

II. NOTAS

CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

A) EN GENERAL

SUMARIO: I. ACTO ADMINISTRATIVO: A) *Actos firmes*: no lo es si el acuerdo no fue notificado al demandante. B) *Licencias*: Invalidez de resoluciones expresas extemporáneas.—II. CONTRATOS: A) *Defectos de forma*. B) *Abono de intereses*. C) *Prescripción*.—III. DOMINIO PÚBLICO: *Concesiones demaniales*: influencia de las circunstancias personales.—IV. VIVIENDA: *De renta limitada*. Descalificación.—V. PROPIEDAD INDUSTRIAL: A) *Modelo de utilidad*. Concepto. B) *Marcas*: eficacia plena de la declaración de caducidad de la marca: plazo.—VI. TRABAJO: *Seguridad Social Agraria*: actividad incluida.—VII. FARMACIAS: A) *Doctrina general*. B) *Distancias*: criterios de medición. C) *Traslados*: concepto y regulación legal.—VIII. TRANSPORTES: *Navales*: diferencia entre auxilio y salvamento de buques.—IX. ORDEN PÚBLICO: Falta de prueba del *acto contrario*: no basta con los informes de la Policía ni cabe la inducción.—X. PUERTOS: Compatibilidad entre varios canon por *concesión demanial*.—XI. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO: A) *Falta de notificación*. B) *Caducidad inexistente*. C) *Invalidez*: abstención de funcionarios en el expediente. D) *Unidad de expedientes*: no cabe entre la Administración Central y una Local. E) *Audiencia previa*: no precede al acto de aprobación inicial de un plan de ordenación.—XII. RÉGIMEN LOCAL: A) *Contratación*: 1. Defectos de forma. 2. Abono de intereses. 3. Prescripción de créditos por suministro de fluido. B) *Elecciones municipales*: 1. Concejales por representación familiar: requisitos. 2. Capacidad para el acceso a los órganos rectores de los Municipios. 3. No cabe incluir a las Cajas de Ahorro entre las empresas del artículo 79 de la LRL. C) *Contribuciones especiales*: se incluyen en el coste total de la obra las indemnizaciones expropiatorias necesarias.—XIII. ADMINISTRACIÓN CORPORATIVA: *Procuradores de los Tribunales*: situación de afectados por alteración de partidos judiciales.—XIV. URBANISMO: A) *Jerarquía normativa*. B) *Planes*: 1. Plan Provincial de Ordenación: carácter. 2. Acto de aprobación inicial: carácter. 3. Aprobación definitiva: carácter. 4. Carácter de las ordenaciones de manzanas. C) *Calificación del suelo*: excepciones en el destino del suelo rústico por práctica social «recreativa». D) *Expropiación forzosa*: 1. Terreno emplazado dentro del ámbito del Plan Comarcal del Gran Bilbao. 2. Calificación de parte del terreno expropiado como inedificable que produce de hecho una congelación económica. E) *Solares e Inmuebles de Edificación Forzosa*: 1. Régimen regulador de los edificios de esquina: el de la calle principal. 2. Clínica de una Mutualidad de futbolistas no exceptuada de inclusión en el Registro. 3. Subrogación de los Ayuntamientos que no llevan en forma adecuada el Registro. 4. Concepto de «construcciones destinadas a uso o servicio público». 2. Concedida por silencio administrativo positivo. 3. Invalidez de resoluciones expresas extemporáneas. F) *Licencias*: 1. Condicionarlas no vulnera su carácter reglado. 2. Concedida por silencio administrativo positivo. 3. Invalidez de resoluciones expresas extemporáneas. G) *Ruinas*: 1. Concepto de «unidad predial». 2. Cosa juzgada improcedente por haber acaecido nuevos hechos.—XV. JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA: A) *Naturaleza*: no obstante carecer el Tribunal de competencia revisora para entrar en el fondo, sí la tiene, en cambio, para examinar la competencia administrativa. B) *Representación y defensa*: de Entidades. C) *Procedimiento*: 1. La falta de traslado de la demanda a la Entidad demandada por falta de comparecencia de ésta produce la nulidad procesal. 2. Inadmisibilidades parciales. D) *Recurso de apelación*: labor de inte-

gración del Tribunal *ad quem*. E) *Recurso extraordinario de revisión*: vedado para aquellas sentencias firmes por no haber apelado ninguna de las partes pudiendo hacerlo.—XVI. RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA: A) *Relación de causalidad*: 1. Daño producido por la construcción de una obra pública. 2. Daños por demora culpable en el levantamiento de la llamada acta de líneas y rasante. B) *Daños indemnizables*: 1. En general. 2. No lo son los daños futuros hipotéticos. C) *Plazo para ejercitar la reclamación*.

I. ACTO ADMINISTRATIVO:

A) *Actos firmes. No cabe hablar de acto firme cuando el acuerdo municipal de donación de licencia no fue notificado al demandante por no estar personado en el procedimiento.*

«La sentencia apelada acepta respecto de los dos acuerdos impugnados la causa de inadmisibilidad prevista en el apartado e) del artículo 52 de la Ley Jurisdiccional y que frente a los mismos adujeron la representación del Ayuntamiento y del codemandado, más un análisis riguroso del expediente y principalmente una valoración de los documentos aportados a los autos en trámite probatorio en esta instancia conducen a rechazar las causas de inadmisibilidad dado que no resulta aceptable la consecuencia establecida por la sentencia apelada en su primer razonamiento, por cuanto que no cabe hablar de acto firme e inimpugnable y de recurso de reposición extemporáneo, en su caso, cuando como aquí ocurre *el acuerdo municipal de donación de licencia no fue notificado al demandante, señora S., por no estar personada o presente en el procedimiento municipal* (ni exigido incluso la especial naturaleza del mismo que institucionalmente se mueve en un campo limitado de relaciones intersubjetivas al dejar a salvo el derecho de propiedad y de terceros), *ni la publicación del mismo en la relación de acuerdos aprobados por la Corporación local que se contenía en el "Boletín Oficial" de la Provincia de 21 de agosto del mismo año puede ser bastante* a los efectos aquí pretendidos, *ya que, aparte las indeterminaciones de contenido o ubicación exacta de la estación discutida, la notificación, aun amparada en el apartado 3.º del artículo 80 de la Ley de Procedimiento Administrativo, ha de cumplir inexcusablemente las exigencias que para la validez de la notificación exige el número 2 del artículo 79 de la propia Ley de Procedimiento*, cosa que aquí no ocurre por cuanto no se transcribe el contenido completo del acuerdo, se omite toda referencia al carácter del acto, recursos, plazo, etc., y por todo lo cual el acuerdo de 1 de agosto de 1972 no había adquirido firmeza frente al actor, que pudo correctamente impugnar de reposición el 10 de octubre siguiente, resultando inoperantes las razones aducidas de contrario, *ya que, como se dice más arriba, el interesado no presente en un expediente de concesión de licencia de obra* (la legitimación en este caso no puede ser negada al ser la demandante titular de una estación de servicio en funcionamiento y situada en la misma vía y a poco más de 500 metros) *puede*

comparecer en el expediente a ejercitar los recursos y acciones que le competan sin resultar afectado por las particulares situaciones jurídicas existentes entre la Administración y el titular de la licencia y esto a través de la técnica de notificación formal podrá conseguirse la firmeza del acto siempre y cuando resulten cumplidos todos los requisitos de forma y contenido previstos en el artículo 79 de la Ley de Procedimiento Administrativo (sentencias de 28 de octubre de 1968, 25 de abril y 10 de mayo de 1974, etc.)» (Sentencia de 15 de enero de 1976, Sala 4.ª, Ref. 476.)

B) *Licencias. Concedida por silencio administrativo positivo. Invalidez de resoluciones expresas extemporáneas.*

Vid., Urbanismo, Ref. 321.

II. CONTRATOS:

A) *Defectos de forma. No pueden ser alegados por la Corporación causante de las mismas.*

Vid., Régimen Local, Ref. 188.

B) *Abono de intereses.*

Vid., Régimen Local, Ref. 188.

C) *Prescripción.*

Vid., Régimen Local, Ref. 188.

III. DOMINIO PÚBLICO:

Concesiones demaniales: influencia de las circunstancias personales.

«No pudiéndose acoger tampoco la supuesta infracción, que se sostiene, en base de no ser adecuada a derecho la aprobación previa de la cesión de los derechos del concesionario —cláusula 9 de la concesión enjuiciada—, puesto que, según razona la parte actora, lo único permisible es tan sólo la simple comunicación de tal cesión a la Administración concedente, pero no la previa autorización de la misma, tal como se especificaba en dicha cláusula 9.ª, alegación o afirmación a todas luces inexacta e inoperante, pues no cabe duda que toda concesión demanial lleva en sí una valoración de criterios, intereses y conductas en lo cual tan importante es la ponderación de los intereses crematísticos ofrecidos por el concesionario a la Administración como sus propias circunstancias personales, por lo que pudiera hablar-

se en cierto modo de una concesión *intuitu personae*, de ahí la facultad de la Administración de imponer tal limitación en la concesión que nos ocupa, limitación y condición vinculante, tal como al efecto dispuso la sentencia de este Tribunal de 23 de marzo de 1972, condiciones o limitaciones permisibles ínterin las mismas no sean contrarias a la legalidad vigente, limitación o cláusula que la calendada sentencia tilda de "complementarias", sin olvidar que tal condicionamiento viene impuesto por la Orden ministerial de 25 de febrero de 1970, con arreglo a la cual la citada cláusula 9.ª no es más que una transcripción de la regla 14 de las que figuran en el "pliego de condiciones generales para las concesiones demaniales en los puertos, playas, zona marítimo-terrestre y mar litoral", que se otorgan al amparo de los artículos 211 y 242 de la Ley de Puertos y 10 de la Ley de Costas, aprobado por la calendada Orden ministerial y que se redactó en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 126 del texto articulado de la Ley de Patrimonio del Estado, de fecha 15 de abril de 1964, sin poderse prescindir de que, hecha abstracción de las vicisitudes de tal Orden de 1970, lo cierto y relevante de la misma, a los efectos que nos ocupan, es que tal disposición ministerial, habida cuenta el carácter discrecional que toda concesión demanial encierra, aquella Orden viene a constituir una norma interna de la Administración que la obliga a plasmar tal limitación en las condiciones de toda concesión, pero sin que tal pliego u orden pueda invocarse por los administrados, no por haberse infringido, sino por considerarla ineficaz por su devenir en el tiempo, Orden que viene a consolidar ese carácter personal que toda concesión demanial prevé y lleva en sí y que se conculcaría si el concesionario pudiera traspasar sus derechos a otro administrado que al carecer de un crédito personal y económico, presupuesto, tal vez, de su otorgamiento, haría ineficaz y vulneraría la *ratio legis* de la susodicha concesión, lo que se evita con la plasmación de tal condicionamiento.»

(Sentencia de 21 de febrero de 1976, Sala 3.ª, Ref. 725.)

IV. VIVIENDA:

De renta limitada. Concepto de descalificación.

«En síntesis la cuestión planteada estriba en determinar si, otorgada la descalificación de dos viviendas subvencionadas a petición de los beneficiarios, una denuncia previa de uso no permitido de dichas viviendas es o puede ser causa suficiente para revisar la descalificación, anulándola, ya que la norma que ampara tal decisión, artículo 98 del Reglamento, establece que la descalificación podrá concederse con carácter excepcional y siempre que no existan perjuicios a terceros; en este caso la oposición surge de dos propietarios o vecinos del inmueble (de diez viviendas o pisos que tiene el edificio), que alegan como causa obstativa el hecho del uso indebido a colegio o

escuela privada de dos pisos de la primera planta de la casa de autos, pero es de observar—tal como insinúa la resolución recurrida— que *la declaración administrativa de "descalificación" no comporta autorización alguna para el ejercicio de tal actividad de enseñanza en los pisos descalificados, puesto que si bien cesa la obligación legal (artículo 106 y concordantes del Reglamento) de dedicación exclusiva a domicilio familiar y, por tanto, se abre la posibilidad legal de otros usos o destinos legales, su ejercicio o materialización en concreto vendrá condicionado por el cumplimiento de requisitos o presupuestos que escapan al campo atribucional de vivienda, tales como licencias municipales de apertura de local, autorizaciones administrativas para el lícito ejercicio de tal actividad, acomodación a las normas que pueden existir en los Estatutos de la comunidad, etc., temas todos ellos, como se ve, ajenos a la específica competencia de la autoridad de vivienda que se limita a "descalificar" la vivienda, con las consecuencias jurídicas administrativas que a tal acto atribuye la legislación vigente: pérdida de beneficios y cesación de las limitaciones establecidas, con ello no se lesionan en concreto los derechos o intereses de los demás condóminos, puesto que los posibles usos de las viviendas, ya libres, son innumerables y no es esencial—como motivo determinante de la descalificación— que en el expediente conste el nuevo uso o destino, por eso las razones de oposición deben circunscribirse al acto de descalificación en cuanto tal, en base de los hipotéticos perjuicios que comporte, puesto que, como se dice más arriba, la actividad específica o en concreto a desarrollar y nacida del nuevo uso o destino ha de cumplir determinadas exigencias frente a las cuales los interesados no aparecen desamparados por nuestro Ordenamiento.*

Como se afirma con acierto en la resolución recurrida en el presente caso, *los supuestos perjuicios alegados por los dos recurrentes* (no por la representación legal de la comunidad, que incluso podría ostentar o mantener criterio dispar en razón de la escasez del servicio de enseñanza que puede a muchos resultar útil disponer del mismo en el mismo edificio), no provienen directamente del hecho jurídico de la descalificación, sino del uso dado a los locales o viviendas por los titulares, alegándose como impedimento legal los perjuicios o molestias que para los vecinos u ocupantes del edificio supone la existencia de un Colegio en el primer piso con las consiguientes aglomeraciones de personas en las horas de entrada y salida en las zonas de portal y primer tramo de escalera, desperfectos en tales zonas por un uso intensivo, etc., que *en estrictos términos jurídicos vienen referidos a un momento ulterior a la "descalificación" y que como tales deben ser enjuiciados*, ya que si son reales o en efecto se producen en contradicción con las normas que rigen la comunidad de propietarios o si el local no reúne las condiciones exigidas para el desempeño de una tal actividad, o no se cumplen o disponen de las demás habilitaciones legales necesarias para el ejercicio de la actividad de enseñanza en los locales o sí, en fin, se usa de una forma intensiva o no proporcionada

a la cuota que se disponga de los elementos comunes son temas que nos sitúan fuera del campo objetivo de la pretensión ejercitada, por cuanto que a salvo quedan a favor de los condueños las acciones civiles al amparo de la Ley de Propiedad Horizontal y preceptos concordantes para impedir el uso indebido, si es que existe, y para lograr o imponer un equilibrio en el uso de los elementos comunes y cargas de la comunidad, así como de plantear ante la autoridad competente los problemas referentes a la viabilidad de las autorizaciones precisas para poder ejercer en forma legal la actividad discutida en los pisos de la finca de autos.» (*Sentencia de 19 de diciembre de 1975, Sala 4.ª, Referencia 324.*)

V. PROPIEDAD INDUSTRIAL:

A) *Modelo de utilidad. Concepto. Diferencia con «patente de invención». Concepto de novedad.*

«El concepto de "modelo de utilidad" ha de ser delimitado, en una primera aproximación, desde la perspectiva de su estrecha interdependencia respecto al de "patente de invención" como una modalidad cuantitativamente menor de ella, pues en el aspecto sustantivo, ontológico, resulta muy difícil trazar la divisoria entre aquél y ésta si se observa que el artículo 46 del Estatuto de la Propiedad Industrial califica como invención todo perfeccionamiento para modificar las condiciones esenciales de un procedimiento y obtener así algunas ventajas sobre lo ya conocido, con reflejo inmediato en un resultado o producto, mientras que el artículo 171 encuadra en los modelos antedichos cualquier aportación funcional de un beneficio o efecto nuevo, una economía de tiempo, energía o mano de obra o un mejoramiento en las condiciones higiénicas o psicofisiológicas del trabajo, en cuyo caso la forma de ejecución es, a su vez, origen de un resultado diferente (artículo 169), por lo que ya el párrafo tercero del artículo 48 veda el otorgamiento de patente al mero cambio formal en las dimensiones, proporciones y materias del objeto, salvo cuando modifiquen esencialmente las cualidades de aquél o con su utilización se consiguiera un resultado industrial nuevo, prohibición extensiva a los modelos de utilidad (art. 174), cuya delimitación ha de completarse también con referencia a los industriales que son definidos a través de dos factores convergentes, uno teleológico (la posibilidad de servir de tipo para la fabricación de un producto) y otro consistente en la estructura, configuración, ornamentación o representación (art. 182), según hemos tenido ocasión de explicar en nuestras sentencias de 8 y 20 de marzo de 1975.

Por otra parte, la «novedad» constituye el gozne en torno al cual giran todas las modalidades de la propiedad industrial, cuyo reverso negativo es en definitiva la semejanza o la identidad respecto a otras

anteriores de la misma clase y se convierte así en requisito inexcusable para conseguir la inscripción registral que, a su vez, actúa como soporte de la protección, consistente no sólo en el respeto al derecho subjetivo del titular al uso, sino fundamentalmente en su exclusividad, con la correlativa exclusión de cualquier otra persona (arts. 4.º, 6.º y 8.º del Estatuto) y tal concepto jurídico indeterminado aparece configurado a través de una serie de factores, el más importante de carácter intelectual (el conocimiento) junto a otro sociológico (la divulgación o utilización) que implica la exteriorización real, pragmática, de aquél dentro de unas coordenadas temporales (la preexistencia) y especiales o geográficas, de tal forma que se califica como nuevo lo no conocido ni practicado en España o en el extranjero anteriormente, en una definición genérica inscrita para encabezar el artículo 49, donde a continuación se contemplan cinco manifestaciones negativas del concepto descrito, en párrafos numerados ordinalmente, a los cuales debe añadirse los cuatro últimos del 48 (núms. 3.º al 6.º), todas ellas modalidades empíricas de la falta de novedad en las patentes de invención, extensivas a los modelos de utilidad según recientes declaraciones jurisprudenciales aludidas más arriba.» (*Sentencia de 30 de diciembre de 1975, Sala 3.ª, Ref. 137.*)

B) *Marcas.*

La eficacia plena de la declaración de caducidad de una marca se produce a los tres años del momento en que se hizo pública, y este periodo inicial no implica la extinción del derecho subjetivo, sino la mera interrupción de su ejercicio.

«La eficacia plena de la declaración de caducidad de una marca se produce a los tres años del momento en que se hizo pública y en este periodo inicial no implica la extinción del derecho subjetivo, sino la mera interrupción de su ejercicio, según refleja el artículo 160 del Estatuto de la propiedad industrial, cuando establece que durante ese plazo el propietario conservará los derechos que le concede el Código Civil, pero no podrá utilizar ante el Registro los nacidos del mismo Estatuto, por lo que al quedar automáticamente en suspenso la efectividad de la inscripción, ésta permanece sin embargo latente, en posición claudicante aun cuando bajo el amparo de la publicidad registral.

En la primera de tales etapas, la marca existe y en consecuencia se alza como obstáculo para la admisión de aquellas denominaciones incompatibles a las cuales se refiere el artículo 124 del Estatuto, mientras que una vez transcurrido el periodo trienal antedicho sin haberse obtenido la rehabilitación, se extingue el derecho de propiedad del titular originario y desaparece la exclusividad de su disfrute por inexistencia del objeto.» (*Sentencia de 1 de diciembre de 1975, Sala 3.ª, Referencia 129.*)

VI. TRABAJO

Seguridad Social Agraria.

Cuando el agua alumbrada se destina al riego de las propiedades de los asociados está excluida tal actividad empresarial de la rama general de la Seguridad Social.

«El motivo básico en que se apoya la pretensión actora estriba en que el indebido encuadramiento de los dos productores cuestionados de la sociedad recurrente en el régimen general de la Seguridad Social nace de ignorar en los mismos el carácter de trabajadores agrícolas, y como tales, incluíbles en el régimen especial de la Seguridad Social Agraria, al tratarse de productores al servicio de una agrupación de propietarios (mera sociedad civil de mutua cooperación para regar las propiedades de los socios, sin existencia de beneficio industrial ni distribución de beneficios o dividendos, etc.) que poseen un caudal de agua procedente de un pozo de su propiedad y cuyas aguas se destinan única y exclusivamente a regar las propiedades de los asociados y copropietarios del pozo, con adscripción de los trabajadores necesarios a las faenas de riego de tal explotación cooperativa; finalidad y objeto social de la sociedad-empresa y actividad no especializada del personal, etc., aparecen documentalmente corroborados a lo largo del expediente en plena concordancia con la tesis demandante que hace inoperante—por falta de exactitud o apoyo fáctico—la declaración contenida en la resolución recurrida de la falta de acreditamiento de tales extremos, cuando así consta documentalmente acreditado, y sin oposición alguna, de que el aprovechamiento de las aguas se destina en su totalidad y exclusividad al riego de las tierras de los socios, sin que, por tanto, tal asociación se dedique a actividad industrial alguna, dado que, consecuentemente, no vende agua a extraños, no recauda fondos ni obtiene beneficio industrial por ningún concepto que pudiese justificar su inclusión en la Rama General de la Seguridad Social; por otra parte, sus productores son «estrito sensu» obreros agrícolas, sin especialización alguna, puesto que sus cometidos profesionales se limitan a las operaciones naturales de puesta en marcha del motor del pozo, vigilar su funcionamiento (excediendo de sus atribuciones las reparaciones por previsibles averías, etc.), los horarios de riego y las necesidades para la conducción del agua hasta el campo o heredad, etc.

Una interpretación razonable del artículo 3.º, apartado b), del Reglamento de 23 de febrero de 1967 en conexión con lo preceptuado en el artículo 1.º del Reglamento de 9 de agosto de 1960 e Instrucción de la Dirección General de Previsión de 26 de marzo de 1969, abona la tesis actora, dado que los trabajadores de autos aparecen ocupados en actividades necesarias y materiales de las llamadas faenas de riego en cuanto encuadrables en una actividad de aprovechamiento de

las aguas de riego para las explotaciones de la empresa o de los miembros de la entidad sindical cooperativa, comunidad de regantes en que prestan sus servicios y sin que sus cometidos excedan o respondan a otra finalidad que la expuesta, ni para realizarlos se precisen conocimientos que extravasan el ámbito profesional en que nos movemos, como actividades propiamente mecánicas o materiales de carácter auxiliar, etc., con lo cual y por imperativo reglamentario aparecen incorporados al Régimen especial de la Seguridad Social Agraria, párrafo b) del artículo 3.º citado, como incluso mantuvo en otras ocasiones la propia Delegación de Trabajo al evacuar consulta que le fue pedida y que, en síntesis, puede sostenerse que *cuando el agua, alumbrada, se destina, como aquí ocurre, al riego de las propiedades de los asociados, formen o no persona jurídica independiente, está excluida tal actividad empresarial de la rama general de la Seguridad Social porque en alumbramiento de agua, tanto si pertenece a un propietario como a varios, cumple propiamente una finalidad agrícola, cual es la directa y adecuada para obtener frutos o productos del campo y aunque para hacerla posible económicamente se haya tenido que constituir una empresa (sociedad civil) integrada por varios agricultores que aportan medios económicos en común para obtener o alumbrar agua con que regar sus tierras, como finalidad única, y convertirlas en regadíos; en definitiva, han de ser encuadrados en la Rama de la Seguridad Social Agraria los trabajadores dedicados a las faenas de riego (entendida en sentido amplio y unitario) cuando el fin de la actividad sea el aprovechamiento de las aguas para el riego de las heredades de los propios socios.* (Sentencia de 12 de febrero de 1976, Sala 4.ª, Ref. 896.)

VII. FARMACIAS

A) Doctrina general

«Esto sentado, ante todo es preciso destacar que si bien en el régimen español se consagró la reglamentación y limitación de las Oficinas de Farmacia, no lo es menos que este sistema de limitación suscitó no pocas críticas, y por eso este Alto Tribunal, al enfrentarse con los textos que ha de interpretar, en más de una ocasión se ha mostrado partidario del sistema de libertad y, en consecuencia, ha defendido la interpretación restringida de aquéllos, fomentando en lo posible la apertura de nuevas farmacias; y para fundamentar este criterio interpretativo aduce los argumentos siguientes: a), en primer lugar el principio general del libre ejercicio de las profesiones facultativas liberales y así las sentencias de 11 de junio de 1956, 27 de octubre de 1962, 28 de junio de 1963, 29 de febrero de 1964, 9 de junio de 1965, 31 de octubre de 1970, 29 de abril de 1972, etc., lo vienen reconociendo al señalar en síntesis: «el carácter restrictivo que ha de valorarse ante el privilegio

que la limitación de farmacias entraña, establecido por la normativa jurídica en vigor aplicable en esta materia, en favor de los farmacéuticos, y del indudable beneficio social y sanitario que su presencia significa en el ámbito de la vida ciudadana, con arreglo a lo ya expuesto también en sentencias de esta Sala de 17 de noviembre de 1961 y 15 de marzo de 1962»; «y, que la legislación existente atenta a los principios de libre ejercicio de las profesiones liberales y del interés público, por lo que su interpretación tiene que ser en un todo de forma restrictiva, debiéndose adoptar por el contrario una interpretación favorable de las normas que supongan una vuelta al régimen de libertad»; y b), *el interés público de la actividad desarrollada por el farmacéutico en la Oficina de farmacia*, en este sentido, las sentencias de 17 de noviembre de 1961, 29 de febrero y 11 de junio de 1964, 22 de febrero de 1971, etc., especifican concretamente que: «el sistema de limitación no favorece el interés público—Decreto de 31 de mayo de 1957 y Ordenes de 1 de agosto y 12 de diciembre de 1959—, dado que no sólo constriñen las facultades derivadas del título de Licenciado en Farmacia, sino que no favorece el interés público en general, que lógicamente resultaría beneficiado con la abundancia de Oficinas de farmacia, circunstancias por las cuales la legislación pertinente determina el que su exégesis y aplicación deba hacerse con un criterio restrictivo, de manera que no se coarten las referidas facultades y el interés del público, sino en la mínima medida que, estricta e incuestionablemente resulten de la redacción de dichas normas»; ampliándose que: «si bien el título de farmacéutico otorga a quien lo posee el derecho a ejercer la profesión libremente mediante el establecimiento o adquisición de una botica pública, como se indica en el número 4.º de las Ordenanzas de farmacia aprobadas por Real-Decreto de 18 de abril 1860, sin embargo, por la naturaleza de la función y fin perseguido, de humanidad y necesidad social, al tener también un marcado carácter público, obliga a sus titulares al cumplimiento de señalados deberes, no sólo con referencia a los otros profesionales, sino con relación al particular que demanda sus servicios»; lo que se corrobora por otro lado, en el Decreto de 1 de diciembre de 1960, que modificó el de 31 de mayo de 1957, pues en su preámbulo destaca este carácter de la función del farmacéutico, al decir que: «entre las diversas finalidades a que responde el Decreto de 1957, ocupa lugar preferente el beneficio social que supone la posibilidad de atender con carácter primordial el suministro de medicamentos al mayor número de personas en el menor espacio de tiempo; ya que, en general, y especialmente las clases más necesitadas acuden a las farmacias con carácter de urgencia, y para ello resulta necesaria la proximidad de las farmacias a los domicilios de todos los vecinos.» (*Sentencia de 14 de enero de 1978, Sala 4.ª, Ref. 475.*)

B) *Distancias. Criterios de medición.*

«De la conjugación de la doctrina jurisprudencial y de las preceptivas legales respectivamente reflejadas en los dos precedentes razonamientos de esta sentencia, en relación con el supuesto que se debate en este procedimiento jurisdiccional, resulta que, *para que pueda autorizarse la apertura de una farmacia con arreglo al procedimiento especial de mérito, es requisito esencial que entre la nueva farmacia y las más cercanas de las existentes haya una distancia superior a la que se exige en el procedimiento normal: quinientos o más metros*—sentencias de 29 de febrero y 12 de mayo de 1964, y de 29 de abril de 1970—; *para el cómputo de esta distancia es incuestionable la aplicación de las normas generales del Decreto de 31 de mayo de 1957—art. 1.º, núm. 3.º, normas 1.ª, 2.ª, 3.ª y 4.ª de la Orden de 1 de agosto de 1959, y normas 1.ª y 2.ª de la disposición de igual rango de 12 de diciembre de ese año de 1959—; o sea, «por el camino vial más corto sin deducción alguna, y se hará por el eje de la calle o camino. En las plazas y espacios abiertos se seguirá el camino más corto que se utiliza para peatones, con arreglo a las normas de circulación que rijan en la localidad de que se trate»; «la medición partirá del centro de la fachada ocupada por la farmacia ya establecida y, siguiéndose por una línea perpendicular a la del eje de la calle en la que está instalada se continuará midiendo por este eje, ya sea recto, quebrado o curvo, hasta encontrar el eje de la calle o calles siguientes, prolongándose la medición por dicho eje hasta el punto en que coincida con intersección de la perpendicular que pueda ser trazada desde el centro de la fachada del local que ocupe la farmacia que pretenda instalarse al eje de la calle, continuándose por dicha línea perpendicular hasta el centro de la fachada de este último local»; «en las plazas o espacios abiertos se seguirá el camino más corto que se utiliza por los peatones, efectuándose la medición por el eje de las aceras por las que circulan y el de los pasos señalados conforme a las Ordenanzas municipales»; *la jurisprudencia en interpretación de la medición de distancias, «ad exemplum» en sentencias de 29 de noviembre de 1971, 18 de enero y 19 de febrero de 1973, ordena el que: «se debe seguir el camino vial señalado por la Administración, no debiendo computarse el espacio abierto no transitable dentro del régimen común de las Ordenanzas»; «de tratarse de tratarse de calles o viales, conceptos que implican un terreno preparado para poder transitar normalmente, y no de emergencia y artificiosamente usado para atravesar, que está poblado de árboles, arbustos y malezas»; «que para la valoración de las distancias hay que remitirse a la situación fáctica comprobada en cada caso concreto, cuyas medidas sólo pueden hacerse por las calles normales y de paso ordinario que separen las dos farmacias enfrentadas»; y, por último, en la sentencia de 19 de febrero de 1973 ya relacionada se condensa: «en el barrio donde las farmacias radiquen, zona de emplazamiento de moderna construcción y para el mejor apro-**

vechamiento de espacios, luces y vistas, se han retranqueado los edificios presentando así espacios propios para zona verde, aparcamientos y perspectivas, pero que no pueden ni aun metafóricamente designarse como plazas, ya que están limitadas por una parte con el bordillo normal de las aceras, y por otro por el rodapié pegado a los haces de las fachadas y su zona superficial intermedia no es de uso público, sino de propiedad privada, como ejido de amplitud y ensanche, de manera que la acera ensanchada no puede considerarse como espacio abierto ni como plaza».

De la probanza alcanzada en la litis apreciada en su conjunto y acorde con las reglas de la sana crítica, plasmada en el segundo razonamiento de esta sentencia, palmariamente se evidencia que por lo que respecta a la medición de las distancias entre las farmacias en discusión dentro del diligenciado administrativo, sí se advierte una infracción en la apreciación de la distancia, entre tales Oficinas, pues aunque la separación real entre ellas es menor a los quinientos metros computados, es de ver que en la forma que se realizó la medición es inviable con motivación que según el *plano de urbanización, aceras y jardinería*, que no sólo forma parte del proyecto técnico del Grupo de 604 viviendas sociales, construido por un Patronato en el Barrio de San Antonio de Llefiá, el espacio libre que queda entre los bloques diez, once, doce y trece está ocupado desde su comienzo y con mayor desarrollo en un futuro inmediato por una zona de parterres sobre los cuales, lógicamente, no deben transitar las personas, y por ende, ante esto, lo mismo no constituye un vial normal y ordinario por donde transiten personas y vehículos, según acreditan, tanto las certificaciones del Alcalde y Secretario del Ayuntamiento de Badalona, como de los planos, fotografías y actas notariales aportadas, al cristalizarse la realidad de esa zona de parterres en las que no cabe puedan discurrir las personas; y siendo esto así, no ofrece duda de ningún género que la Sección Técnica del Ayuntamiento mencionado tuvo que verificar la medición respetando los trazados circulatorios de paso consecuencia de tal zona ajardinada, que bajo esta situación cualquiera de las tres oficinas de farmacia oponentes están a mayor distancia de 500 metros del local donde se pretende la apertura de una nueva farmacia; medición que habiendo sido hecha por organismo oficial, obligado será reconocer que reúne la máxima garantía de imparcialidad, exactitud y legalidad; también ratifican la existencia de los lugares destinados a parterres o zonas ajardinadas, al estar en pie las paredes, muretes u obras de albañilería en aquellos lugares en donde figuran setos de escasa altura que impiden el paso descrito sin perjuicio de que con mayor amplitud se desarrollara en un futuro próximo, cerrando, en conjunción paralela con las aceras que patentizan el complejo, los espacios libres entre bloque y bloque, con una única vía libre o camino de acceso al local que es el que debe regir según las disposiciones legales reseñadas para establecer las distancias; *cuyas zonas por consiguiente de parterres o jardinería los espacios que lo*

integran están jurídicamente cerrados, sin que sea posible poder pasar los peatones, si respetan las normas de circulación; y de los planos núms. 2.º y 3.º unidos con la demanda, se justifica que el edificio en que ha de instalarse la oficina de farmacia tiene cerradas las salidas a la Ronda de San Antonio, y que la salida normal y legal será por los viales abiertos más allá de los bloques 12 y 13; a mayor abundamiento, no puede calcularse una distancia con base de dar por admitida en la práctica lo que jurídicamente está prohibido, aunque, de momento, y por no estar terminadas las obras, haya peatones que, por su propia iniciativa y riesgo, atraviesan los espacios abiertos, pues como dice el Ayuntamiento de Badalona, folio 52 del expediente, «teniendo en cuenta que el establecimiento de una zona ajardinada en este sector determina unos trazados circulatorios de paso para los peatones»; es decir, que esos trazados o caminos viales son de obligatorio cumplimiento para los viandantes, por lo que es secuela necesaria aceptar las distancias que se derivan siguiendo los mismos, dando origen a que la farmacia de la señora M. C. está a 545 metros, y la de la señora V. a 523 metros del local donde se interesa instalar la oficina de farmacia por el recurrente, y en lo atinente con la farmacia de la señora C. S., tanto en la medición acogida por la Administración o la que aquí se reconoce, siempre se encuentra a más de 500 metros del local del actor.» (Sentencia de 14 de enero de 1976, Sala 4.ª, Ref. 475.)

C) *Traslados.*

Concepto. No lo es la modificación del local y la apertura al público de puerta de acceso. Regulación legal.

«No es posible admitir como traslado la mera reducción y modificación del local destinado a Farmacia, adaptándolo a su nueva división, sin que tampoco afecte para ello se incorpore a laboratorio una parte pequeña que antes era destinada a almacén conjunto de farmacia y perfumería, ni menos que se abra al público una puerta que antes también existía privadamente en el mismo inmueble, aunque en otra de sus fachadas que da a distinta calle, porque en definitiva farmacia es todo lo que se destina a esta finalidad y, por tanto, comprende no sólo el despacho al público, sino también el laboratorio, el almacén, etc., sin que se le pueda negar el derecho a una reorganización del local siempre que implique la utilización del mismo, aunque lo sea parcialmente en igual forma, y cuando tampoco como en este caso ocurre, esta reorganización suponga una variación de lugar, puesto que para que exista traslado hay que llevar una cosa de un lugar a otro distinto, lo que en este supuesto no se ha hecho, pues en realidad no ha habido variación alguna de lugar que es lo que podría suponer un traslado de sitio de la Farmacia; por lo cual siendo lo pedido solamente una autorización del traspaso de dicha Farmacia con la expresada modificación de la puerta de acceso al público, que

para nada altera tal acondicionamiento del local, no cabe duda de que se trata únicamente de un traspaso, lo que se pide y lo que por consiguiente hay que examinar si procede o no autorizarla.

La regulación legal de los traspasos de Farmacia está excluida de las normas que contiene el Decreto de 31 de mayo de 1957, como se hace constar expresamente en su disposición final, apartado a), y se ocupan de ellos las antiguas Ordenanzas de Farmacia, aprobadas por Real Decreto de 18 de abril de 1860 y la Ley de Bases de Sanidad Nacional de 25 de noviembre de 1944, que en su Base 16 dispone a este respecto, que el traspaso o venta de las oficinas de farmacia se efectuará en las condiciones que se determinen por la Dirección General de Sanidad en el oportuno Reglamento, y la Dirección General de Sanidad determinará, en el plazo de dos meses, las condiciones de venta y traspaso de las farmacias, y no habiéndose aprobado hasta la fecha el citado Reglamento rigen las normas establecidas por los respectivos Colegios Oficiales de Farmacéuticos que son las aplicables para estos casos.» (Sentencia de 31 de octubre de 1975, Sala 4.ª, Ref. 185.)

VIII. TRANSPORTES

Transportes navales: competencia de la Jurisdicción de Marina.

«La fundamental cuestión planteada en estos autos consiste en determinar, si de los servicios prestados por el buque remolcador "Vulcano Tercero", al buque "Astelana" embarrancado en aguas de la playa de Las Alcaravaneras, dentro de la dársena del Puerto de Las Palmas, corresponde conocer a la jurisdicción de Marina, o por el contrario, resulta ésta incompetente conforme a la Ley de 24 de diciembre de 1962 (R. 2320 y N. Dicc. 27007) para conocer de los mismos, puesto que a juicio de las Autoridades jurisdiccionales de Marina no se da en el presente caso el supuesto fáctico exigido por el artículo 1.º de la citada Ley, de peligro en la mar, al haber tenido lugar los trabajos prestados para su reflotamiento dentro del Puerto de Las Palmas, ya que entonces escapa a la competencia de tales Autoridades marítimas.

Para resolver esta cuestión hay que partir de la diferencia entre el auxilio y salvamento del buque propiamente dicho y la simple prestación de servicios o remolque del mismo, pues se entiende que el servicio prestado en estas condiciones no puede calificarse de verdadero auxilio o salvamento, por consistir éste en la situación de peligro de un buque por siniestro o cualquier otra causa, con intervención de otro buque que colabora en hacer desaparecer el peligro, y así puede conjugarse el peligro de un lado y la intervención para que desaparezca del otro; ahora bien, el hecho de que la ayuda no se produzca en mar abierta, o como en este supuesto, cuando lo sea dentro del

Puerto, no es posible admitir esa situación de peligro del buque que exige la existencia del auxilio o salvamento protegible por la Ley de 24 de diciembre de 1962, toda vez que la realidad es que el peligro marítimo no puede ocurrir dentro del puerto, sino en la navegación en la mar abierta, que es lo que la Ley citada supone para su aplicación, siendo éste también el criterio que se sustenta por el Tribunal Marítimo Central y el que igualmente es acogido en sentencias del Tribunal Supremo, como las de 8 de marzo de 1971, y 1, 7 y 27 de junio de 1973.

Los efectos propios del auxilio y salvamento marítimo no se producen cuando se trata de una operación por la que un barco, por contrato común o disposición de la autoridad marítima y dentro del puerto realiza esta operación, por no merecer entonces la calificación de peligro en la mar, porque para la calificación que de los servicios prestados en ella por un buque a otro, haya que hacer en orden a los efectos de aplicación de la Ley de 24 de diciembre de 1962, respecto a si tales servicios son constitutivos de salvamento o sólo lo son de remolque, habrá que atender de manera principal a la circunstancia del grado de riesgo efectivo existente, en la ocasión en que tales servicios de ayuda de un buque a otro es prestada, y desde luego hay que excluirlo cuando se trata de un servicio prestado dentro del puerto, y así se desprende de lo dispuesto en el párrafo 2.º del artículo 15 de la referida Ley, que exceptúa de su régimen a los remolques que aun prestados en la mar, tengan únicamente por objeto facilitar la entrada en puerto de un buque que se encuentre en sus proximidades, por lo que con mayor razón habrá que exceptuarlo cuando la ayuda o asistencia del buque se preste, como en el presente caso, dentro del recinto del puerto, puesto que estará sometido, por tanto, a la autoridad de su límite y a la regulación tarifaria por servicios marítimos, que se establecen en otras disposiciones legales, tales como la Ley de Puertos de 19 de enero de 1928 y sus modificaciones posteriores, y por ello no puede en estos casos intervenir la jurisdicción de Marina por ser excepcional y no extensivamente competente, según lo establecido en dicha Ley de Salvamento y Hallazgo, para conocer de los expresados problemas, cuya formulación procesal sea propia de la jurisdicción común o civil, ya porque fueran planteados como aplicación de tarifas portuarias, ya como prestación de servicios previamente contratados o de indemnización por título, precisamente privado, pero nunca revestido del alcance público de peligrosidad y riesgos de la navegación que a las estrictas operaciones incluidas en la ya dicha Ley de 24 de diciembre de 1962, cabe atribuir y que en tales circunstancias, dentro de las aguas portuarias hay que descartar, único supuesto que hubiera justificado la competencia del Tribunal Marítimo Central, y que en su consecuencia, es preciso reconocer no se ha dado en el caso objeto de este recurso jurisdiccional.

Además, no es posible aceptar los argumentos que se aducen a este respecto por la parte que recurre, como son, en esencia, que la

atribución del conocimiento a la Jurisdicción de Marina no depende sólo del lugar donde el siniestro se produce, sino de su gravedad o peligro para el buque auxiliado y la importancia del salvamento, toda vez que el hecho de que éste no se produzca en mar abierto no modifica en absoluto la cuestión, máxime cuando el artículo 1.º de la Ley de 24 diciembre 1962, se refiere en términos amplios o «en la mar», sin distinguir entre mar abierto o interior, ésta dentro de los puertos, y así dicho precepto alude «a los buques de navegación interior» y sin que haya lugar a tener en cuenta «las aguas en que tales servicios se prestaron»; por cuanto según en la precedente fundamentación de esta Sentencia se ha hecho constar, *la realidad es que el peligro marítimo y el riesgo para el buque, no concurren por causa del mar dentro de los puertos, pues resulta que una vez en los mismos cesa ese peligro para la navegación, que caracteriza a los auxilios y salvamentos comprendidos en la mencionada Ley de 24 diciembre 1962, y que se requiere imprescindiblemente para su aplicación, cuando también por tratarse de una materia excepcional ha de interpretarse con carácter restrictivo, sin poder dar a sus términos un sentido tan extensivo y amplio como señala la Entidad recurrente, que desde luego se contradice y opone con la finalidad y alcance que a esa misma Ley se atribuye en estos casos de auxilio y salvamento marítimo. (Sentencia de 17 de diciembre de 1975, Sala 4.ª, Ref. 282.)*

IX. ORDEN PÚBLICO

Actos contrarios: falta de prueba. No basta con los informes de la Policía ni cabe emplear la vía inductiva o de presunción.

«La justificación de tales antecedentes y sus calificaciones tienen como única base esencial los informes de la Jefatura Superior de Policía de Barcelona y las escasas e imprecisas declaraciones personales que se contienen en las actuaciones practicadas, cuyos resultados poco aportan en tal sentido, por carecer de datos o precisiones útiles que contrasten o corroboren la conducta atribuida al sancionado por los Organismos gubernativos actuantes, *pero sin la menor aportación o indicación de los elementos de juicio o pruebas suficientes que confirmen la indicada investigación policial, acentuándose esta vaguedad e indecisión por los términos en que se encuentra concebida esa información*, no obstante los medios que incluso en esta vía jurisdiccional se han facilitado, a fin de conseguir obtener sin lograrlo un resultado más positivo con respecto a los antecedentes y conducta del recurrente sancionado; *pues aun dando el alcance de privar de fuerza valorativa a las explicaciones y demás justificaciones del sancionado, tampoco cabe por vía inductiva ni de presunción establecer otros hechos de los que no hay constancia para su reconstrucción, ni presupone que la*

ideología y la anterior conducta del recurrente implicase la certeza de su participación en los actos y actividades básicos de esta sanción, y cuando también se desconocen circunstancias concretas y datos efectivos sobre su realización y desenvolvimiento, así como en cuanto a la efectiva intervención en ellos de las personas ligadas a los mismos y en especial la del propio sancionado.

El Tribunal, atento a que dentro de su esfera se respete y, en su caso, confirmen las sanciones por infracción de las normas de carácter administrativo atinentes al orden público y más concretamente las relativas a reuniones y propagandas y a las que de modo atípico se refiere el apartado i) del artículo 2.º de la Ley que regula dicho Orden Público, *no es posible interpretando las amplias facultades legales de la Administración, sin negar la razonable contemplación del laudable propósito de objetividad en las declaraciones de los Agentes de la Autoridad, conferir igual alcance a meras indicaciones, alegadas informaciones o suposiciones no procedentes de comprobaciones auténticas y veraces, ni a extender al presente caso hechos en parte ajenos a la conducta del sancionado, aunque estén relacionados con sus antecedentes y tendencias políticas, máxime cuando que los motivos de la sanción se concentran en actuaciones respecto a las que no obran en los autos elementos positivos de convicción, ni puede la inexactitud en detalles de unas exculpaciones sobre el desarrollo cronológico de la actividad del recurrente, elevarse a la categoría de prueba "Inversus medium", para sufrir las probanzas directas correspondientes, y habida cuenta además, que no por ser administrativa la sanción pierde ésta el carácter que comparte en principio con las penales, exigiendo "ratione materia", garantía para la atribución de responsabilidades y cargos, equivalentes a las precisas en aquel orden penal, hacia el que parecen orientarse las actuaciones policiales en estos casos.» (Sentencia de 2 de febrero de 1976, Sala 4.ª, Ref. 750.)*

X. PUERTOS

Canon por concesión demanial: compatibilidad entre varios y «día a quo» a partir del cual ha de devengarse.

«Por lo que respecta a la impugnación de la cláusula 13 de la concesión controvertida, es decir, a la afirmación del recurrente de sólo ser viable un solo canon, concretamente el que se recoge y regula en el artículo 15 de la Ley de 28 de enero de 1966, a devengarse desde el momento del otorgamiento de la concesión litigiosa, el Tribunal no puede admitir en su totalidad la serie de afirmaciones que se sostienen en el fundamento 4.º de las de derecho del escrito rector de este proceso, puesto que si bien es cierto que la "fijación o establecimiento de un canon" es materia a revisarse por esta Jurisdicción en cuanto tal "fijación o establecimiento" es

una de las cláusulas obligatorias de toda concesión demanial, siendo parte integrante de la concesión en cuestión y, por ende, revisable ante este Tribunal—por lo que lo manifestado en contrario por la segunda de las resoluciones recurridas no se ajusta a derecho en cuanto que tal problema se decía era de la competencia de los Tribunales Económico-Administrativos—, también resulta que este criterio se ve corroborado por el artículo 18 de la Ley de Régimen Financiero de los Puertos Españoles, de fecha 28 de enero de 1966, al otorgar a dichos Tribunales todos los problemas que se sustenten "en los actos de gestión relativos a la aplicación de las tarifas", supuesto que no es el de autos, en cuanto que, como se razonó anteriormente, no estamos en presencia de un acto de tal naturaleza, gestión o liquidación, sino en la "fijación o establecimiento de un canon", lo que constituye una cláusula necesaria e integrante de la concesión que nos ocupa y, por ende, revisable por este Tribunal; prueba de ello es lo que al efecto se sustente en las resoluciones del Tribunal Económico-Administrativo Central de 5 de mayo y 9 de dicho mes del año 1967, en las cuales la problemática a discutir se cifraba en la determinación del valor del metro cuadrado de terreno ocupado en virtud de la concesión, determinación del terreno al que se había de aplicar el canon fijado y si era ajustada o no a derecho la Orden ministerial que estableció la rescisión del canon previamente establecido, cuestiones éstas diferentes a las aquí debatidas, en que sólo se discute si, frente a ese canon, puede o no establecerse otro y, en particular, si junto a ese canon, a razón de 48 pesetas metro cuadrado—cuyo valor nadie discute—procede o no abonar la cantidad anual de 89.136 pesetas por "actividad industrial desarrollada con arreglo al artículo 15 de la citada Ley de 1966", abono con el que no está conforme la parte recurrente, al sostener que sólo procede al pago del canon anteriormente mencionado, sin posibilidad de exigirse cualquier otro desembolso y, en consecuencia, la citada cantidad por el concepto aludido, alegación no ajustada a la legalidad vigente en la materia, ya que si bien sólo procede el abono de un canon "por utilización de superficie o de instalaciones de los puertos..." a "razón del 5 por 100 del valor, imputable al suelo ocupado y del costo de las instalaciones...", artículo 15, apartados 1.º y 2.º, de la Ley de 1966, sin embargo, el apartado 3.º de dicho artículo y preceptiva también impone "una cantidad alzada por el ejercicio de las actividades industriales, a determinar por los órganos gestores", por lo que constatada tal actividad, la imposición de las 89.136 pesetas a que se contraen las valoraciones recurridas se ajustan a derecho, máxime cuando la compatibilización de tales devengos se refrenda por la letra y espíritu del mencionado artículo 15, cantidad esta última a devengarse anualmente e interin se desarrollan las actividades industriales, cosa razonable, en cuanto que el ejercicio de estas actividades es la causa de esa cantidad global, por lo que si se realizan anualmente, durante los años que se desarrollen, habrá de pagarse esa cantidad alzada, no pudiendo ser obstáculo a esta duplicidad de devengos la afirmación del recurrente de estarse en presencia

de una causa común en ambas imposiciones, ya que tal aseveración no se ajusta a la realidad, pues mientras el canon del 5 por 100 se devenga "por utilización de superficies o de instalaciones de los puertos", a fijarse ese 5 por 100 a la vista "del valor imputable al suelo ocupado y del costo de las instalaciones", la cantidad global mencionada se produce como consecuencia del ejercicio anual de actividades industriales, artículo 15, apartados 1, 2 y 3, respectivamente, que denotan la "ratio legis" de dichas disposiciones y su diferente causalidad, sin que, por último, quepa invocar contra la citada periodicidad de tal cantidad alzada, el hecho cierto de no decirse nada al respecto al párrafo 3.º del cuestionado artículo 15 de la meritada Ley de 1966, en contraposición a lo que al efecto se manifiesta en el párrafo 2.º de dicha preceptiva en la que se expresa la periodicidad anual del canon que nos ocupa, pues aunque esta distinción es evidente, sin embargo, tal periodicidad se deduce de la interpretación lógica, sistemática y teleológica del artículo 15, tantas veces examinado, ya que al ser la concesión de autos por treinta años, lo lógico es que durante esos años se pague esa cantidad, de la misma manera que anualmente se paga el canon en cuestión, pues durante ese período se ocupó el terreno y se ejerce la industria de litis, sin que exista causa que nos lleve a esa pretendida distinción, sin olvidar que si esa cantidad fuera para abonarse por una sola vez, la misma sería mucho mayor, con la consiguiente dificultad en su determinación y en su abono por parte del concesionario; criterio que se corrobora por la relación del párrafo 3.º aludido del artículo 15 con los primeros y segundos, pues si el canon por ocupación es anual al determinarse en dicho período según el respectivo valor del terreno, lo consecuente es que esa cantidad global también sea anual, si bien, ante la dificultad de determinarse por años, con la consiguiente fiscalidad, de la Empresa concesionaria y la dificultad de terminar los ingresos por el ejercicio a considerar de dicha actividad, el legislador haya arbitrado este procedimiento evaluatorio y fácil de seguir, en el que, en base o cálculos previos, se fija una cantidad global y a abonar anualmente, no debiendo olvidarse, por último, que si el canon aludido se fija por años, en base a los diferentes valores del metro cuadrado de terreno ocupado precisamente por su facilidad, al devengo de dicha cantidad, al ser la concesión que nos ocupa por muchos años y con la consiguiente reiteración del ejercicio de actividades industriales durante los mismos, el camino a seguir ha de ser el mismo, so pena de desconocer la "ratio legis" y el carácter teleológico de dicha imposición, cuya cuantía no se discute y que no parece excesiva si tenemos en cuenta el volumen de la concesión y la naturaleza de la misma, por lo que si dicha cantidad se abona de una sola vez habría de ser mucho mayor, con la consiguiente dificultad para el concesionario y el desconocimiento de todos los eventos que puedan suceder en el itinerario de dicha concesión.

Por lo que respecta al "día a quo" a partir del cual ha de devengarse los citados canon y cantidad alzada, los mismos han de serlo desde

el día de la concesión, es decir, desde el 24 de mayo de 1973, pues aunque aquí más que del otorgamiento de una concesión "ex novo" se está en presencia de una legislación de obra, ya realizadas con anterioridad a dicha fecha, en cuanto dichas obras estaban realizadas con anterioridad al otorgamiento de la concesión controvertida, el abono de dicho canon y cantidad alzada sólo puede producirse a partir de la fecha de la concesión, sin posibilidad de retrotraerse el devengo al momento de haberse realizado las obras o ejercitar la actividad industrial —que nunca hubiese sido en julio de 1967, porque en el expediente no hay dato concreto al respecto, sino al 15 de abril de 1969 y segundo semestre de 1972, por lo que al canon y cantidad alzada se refiere—, pues como dice la sentencia del Tribunal Económico-Administrativo Central de 5 de abril de 1967, "es necesario tener en cuenta que según el artículo 1.º del Decreto de Convalidación de 4 de febrero de 1960, se convalida la tasa por canon de ocupación o utilización de dominio público, en virtud de concesiones o autorizaciones que se otorgan por el Ministerio de Obras Públicas, y que según el artículo 5, siguiente, la obligación de pagar ese canon hace para los usuarios, con el carácter que fija la concesión o la autorización en el momento de la firma de dicha concesión o autorización por el Ministerio de Obras Públicas, o quienes lo hagan por su Delegación, de lo que se deduce que la naturaleza del canon de ocupación viene determinado por el aprovechamiento de terrenos de dominio público, como consecuencia de concesiones o autorizaciones administrativas, derivándose de todo ello, como consecuencia lógica, que su exigencia nunca puede ser anterior al título del que trae causa, que es la concesión administrativa», por lo que, si la ocupación de terrenos o la actividad industrial se realizó con anterioridad a dicha fecha, el otorgamiento de la correspondiente concesión administrativa, tal realidad podía dar lugar al pago de algún devengo o indemnización, pero que nunca podrá ser en concepto de canon o cantidad alzada, en cuanto estos abonos requieren, como condición «sine qua non», la existencia de una concesión o autorización administrativa, puesto que dichos devengos, en especial, el canon tiene sus límites expresados en el Decreto de Convalidación, por lo que no es dable su interpretación extensiva dada la naturaleza fiscal de la norma y por todo lo cual, el canon en cuestión y la cantidad alzada mencionada sólo se abonarán a partir del 24 de mayo de 1973, anualmente, claro está, sin que proceda retroacción alguna de dichos conceptos y cantidades, sin perjuicio de las acciones o indemnizaciones que la Administración puede imponer al recurrente por haber hecho unas obras, con la consiguiente ocupación del dominio público, o ejercido una actividad industrial en dicho dominio sin el consiguiente título habilitante o credencial, es decir la concesión administrativa que se otorgó el 24 de mayo de 1973, base y soporte del devengo de dichas cantidades —sanciones o perjuicios que nunca partirán de julio de 1967, sino del 15 de abril de 1969, por lo que a la ocupación del dominio público respecta, y al segundo semes-

tre de 1972, por lo que se refiere al ejercicio de actividad industrial en dicha zona—, por todo lo cual, el interés legal del 4 por 100 anual, sólo podrá devengarse sobre dichas cantidades, a partir de la calendada fecha de 1973, de ahí que las Ordenes ministeriales recurridas se reformen en tales extremos.» (*Sentencia de 21 de febrero de 1976, Sala 3.ª, Ref. 725.*)

XI. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO:

A) *Falta de notificación.*

El interesado no presente en un expediente de concesión de licencia de obra puede comparecer en el expediente a ejercitar los recursos que le competan sin resultar afectado por las particulares situaciones jurídicas existentes entre la Administración y el titular de la licencia.

Vid., Acto Administrativo, Ref. 476.

B) *Caducidad inexistente:*

«En cuanto a la caducidad excepcionada, los demandantes la fundamentan en el artículo 61, número 1.º, en relación con el 49, ambos de la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958, y norma 2.ª, apartado b) de la Orden de 22 de octubre de ese año, descansa esencialmente: en que el expediente sancionador número 310 de 1971, donde recayeron las decisiones ahora combatidas, tiene su origen en el actuado provincial número 105 de 1969. Diligencias previas número 9.989, en las cuales se dictó acuerdo por la Dirección General del Instituto Nacional de la Vivienda en 24 de febrero de 1970, a virtud del cual se archivan las diligencias, por no proceder su elevación a expediente sancionador; y si bien tal acto administrativo se recurrió en alzada ante el Ministerio de la Vivienda por los denunciantes don Vicente M. y otros, siendo estimado en 6 de julio de ese año de 1970, ordenando la reposición del expediente dicho de diligencias previas a trámite de instrucción, no lo era menos que desde esta última fecha no se practicó diligencia alguna hasta el 28 de junio de 1971 por parte de la Delegación Provincial de la Vivienda en Valencia, y de 23 de julio del propio año, por la Fiscalía Superior mediante sendos oficios, por lo que era evidente la caducidad del expediente del que deriva el sancionador por haber transcurrido más de seis meses sin que se practicase actuación alguna desde la fecha de la reapertura; alegatos que no pueden prevalecer en razón: a), que tales preceptos legales de mérito se refieren a los procedimientos administrativos de carácter general, pero no a los especiales que como el sancionador

regula el capítulo segundo del título sexto de la propia Ley, y comoquiera que aquí se ordenó por el Ministerio de la Vivienda en 6 de julio de 1970 la apertura de un expediente de esta naturaleza, continuador de las diligencias previas instruidas, el hecho de que ya en esta situación especial se tardase en ponerlo en marcha más de seis meses a contar de disponerse su apertura en 28 de septiembre de 1971, no afecta para nada a lo señalado en el mentado precepto 61, número 1.º, en juego con los restantes ya reseñados de la Ley de Procedimiento Administrativo y disposiciones complementarias del mismo; b), porque además *la tardanza en trámites y resolver un expediente, si bien puede generar faltas administrativas ajenas al conocimiento de la jurisdicción contenciosa, en modo alguno conduce de por sí a la nulidad de las actuaciones o como pretenden los demandantes a la caducidad del expediente* —sentencia entre otras de este alto Tribunal de 19 de diciembre de 1961—; c), porque *los retardos de la actuación de expedientes sancionadores no afectan, por otro lado, a la validez jurídica de los trámites, sin perjuicio de la responsabilidad disciplinaria del funcionario, otra cosa ocurre cuando de la demora deriva perjuicio procesal para el interesado cuyo exponente es algún modo de indefensión actuable conforme el artículo 48, número 2.º de la Ley procedimental*, lo que no se traduce de presente al no conjugarse la excepción de caducidad por lo preferentemente sentado, y en cuanto a lo restante, en el expediente sancionador se cumplieron los trámites y requisitos determinados en los artículos 133 al 137, inclusive, de la Ley de Procedimiento, empleando los recurrentes todos los recursos a que tenían derecho en ambas vías administrativa y judicial, y en donde alegaron todo lo que creyeron conveniente a su favor, y d), porque aún admitiendo dentro del campo polémico de que operase la caducidad y fueran de pertinente adecuación los artículos invocados por ellos a esos efectos, siempre resultaría que, a pesar de que el artículo 61, número 1.º, establece que no podrá exceder de seis meses el tiempo de duración de los trámites de un procedimiento administrativo, salvo la salvedad que precisa la norma 2.ª, letra b), Orden de 22 de octubre de 1958, sin embargo no puede desconocerse que, según regula el 49 de la Ley de 17 de julio de 1958, *las actividades administrativas realizadas fuera del tiempo establecido sólo implicarán la anulación del acto si así lo impusiera la naturaleza del término o plazo, y la responsabilidad del funcionario causante de la demora si a ello hubiera lugar*; de donde se sigue que en el supuesto que se contempla la demora en la tramitación padecida, al no concurrir tales excepciones recogidas en este último texto legal carece de virtualidad anulatoria de los actos administrativos discutidos en este litigio, lo propio en lo concerniente con las actuaciones gubernativas; siendo secuela por lo argumentado el que no puede admitirse la excepción dicha denunciada.» (Sentencia de 18 de enero de 1976, Sala 4.ª, Ref. 477.)

C) *Invalidez:*

Doctrina general sobre la abstención de funcionarios en el expediente:

«Un estudio minucioso del expediente, a pesar de que las partes en el proceso reconocen al Arquitecto Municipal como autor del proyecto de edificio base de estas actuaciones, nos lleva a la conclusión de tener que rechazar la causa de nulidad formulada por la parte actora; pues aunque nosotros también aceptásemos la realidad de la incompatibilidad o causa de abstención que concurría en el Arquitecto Municipal, al amparo del apartado 2, e), del artículo 20 de la Ley de Procedimiento y preceptos concordantes, *la actuación, «per se», del funcionario incompatible o con deber legal de abstención no implica «necesariamente la invalidez de los actos en que haya intervenido», apartado 3 del artículo 20 de la propia Ley; pues para que pueda ser imputada una tan grave consecuencia —al margen de la responsabilidad disciplinaria exigible— sería preciso que el acto impugnado incumpliese los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o que diese lugar a la indefensión de los interesados, artículo 48, 2, de la Ley; o bien que implicase infracción de trámite esencial o produjese indefección de los interesados, según terminología empleada por la norma contenida en el artículo 293 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales. Mas nada de esto ocurre en el caso estudiado, ya que, de un lado, mal puede hablar de indefensión quien promueve el expediente, está presente en él y en su día le es notificada la resolución adoptada que impugna en reposición aduciendo argumentos y documentos que la autoridad municipal valora y expresamente rechaza después de estimarlos inadecuados a efectos de dictar nueva decisión revocatoria de la anterior, por eso en el expediente podía haber cualquier infracción, mas nunca la indefensión aducida, pues tal efecto no es racionalmente pensable de un dictamen de un arquitecto municipal que se limita a dejar constancia de un simple dato cierto, al estar reconocido por todos, de que en la fecha del informe —10 de noviembre de 1969— «el informe dado por la Dirección General de Bellas Artes no coincide en altura con las que autoriza el artículo 9.025, que marca para calles de diez metros en adelante, cuatro plantas y altura máxima de diez metros», aconsejando, en consecuencia, oír a la Comisión Municipal de Obras; *la indefensión, pues, no es ni puede ser el efecto de un informe que no resulta adverso, sino simplemente surgir de desconocérsenos o negársenos medios de defensa, bien porque el expediente se tramita a espaldas nuestras o porque se nos rechazan medios o instrumentos adecuados para acreditar nuestra posición o derecho.* Por otro lado, no existe tampoco infracción de trámite esencial, dado que aunque el informe discutido sea técnica y jurídicamente correcto, su importancia es más bien limitada, dado que los acuerdos municipales recurridos*

no se basan en tal dictamen, sino que se limitan a resolver el problema jurídico básico y consistente en determinar cuál sea la Ordenanza Municipal de la Edificación aplicable al caso planteado, apoyándose, para ello, en el informe del Secretario de la Corporación y que hecho suyo por el órgano resolutorio se transformó en el verdadero contenido de los acuerdos impugnados.» (*Sentencia de 17 de diciembre de 1975, Sala 4.ª, Ref. 322.*)

D) *Unidad de expedientes:*

No cabe entre una Administración Local y la Administración Central:

«A la misma conclusión desestimatoria se llega en cuanto a la determinación de la *fecha que debe atribuirse a la solicitud de autorización municipal* que, de ningún modo, puede admitirse sea la de 13 de agosto de 1968 en que el interesado se dirigió a la Dirección General de Bellas Artes, sino que en rigor no puede ser otra que la de 13 de noviembre de 1968, en que aquél presentó ante el Organismo Municipal su solicitud, Memoria y Planes iniciándose entonces y no antes el expediente para obtener la autorización municipal bajo la vigencia ya de la Ordenanza Provisional que había entrado en vigor el 28 de septiembre del mismo año, cuyas exigencias no cumple el Proyecto. *Inútiles resultan los esfuerzos de la parte actora y recurrente, tendentes a demostrar que se trata de un único expediente. Tal unicidad es indefendible: Primero por su naturaleza, puesto que lo que se pide en una y otra solicitud son cosas distintas: el reconocimiento de la adecuación al conjunto histórico artístico, en la solicitud dirigida al Ministerio de Educación; y el acatamiento a las normas urbanísticas locales, en la que se dirige al Ayuntamiento; segundo, por el ámbito de la competencia en que ambas diferentes peticiones se plantean: la primera ante la Administración Central, la segunda en la esfera local. Tales competencias son independientes y no se interfieren aunque ambas deban, en definitiva, concurrir para legitimar aun desde puntos de vista diferentes, la actividad del administrado. De ahí que no quepa invocar que, con arreglo al artículo 39 de la Ley de Procedimiento Administrativo, estamos ante un procedimiento único. Y ello no sólo por las razones que expone el Tribunal de primera instancia cuando hace hincapié en que tanto el particular solicitante como la Administración ignoraron desde el principio la posibilidad de unificar los procedimientos, cosa que en efecto es cierta, sino que además aunque cualquiera de ellos hubieran pretendido acumularlos o refundirlos en uno se hubiera encontrado con la imposibilidad legal de hacerlo. El artículo 39 de la Ley de Procedimiento Administrativo únicamente admite la unidad de procedimiento que no debe olvidarse lleva consigo la unidad también de resolución cuando se trate de autorizaciones o concesiones en las que hayan de intervenir con facultades decisorias dos*

o más Departamentos Ministeriales o varios Centros directivos de un solo Ministerio, u Organismos Autónomos siempre que el expediente se instruya en el ámbito de la Administración Central (núm. 3 del mencionado art. 39). No está ni podría estarlo, prevista la hipótesis de que las autorizaciones necesarias hayan de provenir, en un aspecto de un Organo de la Administración Local y en otro de la Administración Central. Sería atentatorio a la autonomía de la primera, que solamente en los casos específicos de tutela expresamente previstos en las Leyes puede ser interferida por la segunda. En los demás supuestos y aunque el ejercicio de una misma actividad se mueve dentro de la concurrencia de dos competencias, estatal la una y local la otra, es impensable la posibilidad de refundir en una sola las respectivas actuaciones administrativas, pues partiendo del hecho de que el artículo 39 de la Ley de Procedimiento Administrativo ordena que se dicte resolución única, tan inconcebible sería en este caso que el Ayuntamiento de Alcalá de Henares hiciera una definición de adecuación al conjunto histórico-artístico de la construcción proyectada, como absurdo que la Dirección General de Bellas Artes hubiese aprobado el Proyecto desde el punto de vista de su adaptación a las normas urbanísticas locales del Ayuntamiento de Alcalá.» (Sentencia de 17 de diciembre de 1975, Sala 4.ª, Ref. 322.)

E) *Audiencia previa:*

No precede al acto de aprobación inicial de un plan de ordenación, por tener este procedimiento el carácter de especial.

Vid., Urbanismo, Ref. 718.

XII. RÉGIMEN LOCAL:

A) *Contratación:*

1. *Los defectos de forma no pueden ser alegados por la Corporación causante de los mismos:*

«Posiblemente, comprendiéndolo así el Ayuntamiento demandado, y captando lo difícil de obtener la beneficiosa tarifación pactada en el contrato, ya sin interés para él cuando no mantenga sus favorables precios, impugna su validez, por los defectos formales que renuncia en su fundamento tercero, donde, asegura corresponde al Ayuntamiento en Pleno, como órgano deliberante de la Administración Municipal, la contratación de obras y servicios, careciendo de atribuciones la Comisión Permanente, y como el contrato fue firmado por el Alcalde y dos Tenientes de Alcalde sin aparecer autorizado ni aprobado por el Pleno, es visto que se trata de un contrato defectuoso;

pero sin desconocer cuánto hay de verdad formal en sus argumentaciones ni que frente al criterio espiritualista de nuestro Ordenamiento Civil, el Administrativo se rige por el criterio formalista como garantía expresa de los intereses públicos que la Administración tutela, ni es aceptable que se invoque en propio beneficio un defecto contractual imputable a quien pretende obtener provecho de él, cuando por la puridad de su forma específica debieran vigilar los funcionarios especializados de la Corporación, ni es posible agotar la razón de su débito en la fuente de la obligación de un suministro concertado, aceptado y consumido en la mera génesis contractual, pues, definitivamente, siempre vendría obligado al pago por las razones éticas y de equidad fundamentadoras del principio de enriquecimiento injusto, porque, como estableció la Sentencia de 25 de febrero de 1965 y ratificó la de 24 de junio de 1969, no puede el Ayuntamiento responsabilizar de sus personales omisiones al otro contratante ni enriquecer a su costa su patrimonio; correspondiéndole el deber de hacer totalmente realizable las consecuencias del pacto sin perjuicio de quien con ella contrató de buena fe cumpliendo rigurosamente el acuerdo concertado y sobre todo realizando las prestaciones a que se obligó que deben ser necesariamente correspondidas con la recíproca de la contraprestación de su abono por un principio de elemental justicia intrínseca.» (Sentencia de 10 de noviembre de 1975, Sala 4.ª, Ref. 188.)

2. *No procede el abono de intereses en el caso de situaciones convencionales imperfectas y tampoco cuando no existe la necesaria liquidez para acusar la mora:*

«En cuanto a los intereses demandados por vía de indemnización de daños y perjuicios, su obligada repudiación provocado por una doble vía: *Primero, cuando el artículo 94 del Reglamento de Corporaciones Locales, establece la necesidad de que éstas determinen en sus contratos el tanto por ciento a abonar al contratista en concepto de intereses, se está refiriendo, como con tanto acierto señala la Sentencia de 24 de junio de 1969, a los contratos perfectos, y es de muy dudosa aplicación a situaciones convencionales imperfectas, y muy especialmente a la particular de autos donde el abono y pago que se decreta antes encuentra su vía de apoyo en la razón de justicia intrínseca de evitar un enriquecimiento injusto, que en el auténtico cumplimiento de un contrato de forma defectuosa cuyo contenido clausal no juega ni en la exención de impuestos concedida por el Ayuntamiento ni en los favorables precios de facturación concedidos en su reciprocidad y sinalagma por la empresa suministradora; y segundo, no existe la necesaria liquidez para acusar la mora como imprescindible requisito del abono de intereses, cuando está plenamente acreditado que ningún recibo de pago se exigió ni reclamación de otro orden se verificó al Ayuntamiento demandado, que tuvo la primera noticia concreta y exacta del «quántum» de los suministros en esta vía contencioso-administrativa, al no aportársele en el momento en que*

solicitó la liquidación, aunque lo hiciera de manera informal, ningún detalle del estado de las cuentas reclamadas, quedando por tanto consecuentemente en aquella vía sin fijar ni apreciar la liquidez exacta y precisa que sólo se alcanzó en esta contencioso-administrativa.» (*Sentencia de 10 de noviembre de 1975, Sala 4.ª, Ref. 188.*)

3. *Plazo inicial para la prescripción de los créditos por suministro de fluido:*

«Las alegaciones de "Sevillana de Electricidad", en cuanto parte apelante, de modo especial combaten la estimación hecha en la sentencia de la prescripción de los créditos por suministro de fluido correspondientes al año 1965, y en tal sentido mantiene dicha parte la tesis de que la fecha inicial de cómputo del plazo prescriptivo no puede ser anterior a 31 de marzo de 1968, es decir, a la fecha en que terminó de prestar servicio al Ayuntamiento de Cieza y desde la que comenzó a proporcionárselo, mediante nuevo contrato, "Hidroeléctrica Española, S. A.", por lo que reclamado en vía administrativa el total importe del suministro el 11 de enero de 1971 no habría, en consecuencia, transcurrido el plazo de cinco años que *el artículo 796, número 2, apartado a) de la Ley de Régimen Local* señala para la prescripción cuestionada, sobre cuya tesis cumple observar que el citado precepto *distingue entre reclamaciones de reconocimiento o liquidación de créditos y las dirigidas al cobro de éstos, señalando, respectivamente, la fecha de terminación del servicio y en la que se notificare la liquidación como datos temporales de comienzo de aquel cómputo, pero al pretender la apelante, para las circunstancias del caso, identificar expiración del contrato con terminación del servicio a efectos de requerir lo pertinente al pago, no tiene en cuenta la imposibilidad de reducir las susodichas reclamaciones a la única causa de extinción del contrato, pues obvio resulta que entre las condiciones del mismo cabe establecer unidades temporales de suministro que, en concordancia con la modalidad de tracto sucesivo de la prestación, configuren por voluntad de las partes una división ideal del continuo abastecimiento de fluido en periodos a cuyo respectivo final se dé el valor de terminación del servicio a efectos de originar créditos autónomos y hacer viable la subsiguiente y también periódica reclamación de su importe, como así ocurrió en el supuesto actual, especialmente expresivo sobre el particular dadas las especificaciones contenidas en la condición o cláusula 9.ª del contrato, y, entre aquéllas, la de realizarse el pago por meses con facultad incluso para la Compañía de suspender el suministro previo aviso si el Ayuntamiento no satisficiera alguno de los créditos mensuales, lo cual, con independencia del debido acoplamiento a disposiciones reclamatorias, y de la extensión a todo el suministro de las facturaciones mensuales según tarifa y contador, es fuente interpretativa de una voluntad contractual incompatible con la que ahora sustenta la parte apelante en claro intento de subsanar su anterior inactividad pretensora con un improcedente*

desplazamiento de las fechas de posible exigibilidad, en cuanto a créditos del año 1965, a la fecha de 31 de marzo de 1968 en que dejó de prestar el suministro en cuestión por nuevo contrato del Ayuntamiento con otra Empresa, razones todas que impiden aceptar la última de las citadas fechas como inicial del plazo de prescripción según propugna la parte en orden a combatir los fundamentos que en contrario amparan la sentencia recurrida, máxime cuando aún para la hipótesis de efectividad de la citada reclamación de 11 de enero de 1971, en la que sólo se exigía una cifra global sin acompañar estado de cuentas ni especificación alguna del período 1965-marzo de 1968, se hallaba vencido el plazo de cinco años determinante de prescripción, conforme al mencionado artículo 796, número 2.º, a) de la Ley de Régimen Local, en lo concerniente a los créditos por suministro durante el año 1965.» (*Sentencia de 10 de noviembre de 1975, Sala 4.ª, Ref. 188.*)

B) Elecciones municipales:

1. *Concejales por representación familiar: no basta la inscripción formal en el Padrón municipal, sino que se requiere la residencia efectiva:*

Tanto la Ley de Régimen Local como el Reglamento de Organización, Régimen Jurídico y Funcionamiento de Corporaciones Locales (R. 1952, 1642 y N. Dicc. 610), exigen, para ostentar válidamente derecho de sufragio pasivo como Concejales del denominado tercio familiar, el requisito básico de aptitud o capacidad, dejando aparte los de edad y de instrucción que aquí no se cuestionan, de reunir la cualidad de vecino residente en el Municipio de la elección, con la calificación adicional de «cabeza de familia», pues así lo establece el artículo 78, apartados 1 y 2 de la expresada Ley y el artículo 31, apartados 1 y 2-a), del citado Reglamento de Organización, de cuyos preceptos se desprende que *la vecindad y, por tanto, la residencia se constituye en presupuesto básico de idoneidad para ostentar de modo válido la condición de elegible como Concejal por el grupo de representación familiar; habiendo de dejarse constancia desde este momento, que la calidad de vecino, al igual que la de cabeza de familia no son sino subespecies o modalidades de la más amplia calificación de «residentes» en el término municipal, requisito de residencia que aparece configurado en los términos que proclama el artículo 41-2 de la Ley de Régimen Local, es decir que «serán residentes las personas que vivan habitualmente en el término municipal», precisión legal que reitera el artículo 80, 2 del Reglamento de Población y Demarcación Territorial aprobado por Decreto de 17 de mayo de 1952.*

Apareciendo formalmente cumplido, en el caso analizado, por parte del impugnado Concejal el requisito de su inscripción con el carácter de vecino residente, cabeza de familia, en el Padrón Muni-

cial del Ayuntamiento de Baztán (certificación aportada como documento número 2 del escrito de alegaciones de aquél y certificación obrante en la fase probatoria de este recurso, al folio 82 de los autos), la cuestión básica que con carácter previo se ofrece a la decisión de la Sala es la del criterio que exige el Ordenamiento jurídico en la materia en orden al cumplimiento de dicho requisito de capacidad relativo a la vecindad con el carácter de residente, a saber: *si basta con la inscripción formal en el Padrón municipal, con abstracción de la realidad de hecho de una efectiva residencia en el término municipal, o si bien, por el contrario, lo verdaderamente exigido es el dato real de una efectiva residencia, con las características y por el tiempo mínimo que el Reglamento de Población y Demarcación Territorial establece, pues tan sólo si se acepta este último criterio podrá llevarse a cabo en este proceso electoral una averiguación, en base de las probanzas aportadas, que pueda poner de relieve una discordancia entre la inscripción padronal y la realidad efectiva de la residencia.* (Sentencia de 6 de febrero de 1976, Sala 4.ª, Ref. 813.)

2. *La capacidad y compatibilidad para el acceso a los órganos rectores de los Municipios debe contemplarse desde una perspectiva asentada en normas de rango legal superior:*

«El tema trascendente de las condiciones para el electorado pasivo y, en definitiva, el de la capacidad y compatibilidad para el acceso a los órganos rectores de los Municipios debe contemplarse, para evitar fáciles exclusiones atentatorias a la representatividad, desde una perspectiva asentada en normas de rango legal superior, de modo que sea la Ley y, en rigurosa sujeción a las mismas, sin extensiones ni analogías que limiten la capacidad electoral, los preceptos reglamentarios, la que defina el condicionamiento de capacidad y de compatibilidad; y, en este sentido, la calificación que haga un Reglamento municipal, de régimen interior, o el Estatuto de una Entidad, de sentido mutualista, respecto a los que prestan su trabajo en la Caja de Ahorros, en un régimen laboral, encuadrado en el ámbito de lo sindical, en relación de servicio con la Caja y su afirmación de que es obligatoria su afiliación a aquella llamada Sociedad de Socorros Mutuos o de que son empleados de una dependencia municipal, no puede invocarse aquí para ampliar el cuadro de lo que el artículo 32, número 7.º del Reglamento de 17 de mayo de 1952 considera una incapacidad o para trastocar la naturaleza nítida de las Cajas de Ahorro Popular.» (Sentencia de 28 de enero de 1976, Sala 4.ª, Ref. 647.)

3. *No cabe incluir a las Cajas de Ahorro entre las empresas del artículo 79 de la Ley de Régimen Local:*

«El carácter de las Cajas de Ahorro y Monte de Piedad es ajeno a las Empresas que se enumeran en el artículo 79 de la Ley de Régimen Local (en el núm. 5.º) luego en el artículo 33 del Reglamento

de 1952 (en el núm. 3.º), pues, como hemos dicho anteriormente son entidades benéfico-sociales *exentas de lucro mercantil y, por otra parte, no producen ni suministran artículos municipalizados ni prestan servicios análogos a los municipales ni, como es obvio, son concesionarias de servicios municipales, que es lo que dice el artículo 79 y al que debe acomodarse toda lectura del artículo 33, número 3.º del Reglamento, incompatibilidad que tiende a evitar que en el ejercicio de la función edilicia, y respaldados por su posición municipal, atiendan los Concejales más al interés de su Empresa, en concurrencia con gestiones municipales, en el área del suministro de artículos municipalizados o en el de la prestación de servicios análogos a los de índole municipal, que al interés comunitario; supuesto, como bien se comprende—y así lo ha entendido rectamente la Audiencia de Pamplona—que ninguna relación guarda con el Director de una Caja de Ahorros.» (Sentencia de 26 de enero de 1976, Sala 4.ª, Ref. 647.)*

C) Contribuciones especiales:

Contribuciones especiales municipales por apertura de calle: se incluyen en el coste total de la obra las indemnizaciones expropiatorias necesarias a la misma. Doctrina general.

Considerandos de la sentencia apelada:

En cuanto al primer tema de fondo del recurso conviene puntualizar los argumentos siguientes: 1.º) Que de una interpretación sistemática de la normativa específica que regula esta exacción de contribuciones especiales, se desprende que en el valor de los terrenos que las obras o instalaciones han de ocupar permanentemente, aunque fuesen del Ayuntamiento—excepto de los adscritos al uso público con anterioridad a la ejecución de la obra—, va insito el importe de las indemnizaciones expropiatorias que el Ayuntamiento tuviere necesidad de satisfacer por el propio terreno, construcciones e instalaciones, para dejarlo expedito a los fines del Proyecto; así, el artículo 467 de la Ley de Régimen Local determina a los efectos de establecer los límites de las contribuciones especiales, referidas, en el apartado a) del artículo 451, que en ningún caso podrán exceder ni del 90 por 100 del incremento del valor de los terrenos beneficiados, ni del coste total de las obras, instalaciones o servicios, en la forma prevista en los artículos 454 y 455—nótese que habla del coste total de las obras, no sólo del de su ejecución—y el artículo 454 al que se remite, da las normas concretas, si bien con carácter enunciativo o aclaratorio, para perfilar el coste total de las obras, instalaciones o servicios que constituye en realidad el cupo inicial o base imponible general de esta exacción, sin perjuicio de los límites legales procedentes y al efecto, indica que se incluirá siempre el valor de los tratados periciales de los funcionarios del Ayuntamiento.

aunque no dieran lugar a remuneración especial alguna, el interés del capital invertido en las obras, instalaciones y servicios, mientras no fuere amortizada y, aparte del valor de las prestaciones personales cuando se exijan, el valor de los terrenos que las obras o instalaciones hubieren de ocupar con carácter permanente, siempre que aquellos no fuesen de uso público con anterioridad al acuerdo de ejecución de las obras o instalaciones; lo que aclara de un lado que, naturalmente, la determinación del coste total de la obra no se ciñe simplemente al coste de su ejecución, bien por subasta, etc., sino que con sentido realista trata de fijarlo de forma completa, teniendo en cuenta entre otras, los gastos necesarios integrantes y viabilizantes de las obras o instalaciones como son los indicados, y de otro lado, que si ha de incluirse el valor de los terrenos, es evidente que su determinación la dará el justiprecio pagado por los mismos en su expropiación, cuando haya operado esta institución jurídica, con inclusión de cualquier construcción o instalación que hubiese sido necesario expropiar sobre los mismos, aunque hubieren de ser demolidas para dejar viables los terrenos a los fines del Proyecto; criterio justo, ya que en realidad estas indemnizaciones forman parte del coste de las obras y muchas veces son de gran importancia; por el contrario, a su vez el mismo artículo precisa que del coste de las obras se descontarán las subvenciones, y cuando la obra sea de interés mixto y a cargo de otro Organismo, por subvención del Ayuntamiento, solamente se comprende en el coste de esta subvención, que es precisamente de la que debe resarcirse en parte, el Municipio, a medio de las contribuciones especiales; o sea que de la conjugación de los artículos citados, se deduce que el coste total de una obra será la cantidad realmente abonada por la Corporación Local en su ejecución, incrementada con todos los gastos necesarios, como los conceptos detallados, no con carácter exhaustivo, en el meritado artículo 454 en cuanto a los no incluidos en el presupuesto de ejecución de la obra; por lo tanto, la idea fundamental de repercutir en lo posible legal, el coste total de la obra, es la idea prevalente—artículos 454, 467 y 470 de la citada Ley—y, por lo tanto, el importe de las expropiaciones de terrenos, edificios o instalaciones necesarias para la efectividad del Proyecto, se habrá de incluir en dicho coste, aun en el caso de que no se entiendan implícitas dichas indemnizaciones en el valor de los terrenos: 2.º La Ley de Régimen Local, también aclara en su artículo 131 lo que debe entenderse por coste total de una obra, cuando señala que todo Proyecto de obra municipal deberá constar de los planos, presupuestos de realización, Memoria en que se incluya relación detallada y valoración aproximada de terrenos y construcciones que hayan de ocuparse y en su caso expropiarse, o sea que estas valoraciones discutidas forman parte del presupuesto total de la obra, ya que el propio artículo distingue dentro del mismo, el valor del presupuesto de realización y del Proyecto General; y también al referirse al presupuesto total, hacen hincapié

los apartados a) de los artículos 29 y 39 del Reglamento de Haciendas Locales al tratar de estas contribuciones especiales, es decir, que en el coste total de un Proyecto de obras, han de incluirse todas las partidas, conceptos y gastos necesarios para su realización y, por lo tanto, tales expropiaciones forman parte integrante de las obras de urbanización; 3.º) En igual línea se manifiesta la diversa preceptiva de la Ley del Suelo, por lo que no deben de prevalecer criterios divergentes cuando existe latente un mismo principio o espíritu legal, sin perjuicio de las peculiares normativas aplicables según los casos; en donde no se debe olvidar que la regulación general de estas exacciones de los Ayuntamientos y Diputaciones, están contenidas en la Ley de Régimen Local y Reglamento de Haciendas Locales, y sólo cuando se trate de obras de urbanización desarrolladas al amparo de la Ley del Suelo, tendrán aplicación los preceptos excepcionales y especiales de la misma, pero aun así en estos casos regirán también aquellas normas en lo que no se opongan; por ello, pesa decisivamente la determinación jurídica del coste total de la obra derivada de la exégesis de los preceptos de Régimen Local, al no existir en la Ley del Suelo norma singular que altere este punto; así los preceptos de esta Ley del Suelo, con carácter general, estiman las indemnizaciones expropiatorias de edificios o instalaciones, como gastos necesarios para la urbanización e imponen a los propietarios de los inmuebles, la obligación de sufragar dichos gastos; principio recogido en el artículo 3.º, al afectar el aumento del valor del suelo, derivado de la actividad urbanística, al pago de los gastos de urbanización; además de facultar a la competencia urbanística para expropiar los terrenos y construcciones necesarias para realizar obras, a cuyos efectos el artículo 52 determina que la aprobación de planes y proyectos de ordenación urbana, implicará la declaración de utilidad pública de las obras y necesidad de ocupación de los terrenos y edificios correspondientes; también de forma concreta el artículo 67-3 de la Ley del Suelo establece que los propietarios de suelo urbano han de ceder los terrenos viales, los de parques y jardines y costear la urbanización del modo y en la proporción a que se refiere el artículo 114, y este artículo preceptúa que los propietarios de fincas emplazadas en sectores objeto de urbanización, deberán subvenir a la misma en justa compensación a los beneficios de ejecución, mediante la cesión de terrenos libres de gravamen, costeamiento de obras y los gastos de la liberalización y concentración de gravámenes que lleve consigo, serán sufragados con cargo al Proyecto de urbanización y este artículo preceptúa también que los propietarios de suelo urbano han de ceder los terrenos viales, los de parques y jardines y costear la urbanización del modo y en la proporción a que se refiere dicho artículo, y en el mismo sentido los artículos 115 y 117 de la misma Ley se refieren a los casos de costeamiento de las obras de urbanización que nos las libera del importe de las expropiaciones necesarias, ya que están obligados a ceder los

terrenos viales libres de gravamen, y estos gastos serán sufragados, como vimos, con cargo al Proyecto de urbanización, pues sin dicha liberación no podría hacerse efectiva la urbanización de vías públicas, plazas y jardines; de ahí que la expropiación de edificios y construcciones sea una liberación de cargas y gravámenes a satisfacer por los propietarios implicados por las obras, en la proporción correspondiente y con cargo a las contribuciones especiales que financien el Proyecto de urbanización, principio que también impera en el Reglamento de Reparcelación, artículo 10-3, respecto de las edificaciones que deban destruirse, así como las obras, plantaciones, instalaciones u otros elementos que se estimarán gastos de urbanización y que se satisfarán al propietario interesado con cargo al Proyecto; 4.º) Que la aclaración de dudas de cualquiera de estos textos legales, debe inspirarse en criterio teleológico y social, indagando la «ratio legis» del precepto, el verdadero espíritu de la Ley, de acuerdo con los principios deducidos del ordenamiento jurídico administrativo; máxime cuando el artículo 23 de la Ley General Tributaria preceptúa que las normas fiscales han de interpretarse con arreglo a los principios admitidos en derecho; y la «ratio legis» de las contribuciones especiales estriba en el derecho de los Entes Locales a repercutir un porcentaje del coste total de las obras o instalaciones, para así resarcirse en parte, sobre el aumento de valor o beneficio especial que determina a los inmuebles o personas a que afecta; por lo tanto, conculcaría el espíritu de la Ley, no sería justo, que cuando un Ente Local para realizar una obra, como es por ejemplo la apertura de una calle, tiene necesidad de expropiar terrenos o edificios, no se incluyesen esos gastos indispensables y fundamentales en el coste total de las obras, a los efectos de repercusión dentro de los límites legales, pues entonces los propietarios beneficiarios con el aumento del valor de los terrenos o edificios, no contribuirían en el porcentaje debido, como la Ley quiere y obliga a resarcir a la Administración Local en estas cargas, que habrían de soportar en definitiva, en proporción indebida, los demás vecinos contribuyentes no beneficiados; sin que en absoluto, este criterio lleve a desorbitadas consecuencias prácticas, ya que si bien determinadas expropiaciones para proyectos de obra, adquieren altísimos valores, es lo cierto que a los contribuyentes sólo se les puede repercutir el 90 por 100 del coste total de la obra y sólo el 90 por 100 del aumento del valor de sus inmuebles—en otros casos el porcentaje disminuye—, luego siempre el importe de la exacción será menor al beneficio recibido, que por otra parte descansa en revalorizaciones que no se deben al normal esfuerzo de trabajo de los propietarios, sino al de la colectividad; sin olvidar tampoco la flexibilidad de que los Ayuntamientos gozan para fijar con debida ponderación los porcentajes de repercusión, que a su vez la jurisprudencia permite también revisar dentro de ciertos límites a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

«La Jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo también pa-

rece orientar, casi con unanimidad, salvo en la Sentencia de 2 de julio de 1973, después de sentar en la de 10 de octubre de 1973, que al no corresponder las obras municipales de que se trata a Proyecto alguno de nueva urbanización, sino a lo que la jurisprudencia ha calificado de meras obras de "urbanización parcial" —Sentencias de 22 de diciembre de 1961 y 26 de mayo de 1967—, en donde resulta inaplicable la normativa especial de la Ley del Suelo —Sentencia de 11 de noviembre de 1963—, recobrando todo su imperio el sistema ordinario normal de la Ley de Régimen Local para las obras previstas en su artículo 128, para las cuales arbitra la imposición de contribuciones especiales a que se refieren sus artículos 451 y 452, pues los medios económicos señalados en la Ley del Suelo, no pueden ser utilizados para supuestos distintos de los señalados en tan singular normativa —Sentencia de 26 de mayo de 1967— y ya en este campo aquí discutido de la valoración de los terrenos, sostiene la Sentencia citada que al ser inaplicables dichas normas estrictas de la Ley del Suelo —artículo 85 y siguientes—, imperan las normales, que han de consistir en el valor real de los terrenos, como se quiere incluso en aplicación de la Ley de Expropiación Forzosa, por lo que se estima justo el fijado por el Ayuntamiento, dado además la presunción de legalidad y veracidad de los actos administrativos y del especial del artículo 8.º de la Ley General Tributaria, así como el otro principio del «onus probandi» del artículo 114 de la misma Ley, en relación con los concordantes del Código Civil; máxime cuando hace un coordinado reparto del coste del parque, al atribuir un 85 por 100 a la Comunidad vecinal y sólo un 15 por 100 a los titulares de los inmuebles ubicados en el sitio de sus emplazamientos; y también en cuanto a la valoración de los terrenos para la determinación del coste de las obras, la Sentencia de 19 de mayo de 1972, declara que en el caso enjuiciado, debió de tenerse en cuenta por imperativo legal, el valor de los terrenos para la determinación del coste de la obra e instalaciones, tanto por aplicación del artículo 25-1 del Decreto de 1946, como del propio artículo 454-1-b) de la Ley de Régimen Local e incluso implícitamente, del mismo convenio del que nace el derecho especial compensatorio para el particular, y por último, en cuanto a las indemnizaciones por expropiación, la de 4 de mayo de 1966 da por bueno el que el Ayuntamiento de Valencia parta para fijar la distribución de las cifras individualizadas, de la suma de los pagos por concepto de expropiación y de indemnización de inmuebles, locales e instalaciones, olvidándose en cambio, de tomar en cuenta también y al mismo tiempo, un factor de no menos significación y relieve: el incremento del valor que para cada uno de los propietarios de inmuebles o locales y para el global de los del área afectada, vendrían a significar las obras de urbanización o mejor urbanización; en consecuencia, la Sentencia confirma el acuerdo del Ministerio de Hacienda que en primer lugar, declara procedente que

las inversiones realizadas por el Ayuntamiento con motivo de la expropiación y las indemnizaciones satisfechas a los inquilinos, son gastos susceptibles de repartir mediante contribuciones especiales; y en igual sentido, la de 1 de junio de 1973 sobre contribuciones especiales, en cuanto al reparto para compensación a propietarios expropiados por los propietarios beneficiados.

El Proyecto de obras de apertura y urbanización de la calle de autos, comprende de un lado, debidamente puntualizado en su memoria, dentro del coste total de las obras, las indemnizaciones correspondientes a la expropiación de edificios e indemnización a sus ocupantes, gasto necesario para la realización de las obras por el sistema elegido de cesión de viales y de otro lado, el cálculo de los documentos de valor de los terrenos y edificios afectados por la obra y también de los beneficios especiales que implican las instalaciones a cuyo tenor dispone la distribución de la base general por bajo de los límites permitidos en el artículo 183 de la Ley del Suelo, que deroga expresamente los límites del artículo 370 de la Ley de Régimen Local, o sea, cumple con la Ley y esencia de las contribuciones especiales, que son las obligatorias recaudadas en proporción a los beneficios o especiales derivados por una obra o mejoras públicas específicas comprendidas en el interés general, que deberán sufragarse en parte sobre los inmuebles colindantes; criterio justo, que si el Ayuntamiento aporta los gastos expropiatorios necesarios para que así se pueda efectuar la cesión de viales imprescindibles para la obra, es equitativo que puedan reintegrarse de ellos en la medida legal de los beneficiarios por la obra; sin que en absoluto la inclusión de estos gastos en el coste total de la obra implique una interpretación extensiva de normas fiscales, ni mucho menos del hecho imponible, ya que al interpretar en el campo de aplicación del derecho el básico concepto de coste total de la obra, o base imponible en general a distribuir, a que se refieren siempre los meritorios artículos que configuran las exacciones discutidas, se está desentrañando el verdadero alcance de estos preceptos concretos a base de la interpretación gramatical, lógica, sistemática y teleológica, buscando el sentido y "ratio legis" del texto, no se aplica, pues, una interpretación extensiva ni analógica rechazable, de cuando se trata de aplicación de normas fiscales y al mismo tiempo impera en la interpretación el sentido de lo justo, ya que el tema es delicado al tratarse de exacciones obligatorias para los Ayuntamientos, y claro está, si su medida no es correcta, se daña la justicia distributiva al gravar dentro de la imposición general a personas no beneficiadas con la obra, y así se entiende que este caso estudiado el coste total de la obra no puede limitarse a los extremos relacionados en el artículo 117 de la Ley del Suelo, que hacen referencia sólo a los de ejecución.

Considerandos del Tribunal Supremo:

La cuestión que con carácter primordial plantea en esta apelación el Abogado del Estado se reduce a determinar si en el concepto de coste global de las obras cuyo montante ha de distribuirse, en la proporción legal, entre los vecinos beneficiados con las mismas mediante el procedimiento de contribuciones especiales, debe incluirse o no el importe total de las indemnizaciones abonadas por las construcciones y solares expropiados por el Ayuntamiento de Vigo y que han de ser ocupados para la ejecución de aquellas obras que conciernen al proyecto de apertura y urbanización de la calle que desde Sanjurjo Badía llega a la Sección Delegado de La Guía.

La expresada cuestión ha sido ya resuelta en sentido afirmativo por la más reciente jurisprudencia de esta Sala—sentencias, entre otras, de 14 de junio, 24 de septiembre y dos de 5 de diciembre de 1975, 15 y 27 de enero del año en curso—, que al respecto sienta los siguientes puntos de doctrina: primero, que el artículo 117 de la Ley de Régimen del Suelo y Ordenación Urbana de 12 de mayo de 1956 solamente es aplicable en el sistema de cooperación, ajeno al caso del litigio, en que el seguido es el de cesión de viales; y segundo, que al no corresponder las obras municipales a proyecto alguno de nueva urbanización, sino a obras de urbanización parcial, es de específica referencia el sistema ordinario o normal de los artículos 131, 143, 144 y 154 de la Ley de Régimen Local, texto de 24 de junio de 1955, que resuelven el problema planteado en los mismos términos en que lo hace la sentencia objeto de este recurso; añadiendo por otra parte aquellas resoluciones de este Tribunal que no existe ninguna razón, económica ni jurídica, para excluir de la aportación particular, no mediando precepto legal que así lo disponga, capítulos sin los cuales la realización de la obra no puede concebirse.» (*Sentencia de 20 de febrero de 1976, Sala 3.ª, Ref. 720.*)

XIII. ADMINISTRACIÓN CORPORATIVA

Procuradores de los Tribunales: situación de afectados por alteración de partidos judiciales: requisitos para ejercer la profesión ante los Tribunales y Juzgados de la capital.

«La cuestión objeto de este contencioso no sólo está constituida y comprende, cual se sostenía por la recurrente y se entendió por la sentencia apelada, la determinación de cuál sea la normativa aplicable al caso de autos, si la disposición transitoria del Decreto de 11 de noviembre de 1965 o el artículo 1.º del Decreto de 14 de abril de 1966, sino que también comprende y lleva ínsita la de determinar cuál sea el alcance y sentido que debe darse a lo dispuesto por el artículo 1.º del Decreto de 14 de abril de 1966, es más y sin ningún género de duda, se presenta, que precisamente en función de la interpretación que a

los efectos dichos se haga del expresado artículo cómo habrá de resolverse la cuestión de autos. Y procediendo al estudio de la misma, fácil es ver que la disposición transitoria del Decreto de 11 de noviembre de 1965 tiene su antecedente e incluso su causa en el Estatuto General de Procuradores de 19 de diciembre de 1947, y concretamente en el artículo 6.º y disposición transitoria tercera del mismo, ya que al disponerse en dicho artículo 6.º, que trata en su párrafo 1.º de los requisitos generales precisos para ejercer el cargo de Procurador, en el segundo párrafo, que "Para el ejercicio de la profesión de Procurador en poblaciones que sean capitales de provincia será preciso el título de Licenciado en Derecho", exigencia ésta que venía a determinar la imposibilidad en lo sucesivo de que aquellos Procuradores que, sin estar en posesión del título de Letrados, venían ejerciendo con anterioridad al Estatuto de 1947 en Juzgados de Primera Instancia cabeza de partido o inscritos como aspirantes pudieran ejercer como Procuradores en la Audiencia y Juzgado de la capital de la provincia en donde radique el Juzgado en que a la publicación del Estatuto venían ejerciendo como Procuradores, y para evitar lo expuesto y sin duda por razones de justicia derivadas si no de derechos adquiridos si de expectativas de ellos, se vino por la disposición transitoria tercera del Estatuto a establecer que "los Procuradores de los Tribunales que sin estar en posesión del título de Licenciado en Derecho llevaren más de tres años en el ejercicio de la profesión en un Juzgado de Primera Instancia cabeza de partido y más de diez inscritos como aspirantes en el Colegio respectivo, podrá solicitar del Ministerio de Justicia en el plazo de tres meses, a contar desde la publicación del presente Estatuto en el *Boletín Oficial* ejercer la profesión en la Audiencia y Juzgado de la capital de la provincia en donde radique el en que ejercieran en la actualidad la profesión", y lo que queda dicho sobre lo dispuesto por el Estatuto de Procuradores en su artículo 6.º es a causa de lo concedido por la disposición transitoria tercera del mismo, y ésta a su vez antecedente de lo establecido en la disposición transitoria única del Decreto de 11 de noviembre de 1965, encuentra su razón en que las circunstancias que determinaron el dictado de las citadas respectivas disposiciones transitorias son fundamentalmente análogas; pues para la disposición tercera del Estatuto lo fue la especial situación de injusticia que determinaba para los Procuradores que venían ejerciendo sin título de Licenciado en Derecho la exigencia de tal título para poder pasar a ejercer en Juzgados de capitales de provincia, y para la disposición transitoria del Decreto de 11 de noviembre de 1965 lo fue el perjuicio que en el caso de que el Juzgado de Primera Instancia suprimido fuere anexionado a un Juzgado de Primera Instancia de capital de provincia, podrían sufrir los Procuradores que careciendo de título de Licenciado en Derecho vinieren ejerciendo en el Juzgado suprimido, al no poder, como no podían, ejercer en virtud de lo dispuesto en el artículo 6.º del Estatuto de Procuradores en el Juzgado de Primera Instancia a que había

quedado anexionado el suprimido en que venía ejerciendo, y fácil es ver cómo por la expresada disposición transitoria se vino (previo cumplimiento de la condición de llevar un año ejerciendo en el Juzgado suspendido) a eliminar totalmente tal perjuicio, pues se les concedía el poder seguir ejerciendo en la capital de la provincia ante los mismos órganos judiciales en que venían haciéndolo en el Juzgado suprimido, esto es, ante los Juzgados de Primera Instancia y Municipales de la capital, y naturalmente, y obediendo tal disposición transitoria, al propósito de evitar un perjuicio, cual era el de que no pudieran ejercer en la capital en los órganos judiciales de naturaleza funcional orgánica igual a la de los órganos del Juzgado suprimido en la que habían venido ejerciendo su cargo, y evitando por lo en ella dispuesto de manera total el expresado perjuicio, se explica perfectamente que por tal disposición transitoria, que en el fondo suponía conceder a los Procuradores de los Juzgados anexionados a Juzgados de capital, que carecieran del título de Letrados, la *exención* o *dispensa* del requisito exigido por el párrafo 2.º del artículo 6.º del Estatuto y, por lo tanto, y como exención sólo podía concederse a título de beneficio en lo indispensable para liberarles del perjuicio que se les podía originar, el no poder actuar ante los Juzgados, y por ello sólo en relación con estos órganos debía concederse en justicia la exención, pero no en relación con las Audiencias o Tribunales de la capital, pues en relación para la actuación ante ellos carecían del justo título consistente en haber venido actuando ante dichos órganos y que sirvió para disponer lo establecido por la disposición transitoria sobre *exención de la exigencia del título de Licenciado en Derecho* para poder ejercer ante los Juzgados de la capital, no podía otorgarse la exención en relación con la actuación ante la Audiencia y Tribunales de la capital a título de *beneficio* por no existir razones de justicia para ello.

En virtud de la autorización concedida al Ministro de Justicia por el artículo 10 del Decreto de 11 de noviembre de 1965 para dictar las normas necesarias para el cumplimiento y desarrollo de tal Decreto, se dictó por dicho órgano la Orden ministerial de 14 de diciembre de 1965, encaminada según en ella se dice al establecimiento de las normas de carácter general (sin perjuicio de las especiales que en cada caso concreto puedan observarse), y entre tales normas se encuentra la contenida en el apartado 10, según la cual "los Procuradores de los Juzgados que se clausuren podrán pasar a ejercer sus cargos en los nuevos Juzgados con arreglo a sus disposiciones estatutarias y disposición transitoria del Decreto de 11 de noviembre último" (se refiere al de 1965), referencia a tal disposición que es inequívoca confirmación de la exigencia en ella establecida de que para poder pasar a ejercer el cargo de Procurador en el nuevo Juzgado de capital al que se anexe el suprimido es necesario se viniere ejerciendo tal cargo en éste con antelación de al menos un año en la fecha de *pública* del Decreto de 11 de noviembre de 1965 (fecha que

fue la de 26 de noviembre de 1965), siendo de destacar que tal disposición no fue en realidad derogatoria del Estatuto de Procuradores, pues sólo tuvo el alcance de dispensar de la exigencia del título de Abogado para el ejercicio de Procurador ante los Juzgados de capital de provincia en relación con unas situaciones originadas con carácter transitorio y como consecuencia de una modificación temporal, y posteriormente y una vez entrado en vigor en 1 de enero de 1966 el Decreto de 11 de noviembre de 1965, y en cumplimiento de la Orden ministerial de 14 de diciembre de tal año 1965, se dictan en desarrollo de lo dispuesto en el artículo 1.º de tal Decreto de noviembre las Ordenes ministeriales de 4 de enero y 19 de marzo de 1966, sobre ejecución de supresiones y anexiones de determinados Juzgados de los incluidos en el citado artículo 1.º del Decreto de noviembre de 1965, y es poco después de esta Orden de 18 de marzo cuando se publica en 14 de abril de 1966 sobre situación de los afectados por la alteración de los partidos judiciales y por cuyo artículo 1.º se dispone "que los Procuradores de los Tribunales que vinieren ejerciendo al menos con un año de antelación, en Juzgado cuyo territorio jurisdiccional se adscriba en todo o en parte a otro de capital de provincia podrán continuar en el ejercicio de su profesión aun careciendo del título de Licenciado en Derecho ante los Tribunales y Juzgados de la respectiva capital". Pues bien, basta conjugar lo dispuesto en este artículo con el contenido de lo que pudiéramos calificar de preámbulo o exposición de motivos de tal Decreto para venir en conocimiento que no es este Decreto por el que se dispensa a los Procuradores que ejerzan en Juzgado cuyo territorio se adscriba a otro de capital de provincia y que carezca del título de Licenciado en Derecho de la exigencia del artículo 6.º del Estatuto de los Procuradores de la posesión de tal título para poder ejercer en dicha capital del nuevo Juzgado a que queda aquél suprimido adscrito, pues tal dispensación ya había sido concedida por la disposición transitoria del Decreto de 11 de noviembre de 1965, si bien sólo en relación con el ejercicio de Procurador ante los Juzgados de la capital, por tanto ahora por este Decreto de 14 de abril de 1966 lo que se hace es tan sólo extender tal dispensación del título de Abogado para el ejercicio ante los Tribunales de la capital, es decir, este Decreto en definitiva lo que viene es sólo a modificar el alcance de la dispensación que ya se contenía en el precedente de noviembre de 1965, aunque en el preámbulo se dice que se viene a establecer *la dispensa del requisito por vez primera*, y se invocan como razones que fundamentan tal dispensación, según tal preámbulo expone, lo siguiente: "aconsejan dispensar de esa titularidad a aquellos Procuradores *razones de equidad*", pues bien procede reproduciendo lo ya dicho en el considerando precedente en cuanto a que en relación con la dispensación en relación con los Juzgados de la capital, concedida por la disposición transitoria del Decreto de noviembre de 1965 evidentemente existían razones de justicia que obligaban a la concesión del *beneficio* de la dispensación del título de

Licenciado en Derecho, razones de justicia que como ya quedó sentado en dicho anterior considerando no se daban en la dispensación en relación con el ejercicio de Procurador ante los Tribunales de la capital, si bien y como resulta del preámbulo del Decreto de 1966 existan *razones de equidad*, si bien es de destacar que no se dice ni alude a lo en qué consisten dichas razones. Y enfocando ya el tratamiento en función de lo que constituye el nervio de este contencioso; es de observar cómo ya por la disposición transitoria tercera del Estatuto de Procuradores y que ya vimos constituía antecedente de la disposición transitoria del Decreto de noviembre, para la dispensación que por aquella tercera del Estatuto se hacía en relación con el ejercicio de Procurador tanto en los Juzgados como en los Tribunales de la capital se exigía venir en el ejercicio de tal función a la fecha de la publicación de tal Estatuto durante un plazo de tiempo de más de tres años a los Procuradores y de más de diez a los inscritos como aspirantes, plazo de tiempo de previo ejercicio que resultaba manifiestamente superior al exigido de un año de ejercicio previo que sólo exigía la disposición transitoria del Decreto de noviembre de 1965, por lo que manifiesta diferencia en menos del plazo señalado por esta disposición transitoria en relación con la exigida por la tercera del Estatuto, podía tener una explicación en el hecho de que por la disposición tercera del Estatuto se concedía la actuación tanto en el ámbito de los Organos de los Juzgados como en el superior de los Tribunales, al paso que por la disposición transitoria del Decreto de noviembre de 1965, sólo se autorizaba en el ámbito de los Juzgados. Pero al concederse ahora por el Decreto de 14 de abril de 1966 la dispensación en relación con la actuación ante los Tribunales y concederles el mismo ámbito de actuación que se concedió por la disposición tercera del Estatuto, resulta evidente que ya no existe aquella *explicación* que podía justificar la diferencia de extensión del plazo de actuación anterior a la respectiva publicación del Estatuto, y del Decreto de 11 de noviembre de 1965, y ello hace imposible, por injusto y diferenciador, que al socaire del sentido de esplendidez y de beneficio (entiéndase el concepto de tal beneficio no en el estrictamente técnico y jurídico, y sí en el de ventaja en relación con la aplicable para situaciones análogas) que lleva implícito el conceder por el Decreto de 14 de abril de 1966 a los Procuradores al que el mismo se refiere la totalidad de ámbito actuacional que se concedió a los Procuradores a que se refería la disposición transitoria tercera del Estatuto de los mismos del año 1947 se entendiera, cual pretendió la parte recurrente y se declaró por la sentencia apelada, que el referido plazo había de venir referido en cuanto al momento final en vez de al momento que se señalaba en la disposición transitoria del Decreto de noviembre de 1965 al en que se dictara, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 10 de tal Decreto, la Orden del Ministerio de ejecución respectivamente de la suspensión y agregación *in concreto* al Juzgado señalado en el artículo 1.º de dicho Decreto de 1965,

lo que no sólo supondría aumentar aún más la enorme diferencia entre el largo plazo que se exigía por la disposición tercera del Estatuto en relación con el exiguo plazo que se establecía por la disposición transitoria única del Decreto de noviembre de 1965, sino que además implicaba la posibilidad de que personas que, no ya a la entrada en vigor del Decreto de 1965, sino incluso a la entrada en vigor del Decreto de 14 de abril de 1966, no estaban incorporados como Procuradores pudieran incorporarse con posterioridad a las fechas del dictado de dichos Decretos y concretamente del de 14 de abril de 1966, y en razón de que las Ordenes de ejecución de las supresiones y agregaciones de Juzgados comprendidos en el artículo 1.º del Decreto de 1965 han de irse realizando en función de la producción de los eventos que se establecen en la Orden de 14 de diciembre de 1965 pudieran, al producirse con posterioridad la anexión, incorporarse al Juzgado de la capital sin cumplir con el requisito del previo ejercicio al menos en un año de Procurador a la fecha de la publicación del Decreto de 1965; *ahora bien, lo que sí cabe admitir teniendo en cuenta que con anterioridad al Decreto de 14 de abril de 1966 ya se habían producido las Ordenes de 4 de enero y 18 de marzo de 1966, lo que sin duda fue causa de lo dispuesto en el artículo 2.º del Decreto de 14 de abril de 1966 es que la referencia que en la disposición transitoria del Decreto de noviembre de 1965 se hacía "a la publicación de tal Decreto" debe entenderse sustituida por la referencia a la publicación del Decreto de 14 de abril de 1966, es decir, que los Procuradores que en la fecha de la publicación de este Decreto llevaran más de un año ejerciendo en el Juzgado anexionado podrán solicitar el poder seguir actuando ante los Juzgados y Tribunales de la capital de la provincia a que aquél fue anexionado. Así, pues, y en razón de cuanto queda expuesto, es evidente que aun admitiendo con el más amplio de los criterios a favor de la misma en el ejercicio de Procurador la de 6 de noviembre de 1965, en la que lo hizo en el Juzgado (posteriormente suprimido) de Garrovillas; en la fecha de publicación del Decreto de 14 de abril de 1966, que fue la del 6 de mayo de tal año 1966, la recurrente sólo venía ejerciendo como Procurador seis meses y, por tanto, no reunía la condición que según el artículo 1.º del Decreto de 1966 era precisa para poder ejercer (como consecuencia de la anexión del Juzgado suprimido en el que había venido ejerciendo) ante los Juzgados y Tribunales de la capital de Cáceres, al que el suprimido fue anexionado, y por ello se presentan como conformes a Derecho la denegación de tal incorporación hecha por los acuerdos impugnados en el contencioso a que esta apelación viene referida.» (Sentencia de 23 de enero de 1976, Sala 4.ª, Ref. 639.)*

XIV. URBANISMO

A) *Jerarquía normativa.*

«La obligatoriedad de los Planes de Ordenación Urbana, establecida en el artículo 45 de la Ley del Suelo, tiene su raíz en la propia Ley, de la que reciben su poder de vinculación, pues en expresión de su artículo 61, "las facultades del derecho de propiedad se ejercerán dentro de los límites y con el cumplimiento de los deberes establecidos en ella o en 'virtud de la misma' por los Planes de Ordenación". Es decir, que estos planes reciben su valor normativo de su adecuación a la Ley, y a su vez esta Ley especial de Ordenación Urbana es perfectamente compatible y su aplicación ha de coonestarse armónicamente con el resto del ordenamiento jurídico, tanto el que regula el derecho de propiedad en general la relación jurídico privada sobre los predios que constituyen el objeto sobre el que actúa la ordenación urbanística como las específicas normas de Derecho público administrativo contenidas en la Ley de Régimen Local, Reglamento de Servicios, etc., de las Corporaciones Locales, que rigen la actividad de la Administración en su proyección urbanística. Dentro de este encuadramiento jurídico, es cierto que deben en principio cobrar prioridad las disposiciones de los Planes de Ordenación Urbana u Ordenanzas Municipales de carácter general, en tanto no se declare su desconformidad con el Derecho, pero tal prioridad no puede transformarse en exclusividad, ni de ella puede inferirse, "a contrario sensu", que lo no autorizado en dichos planes no puede ser permisible —a menos que fuese prohibido—; ni tampoco —y esto es lo que en el presente caso interesa— que en defecto de dichos planes no se puedan imponer ciertas limitaciones al derecho de edificar basadas en definitiva en el mismo ordenamiento jurídico donde dicho planeamiento tendría su raíz, pues ello nos llevaría al reconocimiento de que los planes u ordenanzas constituyen la fuente originaria del Ordenamiento Urbanístico; cuando, como antes hemos afirmado, es de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana con carácter inmediato y del ordenamiento jurídico en general de modo mediato, de donde aquéllos reciben su fuerza de obligar.

En aplicación de los principios y conclusiones jurídicas afirmadas en los considerandos precedentes al caso que en esta litis se enjuicia, es pertinente afirmar aquí las siguientes premisas: 1.^a La urbanización en general y la protección y defensa del paisaje en particular son materia de la competencia municipal —artículo 101 de la Ley de Régimen Local, número 2, apartados a) y j)—. 2.^a Las construcciones en terrenos urbanos y aun rústicos habrán de adaptarse en lo básico al ambiente estético de la localidad o sector a fin de que no desentonen del conjunto o medio en que estuviesen situadas (artículo 60 de

la Ley del Suelo). 3.ª Todo acto de intervención de las Corporaciones Locales en la actuación de sus administrados ha de ser congruente con los motivos o fines que lo justifiquen y debe ajustarse al principio de iguauddad de los administrados ante la Ley (artículos 6 y 2 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales).

Ante la falta de plan u ordenanzas urbanísticas en el Ayuntamiento de Monforte, las lógicas conclusiones a que en el discurrir jurídico ha de llegarse en el presente caso, partiendo de las premisas precedentemente sentadas son: 1.ª La Corporación Municipal de Monforte de Lemos, al dictar sus acuerdos de 5 y 26 de abril de 1973, impugnados en este proceso, actuó dentro de los límites de la competencia que la Ley de Régimen Local y la del Suelo en los preceptos citados en el considerando anterior le confiere, apreciando y valorando con su propio criterio, que no se ha demostrado en el expediente ni en los autos carezca de racionalidad y fundamento válido, la circunstancia de que la defensa del paisaje urbanístico y el ambiente estético tradicional del sector enmarcado en el paseo del Malecón, exige que las edificaciones allí ubicadas no excedan de planta baja y dos superiores. 2.ª Que igualmente actuó: A) Con respeto absoluto al principio de igualdad de los administrados ante la Ley, ya que, según resulta del informe de la Secretaría de la Corporación, dotada de fe pública administrativa, no contradicho por prueba alguna en las actuaciones, ha sido constante el criterio, tanto de Corporaciones anteriores como de la actual, no conceder licencias para alturas superiores, constituyendo lo que el funcionario actuante en el informe denomina un precedente administrativo. Por otra parte, el mismo informe desmiente que el edificio, a la sazón en construcción, del Instituto Nacional de Previsión estuviese amparado por licencia más generosa; B) Igualmente actuó dicha Corporación de modo congruente con los motivos y fines que justificaban el acto que impone la limitación, congruencia que implícitamente aparece evidente de la consideración objetiva de los hechos y no necesita de expresa demostración. 3.ª No constituye objeción idónea enervante de la validez del acto la afirmación de que la inexistencia de plan u ordenación urbanística local impida *la imposición de las expresadas limitaciones, ya que éstas se basan en situaciones fácticas a las que son aplicables el ordenamiento jurídico general antes mencionado, de rango, en definitiva, superior al de los planes particulares, hasta tal punto que incluso la eficacia de éstos podría ser impugnada si abierta y notoriamente se apartasen o infringiesen aquella superior normativa.* En línea doctrinal concordante con la aquí contenida pueden citarse las sentencias de esta Sala de 24 de octubre de 1962, 7 de junio de 1972 y 3 de octubre de 1964.» (Sentencia de 23 de enero de 1976, Sala 4.ª, Ref. 640.)

B) Planes.

1. *Plan Provincial de Ordenación: carácter. Es subsidiario del Plan General.*

«Es preciso tener en cuenta en el caso que se enjuicia que si bien no existía aprobado definitivamente el Plan General de Ordenación Urbana de Mahón, en cambio el mismo día en que el recurrente y apelado solicita del Ayuntamiento de esa población el certificado de la calificación de su terreno como suelo urbano—el 8 de mayo de 1973—se publicaba en el "Boletín Oficial del Estado" la aprobación definitiva del Plan Provincial de Ordenación de las Baleares, y según el cual dicho terreno se mantiene precisamente como área rústica excedente, por lo que, *conforme al artículo 44 de la Ley del Suelo, tal plan será inmediatamente ejecutivo, desde que se publicó su aprobación definitiva en el "Boletín Oficial del Estado" y por consiguiente ya estaba en vigor al solicitarse la aludida certificación municipal.*

En vista de lo anterior, es obligado reconocer había en vigor una norma urbanística, aunque fuese de ámbito provincial, que otorgaba al terreno de que se trata la condición de suelo rústico excedente, y por tanto es necesario acudir a ella para su calificación urbanística, como lo hizo el Ayuntamiento de Mahón y no en cambio a las normas subsidiarias, que para la carencia de aquélla prevé el artículo 68 de la Ley del Suelo, y es que *estos Planes provinciales, según el apartado e) del artículo 8.º de la Ley del Suelo, constituye una gran zonificación provincial de ordenamiento de los terrenos y su edificación, que operan de forma subsidiaria en defecto de Planes Generales Municipales o Comarcales, y son desde luego de aplicación en estos casos, a los efectos de calificar la condición de los terrenos de la provincia, de conformidad con lo que a tal fin se dispone en los artículos 57 y 58 de la Ley del Suelo, según los que las Comisiones Provinciales de Urbanismo podrán también proponer normas de igual carácter para la provincia, cuyas normas se desarrollarán dentro de los límites que señala esta Ley para los Planes de Urbanismo, y en las poblaciones donde no existiese Plan de Ordenación Urbana debidamente aprobado regirán las normas promulgadas por las Comisiones Provinciales de Urbanismo, y de ahí el que si hay, como en este caso, un Plan Provincial aprobado para la calificación del suelo, es evidente que debe estarse al mismo para certificar en el sentido que pretende el aquí recurrente y apelado.*

Esta misma tesis es la que se ha sustentado por la jurisprudencia en supuestos análogos al presente, sirviendo de ejemplo entre otras la sentencia de 12 de junio de 1971, que al confirmar la de primera instancia es en ésta donde se hace constar a este respecto que el concurso de las normas del Plan Provincial y de las normas del Plan

General debe resolverse en favor de la preferente aplicación de estas últimas, porque las del Plan Provincial son pauta y guía para el planeamiento futuro y a la par regulación aplicable a aquellos municipios que carecen de plan aprobado, pues respecto de los municipios que han dado cumplimiento a los preceptos de la Ley del Suelo en orden a la elaboración y su aprobación del Plan General, no operan aquellas normas sino con un carácter de subsidiariedad para integrar el ordenamiento urbanístico y en definitiva impedir vacíos normativos creadores de vacilantes situaciones urbanísticas, solución de este problema de elección del conjunto normativo aplicable, que tiene su fundamento en el sistema gradual del planeamiento de nuestra Ley del Suelo y Ordenación Urbana, en el artículo 6.º y apartado b) del artículo 8.º de la misma, ya que este precepto asigna a las normas del provincial, entre otros cometidos, el de regular la edificación en todos los terrenos respecto de los cuales no hubiera planeamiento aprobado, y en igual sentido se expresa la sentencia más reciente de 7 de junio de 1975, cuando dice que es obvio que las normas urbanísticas de calificación de los Planes Provinciales son aplicables a todos los terrenos para los que no hubiera planeamiento aplicable (art. 8.º de la Ley del Suelo), debiendo entenderse por planeamiento aquel que como tal se define por la expresada Ley, precepto que se reitera en sus artículos 57 y 58, al autorizar a las Comisiones Provinciales de Urbanismo para proponer normas complementarias y subsidiarias del planeamiento, normas que se aplicarán en las poblaciones donde no existiese Plan de Ordenación Urbana.» (Sentencia de 2 de febrero de 1976, Sala 4.ª, Ref. 748.)

2. *Carácter del acto de aprobación inicial.*

«A estos motivos formulados añade el recurrente el también formal de la vulneración del artículo 91, 1), de la Ley de Procedimiento Administrativo, porque a su entender antes de denegar la aprobación inicial debió otorgarse el trámite de audiencia; mas basta recordar que este precepto es de los comprendidos en el título IV de aquella Ley y el procedimiento de aprobación de los planes de ordenación tiene el carácter de procedimiento especial a los efectos de lo dispuesto en el artículo 1.º de la misma Ley, según resulta de su disposición final primera, y Decreto de 10 de octubre de 1958 (artículo 1.º, número 26), para convenir que *al acto de aprobación inicial o al de contrario signo, esto es, al de la denegación de la aprobación, no precede indicada audiencia, pues es a la vista del plan elaborado, previos los asesoramientos técnicos y jurídicos precisos, en su caso, cuando la Administración municipal confiere al instrumento elaborado, en principio, sin perjuicio del ulterior ejercicio de la facultad aprobatoria provisional, la aprobación inicial o si concurren razones apreciables en este momento que hagan desde un inicio inviable o improcedente el Plan, deniega la aprobación o, como otra de las opcio-*

nes, dentro siempre del marco de potestades municipales legítimas, señala las modificaciones que deben introducirse en el Plan para que pueda merecer la aprobación inicial; distintas soluciones de las que ahora hay que dilucidar si la elegida por la Administración, esto es, la de negar la aprobación, fue el resultado de un ejercicio legítimo de potestades municipales, cuestión que requiere resolver dos puntos: el de la naturaleza y alcance de la potestad municipal en el momento en que se pide la aprobación inicial de un Plan de iniciativa privada, dentro del marco del artículo 69 de la Ley del Suelo para una actuación en el suelo rústico, sometida, en el caso de autos anterior, a la Ley 19/1975, al régimen de los artículos 46, 3), y 32 de aquella Ley, y, esto resuelto, el de si en el ejercicio de tal potestad la Administración demandada hizo una correcta apreciación en relación con los aspectos específicos que dicha Administración debe considerar.

Es equivocado calificar el acto de aprobación inicial como un puro acto de iniciación del procedimiento en el que la Administración competente carece de toda otra alternativa que la de dar curso al plan, supuesta la adecuación del plan al contenido documental exigido en los artículos 10 y 41 de la Ley del Suelo, pues, por el contrario, la propia significación del término utilizado por el legislador en el artículo 32—el de aprobación—revela inequívocamente, y no podía ser de otra forma, que compete a la Administración una función calificadora o de aceptación, en principio, del Plan, acto municipal que aunque inicial comporta que el Plan pueda ser rechazado por la concurrencia de motivos apreciables ya desde un inicio, pues no puede darse por bueno o aceptar o consentir lo que desde un principio no puede obtener el asentimiento municipal; motivos justificativos de la denegación que podrán ser de contenido determinado, de constatación de la adecuación del Plan a determinaciones precisas recogidas en un precepto legal o en un plan al que necesariamente debe acomodarse el instrumento para el que se pida la aprobación, como es la derivada de la relación Plan General-Plan Parcial, pero también en casos como el actual en que la utilización pretendida del suelo rústico requiere un tratamiento especial (el de los artículos 69 y 46, 3) y un fin social, de constatación indeterminada, que podrá venir resuelta por una superior declaración de interés social, antecedente valioso, en este aspecto, de la inicial aprobación municipal, si es que la ubicación de tal actividad es adecuada, pero que cuando no es así, es la valoración municipal, atenta a la finalidad de la actividad y a los intereses específicos que la Administración municipal debe tutelar, la que, en el orden de las actuaciones administrativas aprecia el fin social.» (Sentencia de 30 de enero de 1976, Sala 4.ª, Ref. 718.)

3. *Naturaleza y alcance de los actos de aprobación definitiva de los Planes de Ordenación Urbana.*

«Aunque en el tema polémico de la naturaleza de los actos de aprobación definitiva de los Planes de Ordenación Urbana, objeto de apro-

bación provisional por las Corporaciones Locales, resuelto con soluciones no siempre coincidentes, aceptemos la tesis de que son actos de control o fiscalización e, incluso, con individualidad jurídica propia, que proporciona eficacia al acto fiscalizado, tesis que encuentra hoy un argumento decisivo en el texto del artículo 225 de la Ley del Suelo, según la reforma de la Ley 19 de 1975, pues ha de entenderse que remite, en cuanto al régimen de impugnación, al número 2.º del artículo 29 de la Ley de esta Jurisdicción, lo que significa un pronunciamiento legislativo sobre la naturaleza de tales actos, en una línea que ya fue sostenida por este Tribunal Supremo, tal como se recoge, entre otras, en la sentencia de 28 de diciembre de 1970, no se sigue de tal calificación que al órgano al que está atribuida la competencia para la aprobación definitiva se le niegue el control de la legalidad del Plan o de su modificación, pues en el cuadro de los poderes de control o fiscalización cabe que la Ley otorgue, a través de la técnica de la aprobación, el velar porque la actividad del ente municipal respete la legalidad urbanística y se desarrolle dentro del cauce jurídico establecido en el derecho aplicable y éste es, justamentè, el alcance que a la competencia del órgano de aprobación definitiva asigna el artículo 32, apartado 2 de la Ley del Suelo cuando dispone que a tal órgano compete examinar «en todos sus aspectos» el Plan, tesis, por lo demás, que, aun con matices sobre la naturaleza del acto de aprobación definitiva, es la que, en una línea jurisprudencial uniforme, se ha mantenido por este Tribunal Supremo, como se infiere de lo que dijimos en las Sentencias de 8 de junio de 1961, 25 de marzo de 1966, 29 de octubre de 1967, 26 de febrero de 1970, 29 de enero de 1971, 26 de junio y 2 de diciembre de 1974, 2 y 17 de abril de 1975.

El texto del apartado 3 del artículo 32 de la Ley del Suelo, que establece como alternativa de la desaprobación el que se señalen las deficiencias de orden técnico y subsiguientes modificaciones que procediere introducir para que el Plan, o su modificación, según la remisión del artículo 39, pueda ser aprobado, no puede invocarse, para, a tenor de su literalidad, restringir la amplitud que a la actuación controlante o fiscalizadora o la de aprobación definitiva asigna el apartado anterior del mismo artículo, o para sostener una contradicción entre estas normas solucionable en favor de la tesis restrictiva, pues el apartado 2.º define el ámbito de los poderes del órgano al que está atribuida la aprobación, cuales son los de examinar el plan, o la modificación del Plan o de alguno de sus documentos, como es el normativo, «en todos sus aspectos», y el siguiente no los restringe, sino que contempla el supuesto de deficiencias técnicas corregibles, solución conciliadora para la pacífica coexistencia de ambas reglas jurídicas; y si esto es así, y al órgano de aprobación definitiva le está atribuido el comprobar si el Plan o su modificación, o de alguna de sus partes, como son las Normas, se acomoda o no a reglas jurídicas de necesario cumplimiento, no puede ofrecer duda que den-

tro de aquel ámbito de competencia está el de velar porque se respete un criterio de ordenación de obligatoria observancia al que debe ajustarse el planeamiento, cual es la previsión de suficientes espacios libres adecuados a la densidad de población, a cuyo efecto el artículo 39, número 2, dispone que la modificación del planeamiento que tendiera a incrementar el volumen edificable de una zona está condicionada a la previsión de los mayores espacios libres que requiera el aumento de la densidad de población y, precisamente, a esta previsión se subordina la aprobación, pues el precepto establece que tal previsión se requerirá para aprobar la modificación, aprobación, como bien se comprende, que es también la definitiva.» (Sentencia de 22 de enero de 1976, Sala 4.ª, Ref. 566.)

4. *Carácter de las llamadas «ordenaciones de manzanas»:*

«En cuanto al fondo de la cuestión objeto de la presente litis, que las llamadas ordenaciones de manzanas, término éste que, por cierto, según ha expuesto esta misma Sala en diversas sentencias, no está expresamente reconocido por el moderno ordenamiento jurídico urbanístico, aunque lo esté en algunas Ordenanzas Municipales cual sucede con las de Zaragoza del año 1939 (anteriores a la Ley del Suelo), pueden tener una doble finalidad, bien ejecutar un Plan de Ordenación preexistente; bien constituir un Plan autónomo, referido a una porción superficial más o menos grande, delimitada por la confluencia de diversas vías públicas; que puede presentarse como nuevo (si opera sobre sectores anteriormente no urbanizados), o, como modificación de una planificación anterior (si actúa sobre sectores previamente urbanizados).

Cuando tales ordenaciones de manzanas se presentan como ejecución de un previo Plan de Ordenación urbana, es necesario que éste haya sido aprobado en forma, debiendo ajustarse aquéllas a los estrictos límites de éste, por exigirlo un elemental deber de disciplina urbanística; y si contemplamos el supuesto de autos bajo esa perspectiva y observamos: a) Que para el sector de la Plaza de Aragón —en el que se halla ubicada la manzana a la que se refiere el acuerdo impugnado— el Ayuntamiento de Zaragoza, ya en el año 1963, aprobó provisionalmente, un Plan especial de Ordenación urbana, en el que se preveían construcciones con alturas de 34 metros en unas parcelas y de 83 en otras, Plan que sometido a la aprobación definitiva del Ministerio de la Vivienda, fue rechazado (hecho quinto de la demanda no negado de contrario); b) Que, posteriormente, en el año 1965, el mismo Ayuntamiento volvió a confeccionar un nuevo Plan especial para ese mismo sector, en el que eliminaba las alturas de 83 metros, pero mantenía las de 34 metros, el cual tampoco mereció la aprobación de dicho Ministerio, dando lugar a que la citada Corporación local interpusiera ante el Tribunal Supremo un recurso contencioso-administrativo, encaminado a lograr la pretendida apro-

bación, el cual no aparece haya sido resuelto (hecho quinto de la demanda e informes tanto de la Sección de Arquitectura como de la de Urbanismo del propio Ayuntamiento local, emitidos en el expediente número 23.584, e incluso informe de la Delegación del Ministerio de la Vivienda traído al proceso como prueba documental), y c) Que según se deduce de la lectura del artículo 25 de las Ordenanzas de Construcción de 1939, vigentes ante la inexistencia de otras posteriores que las hayan sustituido (así lo reconoce la citada Delegación del Ministerio de la Vivienda en su informe de fecha 18 de diciembre de 1969) la altura máxima permitida en el sector de referencia, era de 25,50 metros (coincidente, por cierto, con la establecida en el último Plan aprobado en 1968, cuando el recurso de reposición fue resuelto, según afirma la parte demandante y no se alega de contrario); de todo ello debemos llegar a la conclusión que al aprobarse por la Corporación local, la tan repetida ordenación de manzana, con alturas superiores a esos 28,50 metros, más con la eliminación de unos jardines existentes delante de la fachada que va a dar a la Plaza de Aragón, más con el aumento de unos volúmenes de edificabilidad, más con una modificación de estética al admitir la construcción de unos soportales ahora inexistentes, se estaba obrando contra todas las previsiones del vigente Plan, dando rienda suelta a una falta de disciplina urbanística que debe contenerse en forma inexorable. El propio Ayuntamiento debió entender que no entraba dentro de las previsiones del Plan vigente, autorizaciones como las anteriormente enumeradas, desde el momento en que, según se ha dejado constancia, para así poderlo hacer, aprobó provisionalmente un Plan especial, que, repetimos, no mereció la confrontación definitiva del Ministerio de la Vivienda, por lo que carecía de ejecutividad, a tenor de lo establecido en el artículo 44 de la Ley del Suelo y 45, número 2, de la Ley de Procedimiento Administrativo, dando lugar a un acto administrativo que, por contrario al Ordenamiento jurídico, debe anularse de acuerdo con los artículos 83 y 84 de la Ley Jurisdiccional.

Cuando las ordenaciones de manzanas se presentan como pequeños Planes urbanísticos, con carácter autónomo, referidos a la superficie de terreno existente entre la confluencia de varios viales, ya operen sobre terrenos no urbanizados, ya sobre otros que lo estuvieren anteriormente, requieren, en todo caso, el sometimiento a unas normas procedimentales que están contenidas, según sea el caso, en el artículo 32 o en el 39 de la Ley del Suelo, a través de las cuales pueda contratarse su legalidad y se garanticen los derechos, no sólo de los directamente interesados en el mismo, sino de toda la comunidad a la que, según se expuso más arriba, la Ley le concedió la posibilidad de una fiscalización directa, a través de la acción pública perfilada en el artículo 223 de la Ley del Suelo; pues no debe olvidarse que esos Planes, no por reducidos en la superficie, son menos trascendentes en la problemática urbanística, ya que a través de

ellos podría fácilmente incidirse en un desquiciamiento que hiciera imposible una posterior acción ordenadora de conjunto. En el caso de autos, el examen del expediente número 23.584, pone de manifiesto, de forma que no deja lugar a duda, que ya se trate de una variante u otra—Plan nuevo o modificación del anterior—se prescindió del procedimiento fijado al efecto, en una forma absoluta y manifiesta, habiéndose limitado la Corporación local, tras unas brevísimas actuaciones, a aprobar la ordenación de manzana que le proponían unos particulares, con alteraciones de superficies edificables, volúmenes y estética, lo que nos lleva a concluir que, examinado el acuerdo municipal bajo ese prisma, estaba viciado de plena nulidad, al amparo del artículo 47 de la Ley de Procedimiento Administrativo.» (*Sentencia de 6 de febrero de 1976, Sala 4.ª, Ref. 812.*)

C) Calificación del suelo.

La excepción del artículo 69 1) 2) b) de la Ley del Suelo (redacción antigua) en el destino propio del suelo rústico no se identifica con toda práctica social «recreativa»:

«Cree el recurrente en patente oposición con la tesis municipal que el carácter de la Asociación (constituida para la promoción del turismo social si es que hemos de atender a lo que dicen sus Estatutos) y el destino de las instalaciones (para la práctica del deporte y el recreo son suficientes para asignar al objetivo pretendido un fin social y, por esto, encuadrarlo entre los aprovechamientos justificados en suelo rústico, en su modalidad de suelo rústico exterior, definido en el Plan General por su localización (entre el anillo forestal y el límite del término municipal) y usos (los que dice la norma 3.02, coincidente con el artículo 69, 1). 2) b) de la Ley del Suelo); mas estos razonamientos que tendrían, a no dudarlo, una seria consistencia si la Asociación recurrente fuera de las comprendidas en el artículo 4.º de la Ley 191/1964, o en otro aspecto, las instalaciones fueran de las acogidas a la calificación de interés social según la Ley 77/1961, pues los fines de tales Asociaciones y el reconocimiento de su utilidad pública o el interés social de las instalaciones serviría de serio apoyo a la justificación del fin social requerido por el artículo 69 para autorizar aprovechamientos que, precisamente, por esta finalidad (u otra de las que enumera el precepto), se permiten en suelo rústico como excepción al destino típico de este suelo, excepción que se condiciona a rigurosas exigencias causales y a un procedimiento y «quorum» singular, cual es, antes de la reforma de la Ley 19/1975, el del artículo 46, 3), no son alegatos suficientes para adornar al llamado «Club de Campo de Puente Cultural» con la nota de lo social en el sentido con el que se mandaba este concepto en el artículo 69 e inferir que la Administración en la aplicación de esta norma y, en definitiva, en la valoración de lo que debe entenderse

por fin social y en la aplicación de este calificativo a los efectos de destinar más de 23 hectáreas del término municipal a un Club con el complejo de instalaciones deportivas, recreativas y de servicios, ha actuado legítimamente; y es que, *aún reconociendo la falta de una delimitación clara de lo social y al margen valorativo obligado en esta materia, sumamente difícil de precisar, no se identifica con toda práctica social o recreativa, ni con todo esfuerzo privado u organizado asociativamente dirigido a facilitar el deporte, la distracción o el recreo, sino que requiere, en una estimativa teleológica, una función social que justifique la excepción en el destino propio del suelo rústico*, apreciación en la que no aparece que haya errado el Ayuntamiento de Madrid, al considerar el proyecto presentado por la Asociación recurrente y valorarlo en función de su contenido y objetivos y el interés específico que dicho Ayuntamiento debe tutelar.» (*Sentencia de 30 de enero de 1976, Sala 4.ª, Ref. 718.*)

D) Expropiación Forzosa:

1. *Terreno emplazado dentro del ámbito del Plan Comarcal del Gran Bilbao, el cual no se corresponde ni con los Planes Generales ni con los Planes Parciales de la Ley del Suelo:*

«El ordenamiento urbanístico de Bilbao y su zona de influencia es el contenido en el Plan de Ordenación Urbanística y Comarcal del Gran Bilbao, trazado por la Dirección General de Arquitectura a iniciativa del Ayuntamiento de la villa y aprobado por el Gobierno conforme a la base 1.ª de la Ley de 17 de julio de 1945, cuyo Plan Comarcal, anterior en fecha a la vigencia de la Ley del Suelo, responde a unas coordenadas técnicas, diferentes de las aplicadas en la general urbanística, y así es de ver, por un lado, que frente a la sencilla clasificación tripartita del suelo en rústico, de reserva urbana y urbano que nos ofrece esta última ley, el Plan del Gran Bilbao parte de una zonificación mucho más rica y compleja, que ha sido mantenida en las posteriores revisiones, incluso estando ya vigente la Ley del Suelo, siendo de destacar, por otra parte, que el contenido de este Plan Comarcal del Gran Bilbao, no se corresponde exactamente ni con las especificaciones que la Ley de 1956, asigna a los planes generales (Comarcales o Municipales), por ser más detallado que lo que exige el artículo 9.º, ni tampoco son las concretas determinaciones de un Plan Parcial, por no alcanzar todas las indicaciones del artículo 10, viniendo así a constituir una categoría intermedia entre las dos fundamentales que considera y regula la Ley del Suelo.

Lo anteriormente expuesto nos lleva de la mano a la conclusión de que a la hora de aplicar los criterios valorativos de la Ley del Suelo, a terrenos sitos en el área territorial del Gran Bilbao, se hace preciso una labor de adaptación, a fin de reconducir las numerosas categorías urbanísticas del Plan Comarcal de Bilbao y su zona de

influencia, a alguna de las tres zonificaciones previstas en la Ley general, de la misma manera que resulta necesario asignar a este Plan Comarcal especial la calificación procedente, como general o parcial, a los solos efectos de poder aplicar los criterios de valoraciones de orden urbanístico.

Una de las zonificaciones contenidas en el Plan del Gran Bilbao es la llamada «zona de nuevos poblados» que, conforme reconoce la propia parte demandante, ostenta las siguientes determinaciones urbanísticas: superficie mínima de parcela 1.000 metros cuadrados, con una ocupación máxima de 40 por 100, edificabilidad 6,5 metros cúbicos por metro cuadrado, y altura de la edificación seis plantas.

Estas especificaciones urbanísticas permiten calificar los terrenos de la zona Nuevos Poblados como suelo urbano, a tenor de lo dispuesto en el artículo 63, 1, e) de la Ley del Suelo, por tratarse de zona destinada, no reservada, a la edificación, y si bien es cierto que en el Municipio de que se trata no existía todavía aprobado Plan Parcial de Ordenación al momento de la expropiación, requisito *sine qua non* para la calificación de suelo urbano, en terrenos sin urbanizar, no debe olvidarse que el carácter especial del Plan Comarcal del Gran Bilbao, lá hace participar en algún grado de las peculiaridades de los planes parciales definidos en la Ley del Suelo, en cuanto contiene ya «la delimitación de perímetros de las zonas en que, por su distinta utilización, se divide el territorio urbano», que es uno de los extremos referidos en el artículo 10, 1, a) de la tan repetida Ley de 1956, desde el momento en que se asigna a la zona de nuevos poblados las determinaciones precisas para su inmediata utilización urbana, y como tiene declarado el Tribunal Supremo, en la Sentencia de 28 de diciembre de 1964, cuando el Plan General es lo suficientemente amplio puede ser considerado como Plan Parcial a efectos de la aplicación del valor urbanístico.

Este criterio aparece corroborado por el informe de los servicios técnicos de la Corporación Administrativa del Gran Bilbao al considerar a la zona Nuevos Poblados, junto con otras zonificaciones y a los efectos del artículo 62 de la Ley del Suelo, terreno urbano, y, por ende, la valoración debe realizarse como acertadamente lo ha entendido el Jurado Provincial de Expropiación Forzosa, por el valor urbanístico, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 92, a) de la Ley general urbanística, puesto que se trata de terrenos urbanos y aunque se considerase, con la parte recurrente, que no están totalmente urbanizados, las posibilidades de utilización aparecen determinadas ya en el Plan Comarcal del Gran Bilbao.

La conclusión obtenida a través de una interpretación armónica y sistemática de las normas aplicables, se consolida si se tiene en cuenta que la Ley del Suelo subordina la existencia del Plan Parcial, para la aplicación del valor urbanístico a los terrenos sin urbanizar, porque parte de la base de que sólo la existencia de éste, al especificar la edificabilidad permitida puede ofrecer el dato esencial para

el cálculo de dicho valor, pero es obvio que cuando ya en el Plan General, o en este caso el Plan Comarcal del Gran Bilbao, determina las condiciones del aprovechamiento urbano de los terrenos se está en condiciones de poder hallar el valor urbanístico que parte esencialmente del volumen de la edificación permitida.» (*Sentencia de 3 de marzo de 1976, Sala 5.ª, Ref. 942.*)

2. *La calificación de parte del terreno expropiado como inedificable produce, de hecho, una congelación económica, pudiendo afirmarse que estos terrenos son, desde la perspectiva económica, extra commercium:*

«A tenor de lo razonado en la Sentencia de 4 de julio de 1974, la calificación de parte del terreno expropiado, como *inedificable*, produce, de hecho, una congelación económica, hasta el punto de que puede afirmarse que, prácticamente, y salvo operaciones muy aisladas, con apreciaciones valorativas depreciadas, son estos terrenos, desde la perspectiva económica, *extra commercium*, y, solo, realmente, objeto de operaciones, cuando una modificación del planeamiento, cambia su calificación urbanística, no siendo aplicables a tales terrenos, los precios pagados en el mercado inmobiliario por otros adquiridos para la edificación, como "parcelas netas", porque al hacerlo se operaría con realidades distintas, debiendo obviarse la dificultad de apreciarlos, acudiendo a otros criterios sustitutivos, admisibles dentro del sistema establecido en el artículo 43 de la Ley de Expropiación Forzosa, como pueden ser, atender al *aprovechamiento medio* del sector, distribuyendo equitativamente la edificabilidad, pero aplicando el precio *promedio* obtenido, a la totalidad del terreno expropiado y no, únicamente, al inedificable, pues si a éste lo valoramos así, a pesar de no suscitar prácticamente valor de mercado y asignamos al terreno edificable un precio en función de su edificabilidad, sin atender al valor promedio, incidiremos en la desigualdad que hemos corregido mediante la aplicación de ese *valor promedio*, para evitar la inequitativa situación que se produciría, si valorásemos el terreno inedificable, como vaciado de su contenido económico.» (*Sentencia de 22 de enero de 1976, Sala 5.ª, Ref. 120.*)

E) Solares e Inmuebles de Edificación Forzosa:

1. *En los edificios de esquina debe considerarse como regulador el régimen de la calle principal:*

«Tampoco cabe apreciar los argumentos del apelante fundados en el hecho de que la finca incluida haga esquina con otra calle de menor anchura que la considerada y en la que la altura corriente de los edificios sería menor, porque aun cuando tenga su entrada por la misma, es mayor su fachada con la de General Mitre y, sobre todo,

porque aparte los preceptos de la ordenanza que cita la Sentencia de primera instancia, no puede olvidarse que *en los edificios de esquina debe considerarse (como ordinariamente se hace) como regulador el régimen de la calle principal*, al menos en cuanto a una profundidad análoga a la que aquí se desprende de las fotografías como aplicada y que para el supuesto equivale a la del solar cuestionado; *y ello como consecuencia de que en esos casos la interpretación debe ser favorable a la mayor edificabilidad del solar a falta de prescripción en contra o razón de interés público que la abone*, en cuanto los planos y ordenanzas vienen en rigor a limitar un genérico derecho a la edificación; de aquí que siendo la del General Mitre la calle más importante, sea la altura y volumen de sus edificios y la corriente en ellos la que debe entenderse como aplicable al caso, tal como hizo la Sentencia recurrida.» (*Sentencia de 17 de febrero de 1976, Sala 4.ª, Ref. 898.*)

2. *No está exceptuada de inclusión, en concepto de «construcción destinada a uso o servicio público», una clínica de una Mutualidad de Futbolistas:*

«No cabe estimar aplicable a la finca el apartado a) del artículo 6-1 del Reglamento del Registro de Solares, porque si éste establece nada menos que una excepción al régimen de asimilación a solares para *“las construcciones destinadas a uso o servicio público”*, empleando al efecto una frase largamente acuñada por la legislación y la doctrina, deberá ésta ser aplicada con rigor al menos en cuanto a su formulación explícita, lo que *significa una evidente restricción en el significado, en cuanto el destino al uso público debe ser evidentemente el atribuido por el ordenamiento a los bienes de uso público, según su propio sistema y el de servicio público, cualquiera que sea la amplitud con que se tome este concepto técnico, excluye por supuesto la indiferenciada aplicación al simple servicio al público*, porque en tal caso no habría edificio con destino comercial al que no resultase aplicable la excepción; pero es que en el caso presente ni siquiera ese destino general es posible atribuir, puesto que el servicio (evidentemente sanitario ya que se trata de un centro asistencial o clínica) ni parece organizado por la Administración ni interviniendo ésta de ningún modo en su régimen de prestación y ni siquiera está destinado al público, puesto que se trata de una clínica de la Mutualidad de Futbolistas que, sin duda, ella misma organiza y dirige y destinándose naturalmente a sus miembros, o sea a tales profesionales mutualistas (nada se ha probado en contra); con lo cual ni siquiera el eventual carácter administrativo de la Federación Catalana de Fútbol, defendido por la recurrente, podría en caso de concurrir realmente justificar de algún modo indirecto aquella titularidad pública del servicio, al que en consecuencia no cabe aquí

otorgar alcance distinto que el llevado a cabo en otras clínicas privadas.» (Sentencia de 17 de febrero de 1976, Sala 4.ª, Ref. 898.)

3. *La subrogación, por el Organismo urbanístico competente, de los Ayuntamientos que no lleven en forma adecuada el Registro Municipal de Solares no opera de forma automática:*

«También esta Sala, en Sentencia de 23 de septiembre de 1969, rechazó la posibilidad de interpretar el artículo 15, número 1.º, apartado e), del Reglamento de Edificación Forzosa en el sentido propugnado por los apelantes, quienes sostienen que el no pronunciamiento de la resolución dentro de los seis meses desde que se incoó el expediente produce, de modo automático, la subrogación en estas funciones del Organismo urbanístico competente, según previene el artículo 8, número 2.º, del mismo Reglamento, con aunada pérdida de la competencia municipal para resolver el caso, lo que determinaría, según esta tesis, invalidez del acuerdo extemporáneo que, en el actual supuesto, ordenó incluir la finca en el Registro; interpretación, la así expuesta, que ya la Sentencia aludida declaró improcedente, pues tanto una exégesis gramatical de los preceptos mencionados, como su sistemática conexión con los artículos 5 y 206 de la Ley del Suelo, a los que reenvía el 8.º del Reglamento susodicho, y su relación también con los 15, número 2 de éste; 49 y 61 de la Ley de Procedimiento Administrativo, y 293 de la de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales, vedan atribuir a la cuestionada subrogación un carácter automático que, ni explícitamente resulta de los preceptos reglamentarios que la parte invoca, ni que tampoco es dable inferir de su finalidad, teniendo en cuenta las contradicciones que resultarían con las demás citadas normas y principios que las inspiran, entre los que destaca como fundamental para la materia examinada el de condicionar a la decisión de organismo superior el traspaso de funciones urbanísticas de los Ayuntamientos que actuasen en general con notoria negligencia, directriz ésta que, establecida en el artículo 206 de la Ley del Suelo, y también informante del 15, número 3 del Reglamento de 1964, impide prescindir del susodicho acuerdo superior, para la efectividad de la subrogación aludida, sin otra base que la de tratarse aquí de morosidad en resolver dentro del concreto ámbito de un expediente y no de la genérica actuación municipal en este orden, pues, precisamente, es a la normativa general sobre la subrogación a lo que remite el artículo 15, número 1, apéndice e) del Reglamento, y ninguna razón existe para escindir el contenido de aquella normativa, y condiciones que impone a la subrogación, suprimiendo arbitrariamente la del previo acuerdo de órgano urbanístico superior, que así se configura como presupuesto del traspaso de funciones también para el concreto caso de demora en la resolución del expediente, lo que a la par que excluye la subrogación automática alegada por los apelantes,

priva de significación en este aspecto a la solicitud dirigida por uno de los arrendatarios a la Gerencia Municipal de Urbanismo para que declarase caducado el proceso administrativo, pues, conforme a lo expuesto, no era ese el cauce para promover el superior acuerdo de subrogación a que se ha hecho referencia.» (Sentencia de 22 de diciembre de 1975, Sala 4.ª, Ref. 326.)

4. Concepto de «construcciones destinadas a uso o servicio público», a tenor del artículo 6.º del Reglamento de Edificación Forzosa:

«Se alega como causa excluyente el apartado a) del artículo 635 de 1954 (así dice), ya que en el edificio cuya inclusión en el Registro Municipal de Solares se combate, se encuentra instalado un grupo escolar —"Vázquez Laselle"—, pero es de tener en cuenta que se exceptúan "las construcciones destinadas a uso o servicio público y las declaradas de valor histórico o artístico", lo que implica, en pura técnica interpretativa, la adscripción del edificio a un uso o servicio público, pero no cuando se da la existencia de una pluralidad de destinos de orden privado cuyos titulares gozan de un derecho de mero goce y disfrute, participando de esa misma cualidad arrendaticia el órgano público que tiene el goce de una parte del edificio en el mismo concepto de arrendamiento, porque entonces son adscripción de parte del inmueble, al uso o servicio público tiene o está afectado por una temporalidad, más o menos relativa, que peculiariza a la relación arrendaticia, y, la exclusión prevista por el legislador, en el supuesto contemplado, hace referencia al edificio como un todo destinado a uso o servicio, ello sin olvidar que el Ayuntamiento renunció mediante correspondiente indemnización.» (Sentencia de 22 de diciembre de 1975, Sala 4.ª, Ref. 326.)

F) Licencias:

1. El hecho de condicionar la concesión de la licencia no vulnera el carácter reglado de la misma:

«Igualmente la Sentencia apelada afirma que es válido el que las licencias de construcción se otorguen sujetas a determinadas condiciones, en el sentido de "Conditio Iuris" o requisito que acompañe a la actividad autorizada por el acto de la licencia, y así resulta del artículo 16, número 1.º del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales y del artículo 171, número 1.º, de la Ley de Régimen del Suelo, cuando prescriben la suspensión de las mismas si se efectuasen sin ajustarse a las condiciones legítimas en ellas señaladas, e incluso quedarán sin efecto si se incumplieren las condiciones a que estuviesen subordinadas, por lo que es evidente que obró conforme a Derecho la Comisión Provincial de Urbanismo de Guipúzcoa al supeditar el otorgamiento de la licencia de que aquí se trata, al cum-

plimiento de determinados requisitos, tales como la realización del saneamiento, las obras de urbanización y, en especial, el estudio de la depuración de las aguas residuales antes de ser vertidas al río Bidasoa, y sobre este particular existe una copiosa Jurisprudencia, como son, entre otras, las Sentencias de 1 de abril y 24 de diciembre de 1974, según las cuales, *por el hecho de condicionar la concesión de la licencia no se vulneró el carácter reglado de la misma*, sino que aplicó tal posibilidad reconocida en los preceptos legales antes mencionados, sin infringir normas legales ni reglamentarias, ni perjudicar el interés general, dada la licitud de introducir condiciones en estos actos administrativos, cuando son legítimas y favorables a los intereses de los beneficiarios.

Tampoco es admisible lo alegado por el Ayuntamiento apelante, de que no procede el otorgamiento de dicha licencia sin antes exigir la previa aprobación del proyecto urbanizador, porque ello es desconocer lo que dispone el artículo 165 de la Ley de Régimen del Suelo y el artículo 21, número 2.º, apartado c) del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, que permiten el otorgamiento de licencias de construcción siempre que el peticionario asuma *el deber de costear y realizar simultáneamente las obras de urbanización y saneamiento* que es lo que sucede en este caso, *por venir impuesto como requisito expreso en el acto de su otorgamiento y que se contenga en el proyecto de urbanización antes de la habitabilidad de los edificios*, y es claro que si se observase no se había cumplido en tal forma ese requisito, podría instarse la caducidad de la licencia por incumplimiento de tales condiciones a que la misma se supeditó, todo ello a tenor de lo dispuesto en el citado artículo 16, número 1.º del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, o acudir a la facultad suspensiva que otorga el artículo 171, número 1.º de la Ley de Régimen del Suelo; por lo que *las referidas condiciones no pueden ser discrecionales al no dejar ningún arbitrio para otorgarlas, incompatible con el carácter reglado de la concesión de la licencia, y por cuanto esas condiciones han de ser legítimas y ajustadas a la Ley*, según ocurre con las impuestas en el presente caso, toda vez que están amparadas en el artículo 21, apartado 2.º c) del mentado Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, conforme al cual si las obras se proyectan sobre terrenos no urbanizados y el propietario asume el deber de costear y realizar simultáneamente la urbanización, es válido tal acondicionamiento con que la licencia se otorgó, siendo ésta la doctrina que se sustenta por el Tribunal Supremo entre otras en la Sentencia de 15 de octubre de 1964, al afirmar que la licencia deberá ser concedida aunque los servicios mínimos no existan, siempre que por los peticionarios se asuma la obligación de construir por sí y en las condiciones que en el otorgamiento de la licencia sean establecidas los indicados servicios, pudiendo por tanto condicionar en tal sentido el otorgamiento de la licencia solicitada.» (Sentencia de 19 de enero de 1976, Sala 4.ª, Ref. 559.)

2. *Licencia concedida por silencio administrativo positivo. Zona de Reserva Urbana que deja de serlo al entrar en vigor la Ley del Suelo:*

«Entrando ya al examen directo de los problemas jurídico-urbanísticos que el recurso plantea, en orden a si con independencia del silencio positivo, la licencia se acomodaba o no al Ordenamiento jurídico, ha de partirse de que el terreno solar sobre el que se emplaza la construcción del bloque de veinte viviendas y sótanos es la zona triangular delimitada por avenida de Navarra, camino o entrada al Golf y calle de Honorio Maura, tratándose de vías públicas con todos los servicios de urbanización del artículo 63, número 3 de la Ley del Suelo, según pudo constatarse en la prueba de reconocimiento judicial, por lo que al terreno en que se proyecta la construcción le conviene plenamente, conforme al citado precepto, la calificación de solar; siendo también punto incuestionable el que en las Ordenanzas municipales complementarias del Plan General, aprobadas en 27 de febrero de 1946 con el carácter de "Ordenanzas de carácter restrictivo y de tipo provisional", el terreno de autos cae plenamente en el ámbito del artículo 16 de las mismas, es decir, es calificado como Zona de Reserva y sujeto, por ello, a las condiciones en cuanto a su edificabilidad mencionadas en el inciso final de dicho precepto. Mas si bien es ello así, no cabe desconocer que *se trata de una ordenación urbanística y una reglamentación del uso de los terrenos nacida con anterioridad a la Ley de Régimen del Suelo de 12 de mayo de 1956, de tal modo que al producirse la vigencia de este Cuerpo legal básico en materia urbanística los conceptos y calificaciones urbanísticas han de ser, con carácter prevalente, lo de esta normativa, y así se comprueba que dicha zona de reserva ha dejado de serlo cuando se solicita la construcción y carece ya de este carácter, pues no cabe olvidar que el suelo de reserva urbana del artículo 64 de dicha Ley del Suelo deja de serlo y se transforma en suelo urbano cuando se produzcan una de estas dos circunstancias: que a ellos llegue la actividad material de los servicios de urbanización o que los mismos terrenos sean comprendidos en un Plan Parcial de ordenación que regula en ellos su uso y destino, circunstancias ambas determinantes en el artículo 63, número 1, apartados b) y c) de la mencionada Ley del Suelo, del carácter de suelo urbano, y como en el presente caso la urbanización ha llegado a dicho terreno triangular, disponiendo las vías públicas que lo delimitan de todos los servicios urbanísticos de pavimentado, encintado de aceras, alumbrado, etc., exigidos por la Ley, es claro que no se trataba ya de terrenos de reserva urbana, sino que, no obstante la prevención del artículo 16 de las Ordenanzas municipales, por virtud de los referidos preceptos de la Ley de 12 de mayo de 1956 y mediante su adecuada y completa urbanización, se habían transformado en suelo urbano y en la subespecie de solar, de aquí que en informes de la propia Comisión Provincial de Urba-*

nismo se emplee la rúbrica de "Antigua Zona de Reserva urbana". Lo anterior comporta el que tratándose de suelo urbano y, más concretamente de solar, no sea de aplicación lo dispuesto por el mencionado artículo 16 de las Ordenanzas dictado para Zona aún no abarcada por la acción urbanizadora, y pueda llevarse a efecto la construcción siempre que no contravenga, lo que no consta, las prevenciones del Plan General urbanístico de la villa de Zarauz.

Consta mediante la oportuna certificación municipal que en 9 de enero de 1970, es decir, días antes a la presentación de la solicitud de obras, el recurrente presentó al Ayuntamiento de Zarauz proyecto de Plan Parcial para la ordenación urbanística de los terrenos en que se emplaza la edificación cuestionada comprensiva de la mayor parte del Polígono o sector triangular de referencia, y ante la inactividad municipal que no procedió a emanar el acto de aprobación inicial de dicho Plan Parcial, previas las oportunas comprobaciones, el actor se vio obligado en 20 de abril de 1971 a instar de la Corporación la tramitación del mismo conforme al artículo 32 de la Ley del Suelo, recayendo el acuerdo municipal de aprobación inicial en 27 de agosto de 1971 y siendo denegada la aprobación provisional del citado Plan por Acuerdo de 1 de diciembre de 1971, impugnado en reposición por el interesado, en base a que el Plan no presentaba la suficiente extensión territorial a juicio del Ayuntamiento; a ello conviene añadir que, con independencia de este proyecto de Plan presentado a tramitación ante el Ayuntamiento, el promotor, para lograr del mejor modo el éxito de dicho proyecto, presentó antes de que se iniciara la tramitación municipal, un Avance del citado Plan Parcial ante la Comisión Provincial de Urbanismo, a los efectos del artículo 23 de la Ley del Suelo, recayendo acuerdo de dicho Órgano, según certificación obrante en fase probatoria, de la cual se desprende que en 19 de junio de 1970 dicha Comisión emitió juicio favorable a la ordenación urbanística realizada en dicho Plan, haciendo constar que la edificabilidad se hallaba dentro de la permitida, con la única objeción de que debían de rectificarse los accesos a la carretera para evitar las dificultades en cuanto al tránsito que el proyecto planteaba, lo que por virtud del artículo 23 citado y aun produciendo la aprobación del Avance, efectos administrativos meramente internos, implica *una directriz a tener en cuenta* en el Plan definitivo al que no se oponen obstáculos insalvables. De lo anterior se desprende que si la Administración municipal hubiera a su tiempo tramitado el Plan Parcial, éste hubiera sido aprobado y la zona hubiera contado con una adecuada ordenación urbanística, cumpliéndose así por parte del administrado lo necesario para que se produzca el segundo requisito del artículo 16 de las Ordenanzas, es decir, que los terrenos sean objeto de una especial urbanización, pues lo que no cabe es que por la pasividad de los Órganos administrativos, con infracción del artículo 29 de la Ley de Procedimiento Administrativo—que impone a la actuación administrativa la sujeción a normas de economía, celeridad y

eficacia—y con vulneración también del artículo 61, número 1 de dicha Ley Procedimental expresivo de que "no podrá exceder de seis meses el tiempo que transcurra desde el día en que se inicie un procedimiento administrativo hasta aquél en que se dicte resolución", lo que no cabe, decimos, es que el apartamiento de tales normas por parte de la Administración y su pasividad en la tramitación del Plan Parcial que, presentado por el interesado, fuera favorablemente informado en el "avance" por la Comisión Provincial, sirvan de obstáculo para denegar licencia de construcción al particular que intentó por todos los medios a su alcance el que se produjera la circunstancia exigida por el citado artículo 16, "in fine", de las Ordenanzas Municipales, es decir, la existencia de un planeamiento sobre los terrenos en que proyectaba construir. Por todas estas razones la Sala llega a la convicción de que se ha producido también el cumplimiento de la segunda exigencia requerido por el precepto de Ordenanzas y la licencia otorgada por silencio administrativo positivo no infringe el ordenamiento jurídico-urbanístico aplicable a la materia, y hubiera debido de otorgarse también de modo expreso dentro de los plazos legales que enmarcan la competencia municipal y, en vía de subrogación, la de la Comisión Provincial de Urbanismo.» (*Sentencia de 19 de diciembre de 1975, Sala 4.ª, Ref. 321.*)

3. *Licencia concedida por silencio administrativo positivo. Invalidez de resoluciones expresas extemporáneas:*

«Frente a la tesis de que la licencia se había obtenido por silencio positivo, ante la pasividad municipal en resolver sobre la misma, el Ayuntamiento demandado opone, con cita de la Sentencia de 18 de marzo de 1970 la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo, según la cual no puede entenderse concedido tácitamente lo que de modo expreso sería ilegal otorgar. Mas tal argumento e invocación jurisprudencial, han de ser convenientemente matizados; y así, se tiene que dicha Sentencia contempla un supuesto en que el petionario no había seguido con rigor los requisitos del artículo 9.º, 7.º del citado Reglamento de Servicios, es decir, no se habían producido las fases procedimentales necesarias (petición formal de licencia, transcurso de dos meses sin resolución municipal expresa, petición concreta dirigida a la Comisión Provincial de Urbanismo para acordar sobre la misma y transcurso de otro mes sin que este Organó resuelva) para la aplicación del silencio administrativo de signo positivo; de suerte que esta institución ha de entrar en juego con la natural cautela y moderación sin que a su amparo quepa otorgar autorizaciones que supongan atentados graves a aspectos tan importantes para el interés general como es la salubridad, y en este sentido se pronuncian las sentencias de la Sala Cuarta de 27 de mayo de 1967 y 31 de octubre de 1968 en que se rechaza la aplicación del silencio positivo en licencias de apertura de instalaciones industriales o mer-

cantiles que comportan dicho riesgo, sin que deba olvidarse que la Sentencia de la propia Sala Cuarta de 2 de marzo de 1970 parte del principio de concesión automática de licencia por el juego del silencio positivo.

En el presente caso no es de aplicación la invocada doctrina jurisprudencial, pues formalmente el peticionario de la autorización ha dado cabal cumplimiento a todos los requisitos configuradores del silencio positivo, sin que la Administración municipal primero ni la Comisión Provincial de Urbanismo después se pronunciasen expresamente sobre la solicitud de edificación; y así, se presentó ante el Ayuntamiento de Zarauz la solicitud acompañada del proyecto oportuno sin que la Corporación dentro del plazo de dos meses notificase resolución expresa, por lo que el interesado dedujo escrito ante la Comisión Provincial de Urbanismo de Guipúzcoa instando la subrogación de este órgano en la competencia municipal y solicitando, en 25 de agosto de 1970, que por aquél le fuese concedida la licencia, siendo digno de destacar que transcurrió un mes desde la expresada fecha sin que tampoco la citada Comisión notificase al señor M. acuerdo expreso alguno sobre lo ante ella instado, no obstante haber informado favorablemente la licencia cuando el expediente se hallaba en tramitación ante la Administración municipal, recayendo también en este expediente informe favorable del Aparejador municipal, por lo que el procedimiento se ha ajustado a los términos estrictos del artículo 9.º del Reglamento de Servicios, el Órgano que actúa competencia por subrogación se ha pronunciado ya favorablemente y han transcurrido con exceso los plazos para la producción del silencio administrativo que, en esta materia de licencias y para paliar la inactividad administrativa, es de carácter habilitante o positivo, sin que tampoco se aprecien, "prima facie", infracciones graves del Ordenamiento jurídico con tal concesión presunta, lo que más adelante se razonará. Por lo expuesto, pues, ha de concluirse que la licencia para construir veinte viviendas y sótanos en la avenida de Navarra de Zarauz se hallaba concedida por silencio administrativo positivo, sin que a tal producción obste la supuesta renuncia que el Ayuntamiento imputa al peticionario, pues los diversos escritos obrantes en el expediente y dirigidos a la Corporación Municipal sólo persiguen el advertir a ésta que el administrado entiende ha entrado en su patrimonio la posibilidad de ejercitar sin traba alguna la construcción en virtud del acto presunto a que nos venimos refiriendo, pero en tales escritos ni se contiene nueva solicitud de licencia ni menos aún se renuncia a un derecho que se está una y otra vez poniendo de relieve a la Administración municipal. El entenderlo así comporta, como consecuencia ineludible, la *invalidez de los actos administrativos impugnados, pues si el particular ostentaba la licencia por silencio, el acuerdo expreso denegatorio del Ayuntamiento, en 20 de agosto de 1971, se halla producido con notoria extemporaneidad y actuando una competencia que no tenía la Corporación, ya que ésta, ante la*

pasividad municipal en resolver, se había transferido a la Comisión Provincial de Urbanismo la misma invalidez, por dicha razón, afecta al acuerdo en que se manifiesta negativamente el Ayuntamiento respecto al silencio administrativo positivo, y ello porque en su contenido es erróneo, según se ha visto, y finalmente, el acuerdo de demolición es igualmente contrario a Derecho, en primer término porque las facultades del artículo 171 de la Ley del Suelo en base al supuesto de obras realizadas sin licencia, no pueden ejercitarse cuando es la Administración municipal quien, debiendo hacerlo, no resuelve expresamente sobre la licencia pretendida por el particular, y en segundo término, porque la actividad de comprobación que dicho precepto ordena debió dar por resultado la declaración de que existía licencia de edificación producida por virtualidad del tan repetido silencio positivo.» (Sentencia de 19 de diciembre de 1975, Sala 4.ª, Referencia 321.)

G) Ruinas.

1. Concepto de «unidad predial». Ruina parcial:

«Una reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo tiene establecido el concepto de "unidad predial", de modo que la declaración de ruina ha de venir referida a la totalidad de la construcción y no a partes determinadas de la misma, no obstante lo cual ha matizado el supuesto excepcional, para el que da pie el artículo 170, número 1 de la Ley del Suelo al decir: "Cuando alguna construcción o parte de ella estuviere en estado ruinoso..." de que se trate de construcciones aisladas e independientes, que formen cuerpos separados, en cuya hipótesis admite la ruina limitada a tales cuerpos de construcción, y así este supuesto excepcional aparece formulado entre las más recientes sentencias del Alto Tribunal, en la de 8 de mayo de 1974, en estos expresivos términos "para que pueda hablarse de ruina parcial, hemos de estar en presencia de cuerpos independientes que permitan una normal segregación de cada uno de ellos", de forma tal que, como establece la Sentencia de 23 de marzo de 1974, tales cuerpos separados sean susceptibles de ser utilizados de forma autónoma normalmente sin que la ruina de los mismos arrastre la de los demás; pues bien, haciendo aplicación al caso de tal doctrina, ha de concluirse en pro de la tesis mantenida por la Corporación municipal y los codemandados de la posibilidad de ruina del cobertizo o pabellón, como construcción autónoma respecto a la del edificio de viviendas contiguo, y así autoriza a sostenerlo la prueba de reconocimiento judicial con la apreciación que se hace constar en el acta que la documenta, y especialmente de las contundentes apreciaciones técnicas de los Arquitectos que, por su posición independiente en este litigio, dictaminan con mayor presunción de objetividad.» (Sentencia de 9 de diciembre de 1975, Sala 4.ª, Ref. 194.)

2. *Cosa juzgada impropia por haber acaecido nuevos hechos:*

«La cuestión que se ventila en esta apelación se refiere a determinar si la nueva solicitud de ruina de la finca urbana litigiosa, para que se proceda a la apertura del correspondiente expediente por la Corporación municipal, resulta pertinente según pretende la parte apelante en vista de las obras a realizar y su presupuesto, o si por el contrario debe, como hizo el Ayuntamiento de esta capital y ratificó el juzgador de primera instancia, denegarse la misma por no haber acaecido hechos nuevos posteriores a la anterior Sentencia firme, que declaró no procedía la ruina de dicho inmueble.

Los argumentos en los que se han basado el Ayuntamiento de Madrid y el Tribunal "a quo" para la negativa a instruir nuevo expediente de ruina, se reduce en que por no existir tales hechos nuevos no es posible motivar una nueva situación ruinoso, desde la anterior Sentencia firme que la denegó, por lo que debe ésta cumplirse procediéndose a la realización de las obras en ella acordadas, puesto que no se trata de nuevos hechos con cambios de la realidad efectiva anterior, sino de un nuevo juicio técnico sobre los presupuestos fácticos ya existentes.

Si bien es admisible por acertada la doctrina que se sustenta en el primer Considerando de la Sentencia apelada con respecto a la no excepción de cosa juzgada para rechazar la causa de inadmisibilidad del recurso, y que al amparo de lo establecido en el artículo 82, apartado d) de la Ley Jurisdiccional, se formuló por la Corporación demandada, en cambio no ocurrió igual con la petición de la parte recurrente sobre el fondo del asunto debatido, puesto que discrepando de Tã Sentencia apelada *es necesario tener en cuenta en estos casos la cambiante realidad que por el mero transcurso del tiempo se produce, máxime cuando ya en el anterior procedimiento el propio Ayuntamiento declaró la ruina parcial del citado inmueble, el que también en el nuevo informe del Arquitecto de la propiedad se hacía constar el estado de ruina inminente y peligroso del mismo, y la parte recurrente incluye ahora nuevas obras de otros daños posteriores sin posibilidad así de su comprobación, y cuando tampoco lo sucedido en la realidad durante el mencionado transcurso de tiempo, puede presumirse anticipadamente, como también el progreso ruinoso del edificio; son circunstancias que patentizan la indudable pertinencia de que se proceda por el Ayuntamiento a iniciar el correspondiente expediente de ruina, para que mediante la instrucción del mismo se pueda comprobar y en su caso decidir, si en efecto hay que dar o no lugar a la pretendida declaración de ruina, y siendo inoperante para ello el que la anterior Sentencia sobre tal declaración no haya sido ejecutada, todo lo cual además se acoge por el Tribunal Supremo en reiterados fallos de supuestos semejantes al presente, pues a los efectos de la función revisora de esta Jurisdicción, sólo ha de ponderarse el ajuste o desarmonía con*

el ordenamiento jurídico, de los acuerdos sometidos a su enjuiciamiento en lo que atañe a la realidad física del momento.

Además si el Ayuntamiento según aquí sucede no abre el expediente de ruina, quedará sin comprobarse si son hechos nuevos o no los invocados por la parte que lo insta, puesto que si realmente existen motivos de ruina debe abrirse el expediente y declararse la misma, lo que no puede prejuzgarse anticipadamente sin iniciar o instruir el citado expediente; por lo que procede en este sentido revocar la Sentencia apelada y acordar la apertura que se solicita del nuevo expediente de ruina de la finca de que se trata; sin que se aprecien motivos de lo actuado para hacer una expresa condena de costas en ninguna de las instancias, a tenor de lo establecido en los artículos 81 y 131 de la Ley Jurisdiccional.» (Sentencia de 5 de febrero de 1976, Sala 4.ª, Ref. 810.)

XV. JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA:

A) Naturaleza.

No obstante carecer el Tribunal de competencia revisora para entrar en el fondo, si la tiene, en cambio, para examinar la competencia o incompetencia administrativa:

«No obstante carecer este Tribunal actuante de competencia revisora para entrar en el fondo de lo determinado por el acto administrativo que se combate, si la tiene en cambio, para examinar la competencia o incompetencia administrativa con que el expediente fue instruido y en que el acto se ha dictado, pues sus facultades revisoras en cuanto a los actos de la Administración alcanzan sin duda a todo lo anterior, por lo que, y como quiera que si la parte impugnante, lo fue porque así lo expresó explícitamente en la notificación de la resolución de la Dirección General de Trabajo que se le hizo, y por tanto, inducida a error, en lugar de declarar la inadmisibilidad del recurso por el artículo 82, apartado a) de la Ley fundamental de esta Jurisdicción que traería como consecuencia que el acto administrativo quedara con vivencia lo pertinente y al amparo del artículo 47, número 1.º, a) de la Ley procedimental, es decretar la nulidad del expediente gubernativo desde su comienzo, y con él, los acuerdos adoptados por las autoridades administrativas que conocieron del asunto y la notificación defectuosa, por haberse pronunciado la aludida Administración indebidamente en materia ajena a su competencia, sin perjuicio de otorgar la debida reserva a las partes interesadas para el ejercicio de las acciones que pudieran corresponderles ante la Jurisdicción de trabajo competente.» (Sentencia de 21 de enero de 1976, Sala 4.ª, Referencia 564.)

B) *Representación y defensa de Entidades.*

La falta de notificación de la abstención del Abogado del Estado produce la nulidad procesal:

«A la infracción del artículo 68, 5) se suma la del artículo 35, 3) en una misma línea de indefensión municipal, pues si no tenemos certeza de que la Administración municipal conociera la demanda, mediante el traslado que dispone aquel precepto y, además, no conoció la actitud abstencionista del Abogado del Estado respecto a la pretensión actora, lo que hubiera abierto al Ayuntamiento las variantes de oportunidades defensivas que el segundo de los preceptos ofrece, es claro que se vulneró, además, este mandato; y aunque es cierto —y ello explica que la aplicación pasara desapercibida al Tribunal— que la actitud del Abogado del Estado no fue la de dejar de intervenir en el proceso, pues planteó el único tema de la jurisdicción, también lo es que se abstuvo, esto es, manifestó que se inhibía de toda propia oposición a la pretensión actora, con expresa invocación del artículo 35, 2), varia o diversa posición procesal que debió tratarse como supuesto de abstención, pues sólo este tratamiento procesal aseguraba el juego de los medios legales defensivos y evitaba la perplejidad a la hora de decidir respecto del tema de fondo, perplejidad decidida en la sentencia de primera instancia por la vía de abordar el tema desde soluciones próximas al tratamiento que el allanamiento tiene en el artículo 89, 2) y, desde luego, sin el juego de alegaciones de oposición; y que ahora subsiste y hemos de corregir, pues si respondiera a voluntarias posturas procesales de abstencionismo municipal, podríamos limitar nuestra función jurisdiccional al concreto tema propuesto por el Abogado del Estado —el de la jurisdicción—, mas como se enlaza a la infracción de preceptos generadora de situaciones de indefensión, tenemos que remediar por la única vía posible de la nulidad procesal, solución tampoco eludible acudiendo a implícitas posposiciones de estas cuestiones y enjuiciamiento prioritario del tema de la jurisdicción, pues la conclusión nuestra aquí, coincidente con la de primera instancia, no deja otra elección —por razones de justicia— que la procesal de la nulidad.» (Sentencia de 27 de enero de 1976, Sala 4.ª, Ref. 710.)

C) *Procedimiento.*

1. *Contestación a la demanda: la falta de traslado de la demanda a la Entidad demandada, por falta de comparecencia de ésta, produce la nulidad procesal:*

«El traslado de la demanda, dispuesto por el artículo 68, 5) de la Ley de 27 de diciembre de 1956 como preceptivo trámite dentro de un cuadro de medios legales de defensa arbitrados en esta Ley, requiere, además de la resolución del Tribunal que conociendo la no compare-

cencia de la Entidad o Corporación, ordena el traslado, la efectiva realización de éste —y la constancia documental del mismo—; traslado que en la terminología procesal legal de la Ley de Enjuiciamiento Civil, texto supletorio según la adicional sexta de aquella Ley, es un acto de comunicación que sólo cumplirá la finalidad a que responde cuando se entregue a aquella Entidad o Corporación la copia de la demanda (y de los documentos unidos a la misma) y notificación de la resolución o expresiva, al menos, de las exigencias de aquel precepto, traslado que deberá reunir los requisitos de autenticidad y constancia suficiente para que, efectivamente, la recepción y el tiempo en que se hizo, no pueda ser dudosa, y a cuyo fin, para los actos de comunicación la Ley de Enjuiciamiento Civil contiene una regulación a la que con carácter supletorio deberá acudirse; traslado que aquí en la primera instancia, aunque fue oportunamente acordado por el Tribunal, no consta que se realizara, pues ningún acto de comunicación aparece constatado. Y por otra parte, tampoco la Entidad municipal se ha dado por enterada, omisión y falta de acto convalidatorio ulterior, que claramente revelan la infracción del artículo 88, 5).» (Sentencia de 27 de enero de 1976, Sala 4.ª, Ref. 710.)

2. Inadmisibilidades parciales:

«Si bien en un orden correcto de enjuiciamiento de las causas y cuestiones esgrimidas, las causas de inadmisibilidad deben preceder a la cuestión o cuestiones de fondo que el recurso presente, tal doctrina debe aplicarse a los casos de inadmisibilidad total del recurso que se enjuicie, no a las inadmisibilidades parciales y reconducidas a una o varias de las pretensiones que se articulen en él —supuesto de autos— habida cuenta que, como dicen las Sentencias del Alto Tribunal de 15 de marzo de 1965, y 7 de febrero de 1967, los conceptos de admisibilidad o inadmisibilidad son indivisibles, toda vez que las causas de inadmisibilidad contenidas en la Ley Jurisdiccional juegan en relación con el recurso y no con sus pretensiones, por muchas que éstas sean y a las que el recurso sirve de vehículo, bastando con la desestimación de la pretensión o pretensiones en puridad de doctrina, inadmisibles, para que esa unidad conceptual y procesal se respete sin quebrantar tampoco, la verdadera naturaleza de tal concepto, y si bien es cierto que el Alto Tribunal de la Nación ha declarado inadmisibilidades parciales, de cuya realidad sería exponente la Sentencia de 25 de febrero de 1969, tal supuesto obedeció a causas diferentes a la que nos ocupa, en cuanto se trataba de actos administrativos distintos, pudiendo ser inadmisibile uno de ellos y perfectamente enjuiciable el otro u otros, hipótesis diferente al analizado, en el que la inadmisibilidad no se refiere a actos, sino a pretensiones, por ello, la Sala posterga el estudio de dicha inadmisibilidad parcial para después de resolver el problema esencial que el presente recurso plantea.» (Sentencia de 24 de diciembre de 1975, Sala 4.ª, Ref. 469.)

D) *Recurso de apelación.*

El Tribunal «ad quem» debe, en una labor de integración, completar críticamente los fundamentos jurídicos que sirvieron de base al Tribunal «a quo»:

«En orden a la debida eficacia de la función revisora de esta Jurisdicción, que como finalidad primordial tiende al mantenimiento o al restablecimiento de la legalidad de la actuación administrativa, no se puede privar a esta Jurisdicción que al fallar los recursos contencioso-administrativos que en apelación se someten a su conocimiento, penetre profundamente en el estudio y análisis de cuantos elementos contienen los actos administrativos sometidos a revisión jurisdiccional, para su ratificación o disenso, pero también en una labor de integración, completar críticamente los fundamentos jurídicos que al Tribunal "a quo" sirvieron de base para dictar su fallo siempre que no se altere con ello el modo como en primera instancia fueron formuladas las pretensiones ni las conclusiones que en ella se establecieron, delimitadoras de la "causa petendi", ni por otra parte se agrave la situación del apelante. De este modo no se da vida a un "novum iudicium" ni se da tampoco lugar a la "reformatio in pejus", cuando como en esta sentencia sucede, se confirma el fallo apelado, sin añadir gravamen alguno a la situación del apelante, pero incorporando a los fundamentos de la Sentencia motivaciones jurídicas invocadas ya en la demanda que no fueron rechazadas por el Tribunal de primer grado, sino que simplemente de modo expreso consideró éste innecesario entrar en ellas por la estimación de otras que a juicio de aquel Tribunal bastaban por sí solas para fundar el fallo dictado.

En la línea discursiva marcada precedentemente, esta Sala, no obstante con la conformidad que ha de dar al pronunciamiento de la Sentencia apelada, rectifica la apreciación contenida en el penúltimo Considerando de ella, en cuanto razona lo innecesario que a su juicio es entrar en el análisis de la causa del apartado b), número 2 del artículo 120 de la Ley del Suelo (coste de la reparación superior al 50 por 100 del valor actual del edificio), dado que ya anteriormente había apreciado la concurrencia de la causa prevista en el apartado a) del mismo precepto (daño no reparable técnicamente) que consideraba suficiente para la estimación del recurso. Contrariamente sobre todo teniendo en cuenta lo endeble que pudiera estimarse la apreciación de la mencionada causa del apartado a), ya que el daño no reparable técnicamente podría argüirse que al referirse a una sola habitación o pieza de una de las siete viviendas de que consta el edificio no constituye motivo suficiente de declaración de ruina de éste por no afectar a su total integridad ni siquiera a la de un elemento estructural importante del inmueble como la jurisprudencia de esta Sala exige, el Tribunal de Primera Instancia no debió desdeñar el estudio de la posible incidencia en la litis de la causa prevista en el apartado b), más

obligadamente cuando este motivo fue objeto de extenso debate en el periodo expositivo de la Primera Instancia, también lo fue en el procedimiento administrativo y se apoya en una prueba pericial muy concienzudamente razonada, no contradicha ni expresa ni tácitamente en el periodo probatorio de la actuación administrativa ni tampoco en el de este recurso jurisdiccional.» (*Sentencia de 24 de enero de 1976, Sala 4ª, Referencia 644.*)

E) *Recurso extraordinario de revisión.*

Está vedado para todas aquellas sentencias cuya firmeza se ganó por no haber apelado ninguna de las partes pudiendo hacerlo:

«Con respecto al segundo extremo a resolver, o sea el ámbito del recurso de revisión establecido en el artículo 102 de la Ley Jurisdiccional, resulta que sólo se concede contra sentencias firmes, es decir, aquellas que no son susceptibles de recurso alguno, lo que suscita el tema de si es posible conceptuar como a tales en el supuesto aquí contemplado, del número 1.º, apartado b) del indicado precepto legal, la Sentencia que siendo susceptible de un recurso ordinario de apelación adquiere su firmeza por la no utilización del mismo en tiempo hábil, y como este recurso extraordinario de revisión sólo es admisible contra sentencias firmes, está claro que se refiere exclusivamente a las que no pueden ser objeto de recurso ordinario de apelación, o que por haberse agotado todos los recursos sin éxito adquirieron tal carácter, pues si la firmeza se logró según ocurre en este caso, por no utilizarse los recursos ordinarios, este aquietamiento de las partes ha de ser impeditivo a la posibilidad de ejercitar la revisión; y así lo ha entendido la Jurisprudencia al tratar de este recurso, entre otras, en las Sentencias de 10 de mayo de 1967, 25 de junio de 1968 y 6 de diciembre de 1974, todas las cuales sostienen esta misma doctrina que en su consecuencia es pertinente aceptar también en el supuesto objeto del presente recurso de revisión y, por consiguiente, está vedado este recurso para todas aquellas Sentencias cuya firmeza se ganó por no haber apelado ninguna de las partes, pudiendo hacerlo, o sin agotar todos los demás recursos que legalmente podían ejercitar.» (*Sentencia de 5 de diciembre de 1975, Sala 4ª, Ref. 193.*)

XVI. RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA.

A) *Relación de causalidad.*

1. *Hipótesis de daño producido por la construcción de una obra pública:*

«La resolución ministerial de 21 de mayo de 1973 y los distintos informes que la fundamentan, niegan la pretensión de la indemnización, no por la realidad del daño, sino por la falta de nexo causal,

pues entienden que no es referible a la construcción de la Estación de aforos, debiendo, por el contrario, conectar el daño a la crecida extraordinaria de las aguas, sin conexión causal alguna a la obra pública, pues de modo implícito en aquélla y explícito en algunos de los informes (como en el del Ingeniero de Hidrología de la Comisaría de Aguas), se razona que la inundación generadora del daño es ajena, en todo, a la indicada obra pública, y debida a un hecho imprevisible, inevitable y, en cualquier caso, no imputable a la Administración, afirmación que, ciertamente, excluiría la responsabilidad, según los términos del artículo 40, 1) de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, ya que este precepto perfiló como determinante de la indemnización, además de la realidad del daño sufrido, la concurrencia del nexo causal, esto es, que aquél sea consecuencia del funcionamiento del servicio, en una relación de causa a efecto, sin intervención extraña, o inexistencia de fuerza mayor, pero la negación del nexo causal y la referencia del daño a un hecho natural, de crecida extraordinaria del caudal, aparece suficientemente desvirtuada por el conjunto de la prueba, pues con anterioridad a la construcción de la Estación, y en situaciones climatológicas y de precipitaciones análogas, no se había producido con anterioridad el desbordamiento del caudal, de modo que en la época a que se refieren estos hechos no se produjo una circunstancia imprevisible a la que referir el daño y, por el contrario, fue la realización de la obra pública, y el modo y lugar donde se construyó, la que provocó, además de su destrucción parcial, el desbordamiento que causó los daños, daños que por la concurrencia del nexo causal, y su carácter de daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado, se comprenden en el artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración, en la cuantía que resulta de la prueba realizada y que hemos de apreciar a continuación.» (*Sentencia de 13 de diciembre de 1975, Sala 4.ª, Ref. 459.*)

2. *Daños por demora culpable en el levantamiento de la llamada acta de líneas y rasante:*

«Circunscrito el tema de la apelación a la cuestión de los daños y perjuicios, es indudable el retraso o demora en la actuación municipal motivador de los perjuicios reclamados porque aparte de las contradicciones en que se incurre al señalar mediante el acta de 10 de mayo de 1966 una línea errónea (por disconforme al Plan parcial vigente en la zona) que se ratifica o reitera por nuevo acto de tira de cuerdas o alineación de 29 de diciembre de 1967, con olvido de que se había dejado sin efecto la primitiva delimitación o señalamiento de líneas y rasantes contenida en el acta de 10 de mayo por la operación de fijación contenida en el acta de 10 de noviembre del mismo año 1966 como ajustada al Plan de Ordenación Urbana aplicable y que tanto la Comisión Provincial de Urbanismo como la sentencia apelada estiman tal decisión (operación jurídico-material de señalamiento de li-

neas y rasantes) acomodada al Plan o legislación urbanística vigente, es lo cierto, en todo caso que los daños reclamados se originan en el hecho jurídico de no haberse realizado la operación de señalamiento de líneas que el particular tenía solicitada del Ayuntamiento y que dejando a salvo la posible responsabilidad patrimonial que podría ampararse en la revocación municipal de la primitiva acta o licencia de apeo concedida por error—en razón del ámbito objetivo en que se mueve la presente apelación— y con apoyo en lo preceptuado en el artículo 18 del Reglamento de Servicios y preceptos concordantes, vuelve a reiterar mediante requerimiento notarial al Secretario general de la Corporación el 26 de febrero de 1968 y que la Corporación municipal de Orense, en sesión de 28 del mismo mes—dos días después—toma en consideración "al ordenar remitir nuevamente al técnico municipal el acta para su unión al expediente y para que a la mayor brevedad posible se le señale la línea que la Comisión Permanente aprobó y que posteriormente hizo suya la Comisión Provincial, como única viable de acuerdo con el Plan Parcial de Ordenación...", si bien como se resalta en el informe de la Alcaldía (folio 48 del expediente) no fue cumplido por los servicios de Arquitectura municipal hasta el 26 de febrero de 1969, por lo que *durante un año, la tira de cuerdas no fue efectuada por simple negligencia o defectos de otra índole que la propia Alcaldía reconoce y deplora y al parecer originados en las especiales circunstancias concurrentes en la forma de la prestación (por contrata) de tal servicio municipal, pero sea de ello lo que fuere, es notorio que durante ese plazo el particular estuvo imposibilitado jurídicamente para comenzar en la práctica la construcción del edificio que pensaba levantar en el solar exclusivamente por no dar el Ayuntamiento, en frase usual, línea al solar, originando tal omisión negligente un perjuicio notorio al constructor que la Corporación debe asumir, en virtud del principio o regla de la responsabilidad directa, tal como proclama la Sentencia apelada con base en los artículos 405 de la Ley de Régimen Local, artículo 121 de la Ley de Expropiación Forzosa y 133 del Reglamento de 26 de abril de 1957 y 16 del Reglamento de Servicios y jurisprudencia reiterada (Sentencias de 22 de junio de 1966, 18 de octubre de 1967, 30 de septiembre de 1971, etc.)» (Sentencia de 19 de diciembre de 1975, Sala 4.ª, Ref. 323.)*

B) Daños indemnizables.

1. En general:

«Debiendo, pues, desde esta última fecha imponerse al Ayuntamiento de Orense la correspondiente indemnización de daños y perjuicios causados al recurrente por el mayor coste de materiales y mano de obra que existan, teniendo en cuenta el tiempo en que racionalmente pudo comenzarse la obra de autos y terminarse y el que se realizara por causa de la demora del Ayuntamiento demandado, cuyo importe

se fijará cuantitativamente en ejecución de sentencia, no acogiéndose por el contrario el resto de las partidas que pretendía el recurrente, pues por lo que se refiere a la supuesta oxidación del hierro metido en la obra y pérdida de arena y materiales acopiados, las citadas pérdidas o perjuicios, caso de existir, sólo son imputables al señor T., puesto que a través de lo actuado consta que se le requirió a efectos de nuevo replanteo y alineaciones de la obra cuestionada al ser erróneas las fijadas en el acuerdo de 10 de mayo de 1967, sin que cuando se le requirió hubiese principiado la obra, de ahí que si empezó la obra de litis sin dar cumplimiento a tales requisitos o sin esperar a la actividad que competía al Ayuntamiento de Orense, sólo él es el responsable, sin que tampoco quepa admitir el bloqueo del capital destinado a la realización de la misma, pues el dinero adscrito a tal fin pudo emplearlo en otro menester y sacarle el provecho oportuno, máxime cuando nada se ha probado acerca de la existencia de tales conceptos y de su determinación cuantitativa, por todo lo cual procede se indemnice al señor T. F., a partir de 28 de febrero de 1968, del mayor coste de materiales y mano de obra que la realización de la obra cuestionada se ocasione en la época de su realización y una vez el Ayuntamiento de Orense le levante el Acta aludida y alce la consiguiente paralización de las obras cuestionadas, teniendo en cuenta el tiempo o momento en que racionalmente debió realizarse tal obligación municipal y su realización definitiva en la realidad.» (*Sentencia de 19 de diciembre de 1975, Sala 4.ª, Ref. 323.*)

2. No lo son los daños futuros hipotéticos:

«Dentro de los aspectos de la valoración de los daños, debe decirse —ante todo— que se comprende el valor intrínseco de la detracción patrimonial sufrida, el efectivamente causado, el real o concreto, sin coberturas económicas de hipotéticos daños futuros dependientes de hechos lesivos que se desconoce si llegaran a producirse y, desde luego, distintos del hecho generador actual de la responsabilidad que enjuiciamos, y no se comprende tampoco en el "quantum" de la indemnización, correlativa a los daños, los costos de obras para prevenir inundaciones que el recurrente supone se producirán si se mantiene la Estación de Aforo en su actual localización y con sus características actuales, pues cuando el daño se produzca, si realmente se origina y obedece a la no adopción de las soluciones técnicas precisas, podrá fundarse una pretensión de indemnización, mas no ahora que enjuiciamos las consecuencias de una situación concretada temporalmente, conectada a un hecho generador de responsabilidad, delimitación de la que fluye con facilidad que las partidas valoradas en el apartado 5 del informe técnico que se acompañó con la reclamación que dice el artículo 134 del Reglamento de 28 de abril de 1957, comprensivas de los costos de obras para prevenir inundaciones futuras no pueden ser incluidas en el "quantum" de la indemnización, exclusión que también

tiene que extenderse, por distintas razones, a las de los apartados 3) y 4 del mismo informe, pues las del último apartado no son correlativas a unos daños o, al menos, no se justifica suficientemente, que tengan esta naturaleza, sino que responden a obras de protección de cauces y de previsión ante desbordamientos futuros, y las del apartado 3) valoran unos daños en otros cultivos distintos de los de alfalfa y trigo o en otros frutales distintos de los nogales, estimados en el apartado 1), a pesar de que el mismo técnico informante asegura que los únicos cultivos existentes en la parte de finca dañada son los de alfalfa, trigo y nogales, por lo que —en definitiva— la indemnización tenemos que fijarla en la suma de las partidas 1) (76.218 pesetas) y 2) (507.051 pesetas), esto es, en pesetas 583.269; cantidad que sin otras adiciones, es la que deberá abonar la Administración, atendido el contenido de lo pedido en vía administrativa y el carácter de esta reclamación.» (*Sentencia de 13 de diciembre de 1975, Sala 3.ª Ref. 459.*)

C) Plazo para ejercitar la reclamación:

«En cuanto a la también aducida caducidad —o requisitos prescripción— de la acción por haber sido ejercitada fuera del plazo del año a contar del hecho motivador de la indemnización, la Sala, en este caso, ha de reiterar la doctrina contenida en la Sentencia de 19 de febrero de 1973 que resolvió un caso idéntico al presente al afirmar que *no es posible atribuir equivalencia a los conceptos de hecho motivador o causante de la indemnización y al de acto, con el alcance que le da el artículo 1.º de la Ley Jurisdiccional; éste es de expresión definitiva, suficientemente formulada y singularizable, pues si existen casos en los que tal equivalencia resultaba correctamente deducible de las realidades, fácticas y jurídicas, también las hay en que no es posible establecer tal equiparación, por revestir un carácter sustitutivo y desviatorio de lo querido por la Ley como aquí ocurre, con la consecuencia ineludible de que en unos supuestos el inicio del cómputo del plazo legal arranca de una fecha unitaria, la del acto que es a la vez el hecho causante, mientras que en los otros la fecha "a quo" se disocia de la del hecho causal y constitutivo, lógicamente prolongado allende la primera, hasta el momento en que pueda apreciarse su fin o extinción por consumación fáctica o jurídica completa, porque además, en un caso como el de autos en que los daños se originan en un acto de la Administración de requisa o intervención de una actividad privada con privación singular de un bien, que por la propia Administración se declara ilegal el acto motivador, es claro que la reclamación de daños y perjuicios, con base en los datos o elementos fácticos aportados al expediente y proceso, se encuentra también amparada en lo preceptuado con carácter general por los artículos 121 y siguientes de la Ley de Expropiación Forzosa y la posibilidad de esperar a obtener la nulidad —en vía administrativa o jurisdiccional— del acto administrativo para ejercitar entonces la acción indemniza-*

toria no es ninguna actuación extraña o extemporánea porque su fórmula está consagrada en forma legal por lo preceptuado en el artículo 136, párrafo 2.º del Reglamento de Expropiación Forzosa de 28 de abril de 1957.

El examen del expediente administrativo conduce a estimar *infundada la excepción de caducidad de la acción* alegada por el representante de la Administración, por cuanto que (con independencia del tema contemplado por la Sentencia de 19 de febrero de 1973 de que el motivo o alcance causante de los daños se prolongó durante el tiempo de su cumplimiento por el administrado de las obligaciones de entrega de los 67.000 litros de leche fresca diaria, etc.), el acuerdo de intervención de Comisaría de 11 de diciembre de 1964 (notificado en enero de 1965) fue recurrido en alzada por la actora y resuelto por el Ministerio de Comercio en sentido favorable al demandante mediante resolución de 5 de enero de 1966 (notificada el 10), dejando sin efecto por ilegal el acuerdo impugnado, el plazo del año (art. 136, núm. 2, del Reglamento de Expropiación Forzosa que ha de entenderse como normativa aplicable dado su alcance general y complementario) ha de contarse a partir del día siguiente a la notificación del acto resolutorio de la alzada, y si esto es así resulta notorio que el 9 de enero de 1967 (fecha de iniciación del procedimiento o reclamación de daños y perjuicios) no había transcurrido aún el plazo del año previsto en el párrafo 3.º del artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, como así también proclama la citada Sentencia de la Sala de 19 de febrero de 1973. • (*Sentencia de 23 de enero de 1976, Sala 4.ª, Ref. 642.*)

Avelino BLASCO

