaciones, por lo que sitúa su problema en la condición de ciudadano español facultado para impugnar en la vía administrativa la resolución de la Junta Provincial del Censo, pero no en esta jurisdiccional.

A igual solución puede llegarse con la lectura de la Ley de 27 de diciembre de 1956 y observar que si bien tiene un procedimiento especial para la validez de elecciones y aptitud legal de concejales y diputados provinciales, carece de normas específicas sobre igual materia en cuanto a Procuradores en Cortes, siendo de advertir que el silencio respecto de estos últimos no puede ser más elocuente, sin que quepa argumentar que puede seguirse el procedimiento general, pero ello no es razonamiento de bastante solidez, pues *la celeridad en la resolución de estas cuestiones es más que garantía exigencia de su naturaleza, ya que de nada serviría conseguir resultados reparadores ante situaciones consumadas imposibles de rectificar*; tal ocurría con la cesación de un procurador ya nombrado, por sentencia de esta jurisdicción y por una causa no recogida en el artículo 12 del Reglamento de Cortes, llegando al absurdo de ejecutar el órgano legislativo

dicha sentencia con infracción evidente del artículo 103 de la Ley tantas veces citada.» (Sentencia de 26 de marzo de 1974. Sala 4.ª, Aranzadi 1.500.)

F) Objeto:

a) *Actos de ejecución: es posible su impugnación cuando se trate de motivos de invalidez no derivados de vicios consentidos en el acto ejecutado:*

«El carácter de actos de ejecución no privaría tampoco respecto de los aquí impugnados de la posibilidad del recurso en razón de la bien conocida doctrina jurisprudencial, a tenor de la cual ello es posible siempre que se trate de motivos de invalidez en que haya podido incurrir por sí mismo el acto de ejecución y no derivados de vicios consentidos en el acto ejecutado.» (Sentencia de 17 de junio de 1974, Sala 4.ª, Ar. 2.684.)

b) *Ampliación del recurso por acumulación de pretensiones en el escrito de demanda contra resolución expresa de la que tuvo noticia el recurrente al recibir el expediente; procedencia:*

«A la vista del expediente, y con ocasión del trámite conferido para formalizar la demanda, tuvo el actual accionante conocimiento de la resolución expresa dictada por el Ministerio de Agricultura, desestimatoria del recurso de reposición, y el hecho de haber incluido la misma en aquel escrito de demanda, como objeto también de la conjunta impugnación contenciosa, equivale, por su alcance, contenido y significado procesal, a la ampliación del recurso prevenida en el artículo 46 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción, ya que el reenvío que dicho precepto hace al plazo concedido por el artículo 58, para solicitarla no implica necesidad, carente de notificación administrativa el posterior acto expreso, de que haya de pretenderse la ampliación explícitamente y de modo foráneo a la demanda, actividad que resulta inútil cuando idéntico efecto se consigue al quedar incluida la resolución expresa en aquel escrito que, con el de interposición del recurso, integra una sola estructura de impugnación, y razones de economía procesal inducen a estimar así también ampliado el recurso, en coherencia al posterior conocimiento que por el trámite jurisdiccional obtuvo la parte del acto expreso y facultad de la misma para deducir y acumular, conforme a los artículos 41 y 45, número 1, pretensiones contra actos administrativos susceptibles de impugnación, cualidad que en la materia examinada converge con la de conexión directa entre aquellos actos para hacer factible una acumulación de pretensiones en la demanda ya en sí implicativa de la peculiar solicitud de ampliación, a la que el mismo término "podrá", empleado en el texto del artículo 46, resta vigor exhaustivo en cuanto a modo de producirse mediante autónoma solicitud, de donde resulta que, ya por vía de acumulación de pretensiones en la demanda, tam-

bién coherente con la referencia hecha por el artículo 46 al 44 de la Ley Jurisdiccional, o bien en petición por separado, lo necesario es que el efecto de ampliación se halle en autos acreditado para así asegurar la idoneidad del proceso jurisdiccional en cuanto a decisión que agote el cauce administrativo, y como en el caso actual se constata en la demanda la posterior resolución expresa, incluyéndose en la conjunta impugnación de actos que realiza, debe entenderse ampliado el recurso bajo la forma acumulativa de pretensiones en aquel escrito anteriormente mencionado.» (Sentencia de 30 de enero de 1974, Sala 4.ª, Ar. 700.)

c) *Actos no susceptibles de recurso: acto consentido: doctrina general: no obsta al «conocimiento del acto» la falta de notificación correcta si de las manifestaciones del recurrente se desprende su conocimiento:*

«Para un perfecto enjuiciamiento de la cuestión debatida en este proceso, forzoso se hace partir si el acto administrativo del Ministerio de la Vivienda de fecha 4 de noviembre de 1968, pueda o no considerarse consentido; pues bien, se ha de recordar que *el consentimiento se estructura por la jurisprudencia sobre una doble función: el conocimiento del acto y la falta de impugnación dentro del plazo habilitado legalmente para ello*—sentencias de 29 de junio de 1935, 23 y 27 de febrero de 1934, autos de 8 de junio de 1935, 15 de diciembre de 1941, 8 de abril de 1946, 24 de junio de 1948, 29 de octubre de 1966, etcétera—; *siendo por esto por lo que la misma jurisprudencia ha podido manifestar que no perjudica a los interesados el transcurso del plazo para recurrir, si éstos desconocen la resolución administrativa que lesiona sus derechos*—29 de diciembre de 1922, 28 de junio de 1923, 7 de febrero de 1949, 29 de octubre de 1966, etc.—; lo que aplicado al caso de autos el hecho capital y decisivo para la resolución del problema relacionado con dicho consentimiento, se ha de considerar verificado en el sentido de que la Sociedad accionante conoció a su tiempo el acuerdo aludido, pues así lo viene a reconocer en la demanda en íntima compenetración con lo expresado preferentemente en la anterior consideración, ya que tampoco excepcionó no la realidad de ese conocimiento para quedar fuera de la obligación de las secuelas que se traducen de la prestación de tal consentimiento, sino que, por el contrario, su conducta se atemperó a lo que se derivaba de ese acto administrativo al formular petición posterior a la firmeza de aquél de que se le concediese la calificación definitiva, que al no otorgársele dio origen al recurso contencioso-administrativo puesto en marcha; y notorio es que, aun admitiendo dentro del terreno polémico el que no le fuese notificado cumpliendo los requisitos legales, por no cristalizarse en el actuado gubernativo antecedente de estas actuaciones, ello, como es sabido, con referencia a la notificación formal, *la jurisprudencia de este Alto Tribunal siempre ha admitido el conocimiento privado del particular y, de este modo, si éste se mues-*

tra conocedor de la resolución de que se trata, como acontece en este asunto, empieza a contarse el término fatal para la interposición de los recursos pertinentes—sentencias de 24 de enero de 1919, 6 de junio y 21 de diciembre de 1922, 24 de octubre de 1932, 29 de octubre de 1966, etc.—; posición lógica, puesto que la forma en materia de actos de comunización nunca alcanza el rango de forma "ad solemnitatem", al corresponder a una clase de actuaciones de eminente consideración funcional e instrumental, máxime cuando es deseo expreso del legislador, en aras de la seguridad jurídica, el limitar el plazo en que es válido ampararse en supuestos defectos, respecto de este tipo de diligencias, como proclama, entre otras normas, la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958 (art. 79, número 4).» (Sentencia de 22 de febrero de 1974, Sala 4.ª, Ar. 851.)

G) *Demanda: Presentación fuera de plazo: inaplicación de la excepción del artículo 121, 1.º, «in fine»:*

«La invocada excepción a la genérica improrrogabilidad de los plazos procesales, referida al día de notificación en el artículo 121 de la Ley Jurisdiccional, cumple encuadrarla en su alcance y significado dentro de los supuestos que tal precepto contempla, cuyo ámbito a su vez se define por las repercusiones sobre el proceso del transcurso de los plazos sin haberse producido la actuación pertinente, y siendo dicho efecto el de darse de oficio a los autos el curso que corresponda, con caducidad del derecho y pérdida del trámite o recurso que hubiere dejado de utilizarse, resulta coherente inferir que los supuestos de la norma examinada no se identifican con el proceso en su integridad, sino que conciernen a trámites componentes de éste cuyo abandono en el tiempo determina su enervación particular, la cual, si es impeditiva para la prosecución de los autos, pone a ellos término "ex nunc" y de modo indirecto sobre su conjunto en cuanto proceso, mientras que la caducidad del recurso, actuante en el caso contemplado por el artículo 67, número 2 de la Ley Jurisdiccional, no atañe simplemente a la extinción de un derecho procesal, ni sólo afecta a la pérdida de trámite condicionante de la secuencia de un ya existente proceso, sino que versa sobre la propia constitución del mismo, por ser la demanda, en su modalidad contencioso-administrativa, acto de parte complementario de la interposición del recurso en orden al perfeccionamiento de la pretensión jurisdiccional, doctrina que, en concordancia con los criterios sustentados por esta Sala en sentencias que se citan en los vistos, confiere plena autonomía a la institución de la caducidad del recurso respecto de los generales efectos y excepciones peculiares al principio de improrrogabilidad de los plazos, e induce a reiterar que escrito tan fundamental como el de demanda no es susceptible de inclusión entre aquellos que pueden ser admitidos si se presentaren dentro del día en que se notifique la oportuna providencia, según literalmente, pero con distinto alcance del aducido

por el apelante, establece el artículo 121 de la susodicha Ley Jurisdiccional.» (Sentencia de 21 de junio de 1974, Sala 4.ª, Ar. 2.690.)

H) *Motivos de impugnación: desviación de poder:*

a) *Supuesto en que se aprecia:*

«Las razones expuestas en los fundamentos precedentes son las que constituyen la esencia de la *desviación de poder* configurada como infracción del ordenamiento jurídico susceptible de motivar la estimación del recurso contencioso-administrativo y, por tanto, la nulidad de los actos administrativos recurridos, tal como se halla prescrito en el artículo 83, número 2 de la Ley de 27 de diciembre de 1956, reguladora de esta Jurisdicción. *Efectivamente, y como repetidamente queda expuesto, se accedió, con abstracción e incluso indiferencia de las necesidades del tránsito de ganados que por nadie fueron invocadas, a la incoación de un expediente reivindicatorio de terrenos que después iban a declararse sobrantes, con la exclusiva finalidad de enajenarlos al Ayuntamiento para la construcción de escuelas y viviendas para los maestros. De este modo el acto administrativo impugnado, aunque ajustado a la legalidad extrínseca, no responde en su motivación al sentido teleológico de la actividad administrativa; aun buscando un beneficio para los intereses públicos, carece de adecuación en función de la finalidad específica de los poderes utilizados; o dicho en otros términos, orienta su facultad de actuación con fuerza de obligar a la consecución de objetivos no previstos en la norma legal que le sirve de soporte. Esta actuación trasciende al fin del acto administrativo bien se considere este fin como elemento esencial del acto o como presupuesto de su legalidad, y trasciende con el efecto de nulidad previsto en el ya mencionado artículo 83, número 2 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción.» (Sentencia de 3 de julio de 1973, Sala 4.ª, Ar. 3.302.)*

b) *Imposible existencia cuando la Administración actuó por imperativo legal, siendo indiferente la motivación subjetiva de la resolución:*

«La *desviación de poder*, entendida como el ejercicio de potestades administrativas para fines distintos de los fijados por el ordenamiento jurídico, implica necesariamente que al adoptar la Administración un acuerdo, decisión o resolución determinada, pudo hacerlo pronunciándose de distinta forma, dando un contenido diferente a un acto administrativo o que tuvo la facultad de no pronunciarse acerca de la cuestión resuelta, sin que, por el contrario, quepa admitir que exista la posibilidad de que incida en *desviación de poder* cuando la Administración actuó por imperativo legal y lo hizo consecuentemente con el contenido de una norma determinada, siendo indiferente a efecto de apreciar la legalidad de un acto administrativo reglado,

cual haya sido el impulso o motivación subjetiva de la resolución, pues, en cualquier caso, siempre se podrá justificar en una causa objetiva y legal el proceder de la Administración, que debió actuar de esa forma y no pudo hacerlo de otra manera.» (Sentencia de 22 de febrero de 1974, Sala 4.ª, Ar. 1.158.)

I) *Apelación ordinaria: facultades del Tribunal «ad quem»: no se extienden a extremos decididos en primera instancia y que no han sido objeto de recurso de apelación:*

«Constituida así la relación jurídico-procesal de esta segunda instancia al ser consentida por la representación del señor M., la sentencia dictada en la primera queda excluida de debate en esta apelación la cuestión propuesta por el recurrente con carácter principal en su escrito de demanda, esto es, la nulidad por incompetencia funcional del órgano que la dictó, de la resolución del Ayuntamiento de Madrid, Delegado de Abastos y Mercados, dando lugar al desahucio administrativo, nulidad que de declararse por tal motivo sería absoluta o de pleno derecho. Ello es así por imperativo exclusivamente procesal que impone el *principio de seguridad jurídica y certeza de las sentencias no recurridas por quién pudo hacerlo, principio que de no observarse repercutiría contra la única parte que apeló, y si bien es cierto que al Tribunal "adquem" le corresponde el total conocimiento del pleito no puede extender su decisión, en perjuicio del apelante, a extremos que por no haber sido objeto de recurso por la parte contraria fueron así aceptados y consentidos por ella.* Esta es la unánime doctrina jurisprudencial proclamada reiteradamente en sentencias de esta Sala, tales como las de 29 de septiembre y 30 de noviembre de 1971, 3 de octubre y 9 de noviembre de 1970; 21 de marzo y 11 de diciembre de 1969, 9 de febrero de 1968, etc.» (Sentencia de 16 de abril de 1973, Sala 4.ª, Ar. 2.988.)

J) *Recurso extraordinario de revisión:* Necesidad de constitución de depósito previo, aunque el objeto de las sentencias puestas a contraste sea materia de personal:

«En cuanto a la segunda excepción, como la constitución del depósito previo es condición habilitante para la válida constitución de la relación jurídico procesal en este recurso extraordinario, en virtud de los preceptos legales referidos anteriormente, aunque el objeto de las sentencias puestas a contraste aquí corresponde a materia de personal, y ésta está amparada por la gratuidad, en virtud de lo dispuesto en el apartado b) del número 2 del artículo 130 de la Ley de nuestra Jurisdicción; sin embargo, por lo menos ello obligaba al cumplimiento del requisito de prestar caución juratoria de pagar, por aplicación de lo establecido en el artículo 14, 4.º, de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en relación con la norma de reenvío contenida en la disposición adicional 6.ª, de la repetida Ley Jurisdiccional, por lo que,

al no cumplirse estos trámites, la causa de inadmisibilidad, correspondiente a la excepción que estamos examinando, debe ser acogida, a pesar incluso de la constitución de tal depósito, por haber sido efectuada tardíamente.

Como, por una parte, el depósito, aunque fuera de tiempo hábil, ha sido constituido, pero, por otra, no se le concede validez, hasta el extremo de imposibilitar la entrada en el enjuiciamiento del fondo del recurso, resulta obligado, en consecuencia de lo dicho, acordar su devolución a los recurrentes, puesto que representaría un contrasentido y un absurdo retener un depósito que prácticamente se le considera inexistente.

Como consecuencia de lo ordenado en el artículo 1.809 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, aplicable también por las normas de reenvío antes mencionadas, con la inadmisión del recurso, que equivale a estos efectos a su desestimación, procede la imposición de costas a los accionantes.» (*Sentencia de 4 de diciembre de 1973, Sala de Revisión, Ar. 4.402.*)

XVII. RESPONSABILIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN:

A) *Funcionamiento anormal de los servicios públicos: Lo constituye la negligencia de la Administración en el cumplimiento de sus deberes de policía sobre construcciones, viciadas de origen, situadas en zona de servidumbre aérea de aeropuerto:*

«Al margen de la aplicación normal de la legislación—central y local—citada, hay un aspecto insoslayable de la *litis* que desprende clara responsabilidad contra la Administración, por la larga negligencia producida en el cumplimiento de sus deberes de policía, inspección y ejecución; ya en cuanto a la previamente destacada—tercer considerando, apartado c) de esta sentencia—de los mandos del Aeropuerto, tan concretamente limitada a las penas de los señores A. y C., con proyección forzosa sobre los órganos centrales, que actuaban siguiendo sus datos, ya en cuanto a las incomprensibles deficiencias que evidenciaron la disparidad de informes técnicos de las autoridades superiores; que arrancan de la falta de previsión, omisiva, de las servidumbres aeronáuticas sobre maniobras de aproximación instrumental (ILS), siguiendo el informe de la Subsecretaría de Aviación Civil (1970), relacionable con las insatisfactorias pruebas del avión-laboratorio de 20 de abril de 1970; mientras que la orden de demolición—que con o sin previo mandato de suspensión debió producirse con la precisa rapidez—esperó al 26 de diciembre de dicho año; mas la aclaración—en 30 de enero de 1971—de que la construcción infringía las alturas máximas permisibles para el uso de instalaciones radioeléctricas y de ayuda ILS; todo ello acompañado de las deficiencias en los planos de las servidumbres, aprovechando para interpretaciones inspiradas en el interés privado, que utilizaba ya la comunicación,

legalmente insuficiente, pero apta para desarrollar tales interpretaciones, de 7 de noviembre de 1969, entre otras, del ramo; *de todo lo cual se siguieron daños que debieron ser evitados no ya en cuanto al interés público de la seguridad y del pleno uso del Aeropuerto, sino respecto de los intereses privados, a los que su vicio de origen no les imponía —por la falta del obligado celo administrativo— sufrir los perjuicios derivados de la prosecución de las obras, no ocultables, sino perceptibles, con su consecuencia del gasto efectuado entre la omisión de las precisiones sobre las servidumbres y obstáculos y la orden de demolición: medio ejecutivo legal, pero que comportaba la imposibilidad de retirar ciertos materiales y efectos, evitable de haber aplicado otros entre los que admite el artículo 104 de la Ley de Procedimiento Administrativo, adaptado por Decreto de 2 de junio de 1966; todo lo cual encaja en el supuesto del artículo 40 de la Ley de 26 de julio de 1957, por concurrir la lesión derivada del funcionamiento anormal del servicio público, que aún no cifrada será evaluable, es individualizada y se reclamó a tiempo.*» (Sentencia de 29 de enero de 1974, Sala 4.^a, Ar. 657.)

B) *De las Corporaciones Locales por acto sancionador de pérdida de puestos en mercado anulado jurisdiccionalmente: para estimar su procedencia hace falta que se produzca la culpa o negligencia de la Administración:*

«La sentencia recurrida no expresa cuáles fueron los fundamentos legales de su condena a satisfacer beneficios impedidos de percibir, limitándose a afirmar que son evidentes y derivados de la resolución municipal anulada, supuestos ciertamente bastantes para definir una responsabilidad objetiva o de riesgo que de no incidir justa causa que obligase al administrado a soportar el daño —por su cooperación causal o asimilaciones al caso de fuerza mayor a vía de ejemplo—, haría surgir el derecho a indemnización establecido por el artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, pero en las concretas circunstancias resultantes de estos autos no se dan requisitos esenciales para actuar aquel derecho, pues fundado por el demandante en los artículos 405 a 407 de la Ley de Régimen Local y 378 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales, de 17 de mayo de 1952, corresponde aplicar la doctrina señalada al respecto por sentencia de esta Sala de 10 de marzo de 1969, sobre *perjuicio derivado de resolución municipal anulada jurisdiccionalmente, en el sentido de necesidad de constatarse, como requisito para la condena indemnizatoria, la culpa o negligencia de la Administración, que en las bases fácticas del presente caso no aparece acreditada, por cuanto el criterio interpretativo sobre doble reincidencia, si bien equivocado, y por ello se anula la resolución, no fue arbitrario ni siquiera culposo, en orden a aplicar una Ordenanza cuya invalidez aprecia de oficio y "a posteriori" la sentencia recurrida, siendo así que el propio reclamante del*

resarcimiento no la contradijo a estos fines y, por otra parte, no resulta totalmente ajena la conducta del actor a la medida de expulsión adoptada, pues no es lícito acotar la misma de todo antecedente y ver sólo en ella un unilateral incumplimiento de contrato administrativo para, como quiere la demanda con invocación del artículo 92 del Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales de 9 de enero de 1953, solicitar una indemnización cuando su causa no fue exclusivamente la medida municipal, fácticamente influenciada, como motivo de la lesión, por la antisocialidad de aquella conducta del administrado, infractora de la Ley de Orden Público y como tal reconocida por el propio demandante, sin que la circunstancia de no haber impugnado la sanción que se le impuso pueda eliminar su significado en cuanto implica de interferencia sobre el carácter exclusivo que a la relación de causalidad corresponde como presupuesto de resarcimiento.

Tampoco aparece probada ni suficientemente alegada la efectividad del lucro cesante, sin que los simples hechos de tratarse de puesto del Mercado, suministros en períodos anteriores no definidos y señalamiento de márgenes comerciales máximos autorizados, constituyan datos bastantes para inferir, por extrapolación presuntiva, la realidad de materia tan contingente cual es el beneficio del empresario en una actividad mercantil, siendo índice de insuficiencia de aquellas alegadas bases el que la sentencia recurrida, en sus considerandos, hubo de adicionarlas, con la particularidad de no hacer referencia a ellas en el fallo donde, a pesar de que en los autos ofreció y practicó prueba el demandante sobre existencia y cuantía de los invocados perjuicios, se le da nueva oportunidad para su probanza en ejecución de sentencia, todo lo cual denota la escasez referida de alegación y prueba en cuanto a tan esencial requisito, como es el de la efectividad de los beneficios cuyo resarcimiento se pretende.» (Sentencia de 26 de marzo de 1973, Sala 4.ª, art. 4.563.)

Juan PRATS
Jorge NONELL

