

II. NOTAS

CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

A) EN GENERAL

SUMARIO: I. FUENTES: A) *Principios generales*: 1. De igualdad; 2. De legalidad. B) *Jurisprudencia*: eficacia de las citas jurisprudenciales.—II. ACTO ADMINISTRATIVO: A) *Publicación*: requisitos mínimos. B) *Actos de trámite*. C) *Resoluciones tardías*. D) *Suspensión de la ejecución*: 1. Reparabilidad económica del daño; 2. Potestades discrecionales de la Administración al respecto. E) *Revocación*.—III. CONTRATOS: A) *Factum principis*. B) *Responsabilidad contractual*: 1. Generalidad de la misma frente al principio de riesgo y ventura; 2. Gastos bancarios e indemnización por mora. C) *Fuerza mayor*. D) *Concurso*: doctrina general.—IV. EXPROPIACIÓN FORZOSA: A) *Jurado provincial*: composición. B) *Justiprecio*: 1. Limitación del *ius aedificandi*; 2. Yacimiento de arenas sin explotar en subsuelo; 3. Valoración exclusiva del suelo en las expropiaciones urbanísticas; 4. Declaración de lesividad.—V. DOMINIO PÚBLICO: *Deslinde*: finca vendida por el Estado e inscrita en el Registro.—VI. AGUAS: A) *Distinción entre públicas y privadas*. B) *Policía*: Potestades del alcalde.—VII. FARMACIAS: A) *Hospitalarias*. B) *Expropiación forzosa*. VIII. TRABAJO: A) *Fuentes*: costumbre laboral. B) *Convenios colectivos*: impugnación. C) *Expediente de crisis*: libre apreciación por las autoridades laborales.—IX. ADMINISTRACIÓN PENITENCIARIA: *Derechos de los reclusos*: *legitimación para recurrir*.—X. ADMINISTRACIÓN ECONÓMICA: A) *Precios*. B) *Inversiones extranjeras*.—XI. TRANSPORTES: *Potestad administrativa*: 1. Facultad ordenadora del servicio; 2. Discrecionalidad.—XII. SERVICIO PÚBLICO: A) *Impropios o virtuales*. B) *Energía eléctrica*. C) *Principio de continuidad del servicio*.—XIII. CONCESIONES ADMINISTRATIVAS: A) *Cláusula de progreso*. B) *Tarifas*: 1. Se debe tender al abaratamiento; 2. Exacción por vía de apremio.—XIV. PROPIEDAD INDUSTRIAL: *Marcas*: 1. Internacionales; 2. Caducidad; 3. Denominación compuesta.—XV. URBANISMO: A) *Planeamiento*: 1. Proyectos de ensanche y proyectos o planes de extensión; 2. Revisión y modificación de los planes; 3. Paseos marítimos. B) *Licencias*: 1. Concesión por silencio; 2. Publicación; 3. Denegación en base a principio de congruencia de la actividad administrativa; 4. Incompatibilidad entre proyecto de obras y condición impuesta en la licencia. B) *Cesión de viales*. C) *Expropiaciones urbanísticas*. D) *Reparcelación*. E) *Edificaciones ruinosas*: 1. Carácter excepcional de la ruina parcial; 2. Competencias concurrentes. F) *Edificación forzosa*: 1. Requisitos; 2. Desahucio administrativo. G) *Actividades molestas*: 1. Emplazamientos indebidos; 2. Informe de la Comisión Provincial de Servicios Técnicos.—XVI. VIVIENDA: *De protección oficial*: 1. Condición de beneficiario; 2. Convenios entre partes.—XVII. ACTIVIDAD SANCIONADORA: A) *Principios generales*: *proporcionalidad*: 1. Circunstancias atenuantes; 2. Suspensión del permiso de conducir por impago de multas de tráfico: improcedencia. B) *Procedimiento*: 1. Anulación por falta de trámite de audiencia; 2. Desestimación del recurso, a pesar de la falta de audiencia; 3. Traslado de la propuesta de resolución. C) *Contrabando*: *reformatio in pejus*.—XVIII. ADMINISTRACIÓN INSTITUCIONAL: *Colegios profesionales*: naturaleza de sus actos.—XIX. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO: A) *Actos de trámite*. B) *Informes*: Pluralidad de dictámenes. C) *Información pública*. D) *Medidas de ejecución*.—XX. RESPONSABILIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN: A) *En general*. B) *De los órganos judiciales*. C) *Relación de causalidad*: 1. Imprudencia de la víctima; 2. Daños produ-

cidos por un vehículo de la F. O. P. D) *Indemnización*.—XXI. RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO: A) *Naturaleza*: 1. Normas que sirven de fundamento a la pretensión y límites de la jurisdicción; 2. Carácter revisor de la jurisdicción: a) La modificación del *petitum* es causa de inadmisibilidad; b) Aplicación del principio de economía procesal. B) *Partes*: 1. Capacidad; 2. Litisconsorcio activo; 3. Legitimación activa: a) La tiene el Real Automóvil Club de España; b) Impugnación directa de disposiciones de carácter general; c) Sociedad mercantil que se transforma en otra; d) Interés directo; e) En vía administrativa y en vía jurisdiccional. C) *Objeto*. D) *Procedimiento*: 1. Alegaciones previas; 2. Orden de examen de las cuestiones. E) *Recurso de apelación*.

I. FUENTES

A) *Principios generales*:

1. *Principio de igualdad*: No supone dar simplemente el mismo tratamiento a partes desiguales, sino obtener a través del procedimiento oportuno un resultado final justo.

Despejados cuantos obstáculos se oponían al enjuiciamiento de las cuestiones de fondo, procede ya llevarlo a cabo, comenzando por la formulada por el Ayuntamiento de Palma, cuya demanda tiene un soporte argumental que puede sintetizarse así: el acuerdo del Jurado, al apartarse de los criterios de valoración utilizados en supuestos análogos al de autos (consistente en valorar a un precio determinado el metro cuadrado de solar y multiplicarlo por la extensión total de aquél) y seguir un procedimiento diferente en el supuesto litigioso, ha conculcado el principio de igualdad, perjudicando injustamente al Ayuntamiento en beneficio del expropiado; esta tesis, que no puede tener éxito, equivoca el sentido más profundo de la igualdad, pues en materia de expropiación el campo de actuación de todas sus exigencias no se halla tanto en los medios de valoración como en los resultados que por tales conductos se alcanzan, de suerte que sólo se verá respetada la igualdad cuando el resultado sea justo, lo que demuestra las constantes interferencias entre ambos principios en el ámbito de la institución expropiatoria, en la que todo su procedimiento va encaminado a la búsqueda del valor real del bien expropiado, pudiéndose afirmar que los afectados son objeto de un trato igual cuando cada uno de ellos recibe un precio justo por el sacrificio de sus derechos, resintiéndose tanto la igualdad como la justicia cuando cualquiera de ellos no obtiene ese valor real, de donde resulta que, como por el camino propuesto por el Ayuntamiento —recogido en su hoja de aprecio— no se habría podido obtener el justo precio, actuó correctamente el Jurado al emplear como método de valoración el consistente en capitalizar al 8 por 100 la renta anual que la finca proporcionaba (dada la actualización de las rentas de dos de las dependencias alquiladas), deduciendo de la cantidad resultante una cuarta parte (sólo tiene en cuenta nueve meses del año, afectando la renta

de los otros tres al pago de impuestos y gastos de reparación, dado su estado de vejez) y adicionando a la diferencia el premio de afección; en suma, es conforme a derecho el procedimiento seguido por el Jurado, cuyo acuerdo goza de la prevalencia de acierto reiterada por la jurisprudencia, no destruida, en el presente supuesto, mediante la prueba de un eventual error de hecho, deficiente apreciación de la prueba o infracción jurídica —ni siquiera intentada por la representación del Ayuntamiento— por lo que debe ser desestimada la pretensión examinada.» (*Sentencia de 16 de diciembre de 1975, Sala 5.ª, Ref. 5583.*)

2. *Principio de legalidad: Se anula el apartado del artículo 286 del Código de la Circulación, que establece la posibilidad de suspensión temporal del permiso de conducir por impago de multas de tráfico; y ello en base a la infracción del principio de legalidad, dada la falta de cobertura legal de dicha privación personal del de proporcionalidad, del de actuación menos lesiva para el administrado y del de igualdad.*

«El tema básico del recurso no es otro que el de la legalidad del apartado 3.º del artículo 286 del Código de Circulación, aprobado por Decreto número 2047/1971, de 13 de agosto (y Orden ministerial de desarrollo de 22 de septiembre siguiente), en cuanto que instaura la medida de privación temporal, suspensión, del permiso de conducir, con carácter supletorio, aplicable a los obligados al pago de multas por infracciones de tráfico no hechas efectivas en período voluntario, al que se refieren los párrafos 1.º y 2.º del artículo 286 del propio Código; a cuyo efecto los Jefes de Tráfico o los Alcaldes, cuando crean conveniente, podrán proponer a los Gobernadores civiles, y éstos acordar la suspensión...; esto es que la sanción de suspensión del permiso de conducir que prevé esta norma, no lo es para corregir una infracción grave cometida por el titular del permiso, en atención a las circunstancias de peligro concurrentes en el hecho enjuiciado o debido a los antecedentes desfavorables como conductor del infractor (artículo 289, párrafo 1.º del Código de Circulación), sino que se *instaura como medida supletoria y coercitiva dentro del procedimiento de apremio por multas impuestas por faltas cometidas y que el Código sanciona exclusivamente con multa, a la vez que regula un procedimiento completo de apremio, y que tal vez las acuciantes exigencias del mundo de la circulación imponga la actualización (eficacia y agilización) de la materia; mas en ningún caso es jurídicamente admisible la desnaturalización de una figura jurídica con la inserción de otra de distinta naturaleza, no sólo por ser propiamente incompatibles (una referida a los derechos de la personalidad, la otra es de neto carácter patrimonial), sino porque principalmente la medida de suspensión temporal estudiada supone pura y simplemente el admitir en la Administración poderes suficientes para adoptar medidas sobre las*

personas en el caso de que el condenado al pago de la multa no la hiciese efectiva (cualquiera que sea la razón, pues no se valoran los supuestos de insolvencia u ocultación de bienes, etc.), posibilidad que no resulta admisible como principio o regla general, dado que tal modalidad de reforzamiento desconoce que la ejecución patrimonial (apremio) está y debe estar en la línea directa de continuación del acto al dirigirse a actualizar la obligación que del mismo resulta sin innovarla ni sustituirla, ya que no transforma el contenido del acto ni añade obligación nueva.

Otra cosa supondría agravar, sin base legal, la situación del administrado, puesto que su responsabilidad patrimonial ha de hacerse efectiva a través del procedimiento ejecutivo o de apremio correspondiente dirigido a la efectividad práctica del acto sanción (multa) sobre bienes del deudor en cantidad suficiente para cubrir el importe del débito, incluidos recargos y costas que legalmente se hayan ocasionado, dado que los recargos actúan dentro de este procedimiento como sanción coercitiva, tendente a forzar el cumplimiento de la obligación, independiente de la multa base y compatible con ella, dada su homogeneidad y amparo legal, mas no puede robustecerse un procedimiento de ejecución patrimonial, o de sustitución, con medidas limitadoras de los derechos personales del deudor (en realidad supone una modalidad de compulsión), entre los que hay que incluir el permiso de conducir que habilita al titular para ejercer una actividad personal de dirigir o guiar vehículos automóviles por las vías públicas no por tolerancia o concesión graciosa de la Administración, sino como titular de un derecho subjetivo complejo (ya que no sólo tiene contenido o proyección económica, aunque hoy es base de infinidad de profesiones, etc.) sometido a unas reglas o principios que norman su ejercicio, es verdad, pero si se cumplen la Administración no puede, por acto contrario, privar al administrado de un título adquirido previo cumplimiento de los requisitos legales y mientras subsistan (aptitud técnica y condiciones personales, etc.), ya que la suspensión o revocación ha de acomodarse a la teoría general de los actos administrativos en cada caso, si bien como regla se contempla como medida penal, pena, impuesta por sentencia judicial firme (arts. 6, 27, 28 y 603 y concordantes del C. P.) y, en este sentido de atribución judicial exclusiva se orientan las nuevas corrientes sociales y proyectos legislativos.

Desde la perspectiva de nuestro derecho positivo, el artículo 2.º de la Ley de 30 de junio de 1959 (al facultar a la Administración para decretar la retirada provisional o revocación en los casos en que reglamentariamente proceda) no ofrece apoyatura legal a la medida decretada, dado que no puede ignorarse que la «suspensión o revocación» como supuestos de sanción administrativa, no puede ser arbitrariamente impuesta, pues al tratarse de una medida siempre grave y trascendente para el titular, su imposición viene condicionada no sólo a la comisión de una o varias de las faltas previstas en los artícu-

los 16, 18 párrafo 1.º, 19, 20, 21 párrafo 3.º, 25, 30, 40, 45 apartado a), 48 apartado 3.º c) y v), 49 apartado 1.º a), 99, 149 apartado II, párrafo 1.º, 151, 174, apartados b) núms. 2 y 3 y c), 295 párrafo 1.º, 296 núm. 3.º, 2, del Código de la Circulación, sino que además se exige la concurrencia de peligro en el hecho imputado y necesariamente constatadas en el boletín de denuncia, o bien que el conductor infractor posea antecedentes desfavorables por razón de la conducción (peligrosidad, alcoholismo, etc.); en estos supuestos, y no en otros (art. 289 del Código), la Administración aparece razonablemente investida de poderes de suspensión de acuerdo con los principios inmanentes al sistema consagrados por el Código y las generales de nuestro Ordenamiento.

Por el contrario, la suspensión como medida a adoptar en general, y aunque sea con carácter subsidiario, supone una alteración arbitraria del cuadro de sanciones, al dejar a voluntad de la autoridad gubernativa el que la privación temporal pueda ser aplicada a cualquier tipo de infracción sancionada con multa que no se haga efectiva en el periodo de pago voluntario, con ello, en definitiva, se establece una medida de compulsión contra el deudor, de naturaleza análoga a la llamada responsabilidad personal subsidiaria (en materia de orden público y hoy derogada) que exige precepto legal expreso y explícito en que apoyarse, tal como en general prescribe el artículo 108 de la Ley de Procedimiento Administrativo y que en materia de orden público consagró explícitamente y en concreto el artículo 22 de la Ley de Orden Público, según redacción dada por la Ley 36/1971, de 21 de julio; en este supuesto, por el contrario, falta la autorización legal y por ello el precepto examinado (párrafo 3.º del artículo 286 del Código y Orden de 22 de septiembre de 1971 como normativa exclusivamente complementaria o de desarrollo del Decreto 2047/1971, al no añadir nada nuevo a lo ya dispuesto) infringe el principio de legalidad y en concreto lo dispuesto en el artículo 41 de la Ley Orgánica del Estado y artículos 23, 27 y 28 de la Ley de Régimen Jurídico del Estado, además de agravar innecesariamente la situación de los administrados, con desconocimiento del principio de proporcionalidad que debe regir toda la actuación de la Administración en el campo de la policía administrativa, con violación en concreto de lo prescrito en el apartado 2.º del artículo 40 de la Ley de Procedimiento Administrativo, a la vez que ignora el principio, de aplicación general según la jurisprudencia (S. de 21 de octubre de 1969 y art. 8.º del Reglamento de Servicios); de que cuando la Administración puede elegir entre varias formas de actuar para conseguir una finalidad determinada, deberá emplear precisamente aquella que resulte menos lesiva a los derechos de los administrados.

Aparte de todo ello existen defectos graves de técnica legislativa, puesto que al no precisarse las condiciones o requisitos que predeterminan la decisión de suspensión, la atribución a las autoridades gubernativas de una facultad libre ("cuando lo crean conveniente") contiene todo un germen de inseguridad jurídica y de posible trato

no igual con infracción de un principio constitucional y legal que si lo establece, además de omitir, por no precisarse, la liberación de la multa como efecto implícito deducible del carácter supletorio de la medida de suspensión; con todo ello, en consecuencia, puede estimarse que el Decreto y Orden complementaria violan el Ordenamiento jurídico, procediendo su declaración de nulidad por aplicación de lo dispuesto en el apartado 2.º del artículo 47 de la Ley de Procedimiento Administrativo, en relación con lo dispuesto en los artículos 104, 105, 108 y concordantes de la citada Ley y por aplicación de lo dispuesto en el artículo 83, número 2.º, de la Ley Jurisdiccional.» (*Sentencia de 14 de febrero de 1977, Sala 4.ª, Ref. 765.*)

B) *Jurisprudencia. Se afirma la escasa eficacia de las citas jurisprudenciales, porque cada sentencia persigue la justicia del caso concreto.*

«No puede olvidarse que como lo que en definitiva se persigue en todos los procedimientos expropiatorios es llegar a la ajustada determinación del justiprecio, tienen, generalmente, escasa eficacia las citas jurisprudenciales, porque cada sentencia persigue la justicia del caso concreto más que la elaboración de una doctrina legal, al punto de no ser exagerado concluir que en esta materia no hay más doctrina que la de procurar que el precio sea justo.» (*Sentencia de 18 de febrero de 1977, Sala 5.ª, Ref. 764.*)

II. ACTO ADMINISTRATIVO

A) *Publicación. Doctrina general sobre los requisitos mínimos de la publicación extractada de acuerdos municipales.*

«El acuerdo debería haberse publicado con los requisitos indispensables para ser identificado en su contenido resolutorio, es decir, una publicación "lo suficientemente clara, precisa y comprensiva del contenido del acto o acuerdo a que se da publicidad", tal como dice la sentencia de esta Sala de 21 de mayo de 1973, o dando idea suficiente de los proyectos autorizados, como sienta la de 27 de junio de 1975, lo que evidentemente es compatible con que se hiciese en extracto—según lo permitido por los artículos 213, 241 y 242 del Reglamento de Organización y Funcionamiento—, toda vez que éste ha de ser, cuando menos, suficiente para conocer su contenido y redactado "en forma concisa y clara", según el propio artículo 24, 1.º" (*Sentencia de 21 de diciembre de 1976, Sala 4.ª, Ref. 6031.*)

B) *Actos trámite. Distinción entre ellos y las autorizaciones provisionales y a precario.*

«4.º Confunde el Ayuntamiento de Palma las autorizaciones provisionales y en precario con los actos de trámite, conceptos perfecta-

mente distintos, pues *la provisionalidad de la autorización se refiere a la naturaleza del derecho que tal acto confiere, mientras que cuando la Ley excluye de impugnación los actos de trámite se está refiriendo a los que son simple presupuesto de la decisión en que se concreta la función administrativa realizada por el órgano correspondiente, es decir, alude a una resolución preparatoria de una decisión final*, cuyo acierto trata de garantizar; la proyección de la doctrina que se acaba de exponer sobre el caso enjuiciado sirve para rechazar la causa de inadmisibilidad alegada al amparo del apartado c) del artículo 82 de la Ley Jurisdiccional, pues la resolución que pone término al expediente administrativo tramitado por el Ayuntamiento de Palma para resolver sobre la petición de prolongación de la línea de que se ha hecho mérito es el acuerdo del Pleno que primero se recurrió en reposición y ahora en esta vía, acto por el que la Corporación desarrolló una función administrativa, consistente en la prestación de un servicio público, y en virtud de cuya ejecutividad quedó habilitada "Salma" para iniciar la explotación de la actividad autorizada de modo provisional y precario.» (*Sentencia de 20 de octubre de 1976, Sala 4.ª, Ref. 5818.*)

C) *Resoluciones tardías. La resolución expresa tardía, incluso habiendo transcurrido, como en este caso, más de un año desde la fecha de interposición del recurso de alzada, no puede tildarse sin más de ilícita.*

«La institución del silencio administrativo, plasmada con carácter de generalidad en el artículo 38 de la Ley de la Jurisdicción, recogida luego en el 94 de la de Procedimiento Administrativo, ha dado lugar en su concreta aplicación a variados problemas, resueltos en ocasiones doctrinal e incluso jurisprudencialmente en forma dispar, y, sin duda como más trascendentes, los relativos a la posibilidad y alcance de los acuerdos que la Administración dicte, tardíamente, transcurrido el término preestablecido para que la pretensión de que se trate se presuma desestimada, precisamente por aplicación del silencio administrativo negativo, esto es, en orden a la licitud de esta clase de acuerdos el signo o sentido que los mismos pueden en su caso poseer y la permisibilidad de su impugnación o ataque en vía jurisdiccional, temas que en el caso presente se circunscriben al supuesto de adopción tardía de un acuerdo resolutorio de un recurso de alzada, decretando nulidad procedimental por defectos formales; siendo menester principiar por destacar que, *tras vacilaciones anteriores, viene a aceptar nuestra jurisprudencia que debe respetarse la imperatividad de la norma contenida en los dos preceptos legales precedentemente invocados, en el sentido de que la denegación presunta no excluye el deber de la Administración de dictar una resolución expresa, lo que es tanto como decir que no puede tildarse de ilícita la resolución expresa tardía de un recurso de alzada, y, ya bajo otro aspecto, que*

ma! cabrá pretender que este tipo de resoluciones tardías deba necesariamente ser del mismo signo o sentido que el acuerdo original, puesto que no se advierte razón suficiente alguna que lo ampare, esto es, que *parece evidente que las facultades de la Administración no deben quedar limitadas o menoscabadas por la circunstancia de que su acuerdo emita inadecuadamente en cuanto al tiempo, frente a cuya tesis no cabe decir que la misma contraria la doctrina de los "actos propios", o que se ataquen o ignoren derechos nacidos en favor de terceras personas, en cuanto a lo primero, porque sin desconocer la realidad del principio de que nadie, ni siquiera la Administración, pueda —en principio— ir contra sus propios actos, aquí el supuesto escapa a las previsiones, ya que de conformidad con la estructura y naturaleza del silencio negativo, no existe un previo acto administrativo de determinado signo o sentido que luego se desconozca o contrarie, puesto que del repetido silencio negativo no surge acto alguno, sino, pura y simplemente, una ficción permisiva de que el interesado opte por considerar desestimada su petición al solo efecto de deducir el correspondiente recurso administrativo o jurisdiccional, o por esperar la resolución expresa de su petición; y en cuanto a lo segundo, porque útil también el razonamiento que se acaba de exponer, es de notar además que la parte afectada, que clama en esta vía postulando se declare la ilicitud de la tardía resolución del recurso de alzada, no puede en puridad ser calificada como tercero, ajeno al tema de fondo controvertido, puesto que, a requerimiento de la Administración, acudió al procedimiento administrativo, constituyéndose en parte dentro del recurso de alzada, recurso que en estos mismos puntos está reglado en el artículo 125 de la Ley de Procedimiento Administrativo.» (Sentencia de 29 de enero de 1977, Sala 3.ª, Ref. 257.)*

D) Suspensión de la ejecución:

1. *No basta con alegar la reparabilidad económica del daño o perjuicio para denegar la suspensión solicitada, pues muchas veces tal reparación será de difícil cuantificación, procediendo en tales supuestos la suspensión de la ejecución del acto.*

«Ciertamente la suspensión de la ejecución del acto que se somete a la revisión jurisdiccional por las vías impugnatorias del recurso contencioso-administrativo, no es medida cautelar o preventiva que deba adoptarse en todo caso de impugnación, ni condicionada, tan sólo, a la previsión de unos perjuicios, porque la forma singular de tutela jurídica que regula el artículo 122 de la Ley de 27 de diciembre de 1956, requiere, para que pueda otorgarse y, en definitiva, para excepcionar lo que es regla general, esto es, la ejecución del acto aunque esté subyudice, la *previsión de unos perjuicios cuya reparabilidad*

no resulta factible u ofrezca dificultad; pero tampoco es acertado sostener que la posibilidad de una reparabilidad por vías indemnizatorias, el juego posible, si el recurso llegara a tener éxito, de equivalentes económicos a cargo de la Administración autora del acto, excluye, en todo caso, la suspensión; porque, aparte de que la dificultad de la reparación, no cabe excluirla, sin más, por la circunstancia de que el daño o perjuicio que podría derivar de la ejecución sea valorable económicamente, como ha dicho el legislador (V. 7) de la Exposición de Motivos de la Ley, no todos los perjuicios son de fácil conversión en un "quántum" económico equivalente o tienen otra dimensión o efectos difícilmente medibles con criterios económicos o la ejecución comporta un complejo de perjuicios actuales, continuados, difícilmente soportables; por lo que, en cada caso, en atención a las singulares circunstancias concurrentes, deberá estimarse la entidad del daño o perjuicio que si el recurso tuviera que ser estimado se revelaría como ilegítimo y, en contemplación de esta estimación, atenta a la dificultad reparatoria y, en este marco, del carácter soportable o no de situaciones duraderas de detrimento, privación o menoscabo y de la eficacia restablecedora de las medidas "a posteriori", otorgar la preventora medida de las repercusiones perjudiciales que pudieran ocasionarse, en contemplación también del interés público en juego.

Dejando a un lado todo juicio valorativo acerca de la legalidad del acto recurrido, pues no es éste el momento ni la instancia judicial para hacerlo, *entraña el Decreto del Alcalde de Tarrasa, en cuanto ha ordenado la clausura o cese de una actividad industrial, unos efectos múltiples en todo el complejo afectado por la cláusula, que en modo alguno pueden ser contemplados desde el ángulo único de la evaluación y reparación económica, porque el cese incide, provocando obligadas crisis en las relaciones laborales de una plantilla de 28 trabajadores, y en la continuidad y subsistencia futura de la empresa si contra el implícito juicio que el Decreto encierra, ningún obstáculo insubsanable se opusiera a la regularidad del ejercicio de la indicada actividad empresarial, con el efecto consiguiente, y también la incidencia grave sobre la pérdida de clientela, complejo de efectos perjudiciales en muy variados ámbitos, que son, al menos, difícilmente reparables, por lo que, en atención a lo que dispone el artículo 122, 2.º, y sin que, por otra parte, el interés público demande prioritariamente solución distinta, pues el principal interés público que pudiera resultar afectado—el de la seguridad—está tutelado, aparte competencia municipal de lo que no hacemos ahora cuestión, por la intervención específica de la Autoridad con facultades policiales mineras, procede que acordemos, revocando el Auto apelado, la suspensión, condicionada, sin embargo, a tenor de lo que establece el artículo 124, 1.º, a caución en cuantía de 500.000 pesetas.» (Sentencia de 9 de noviembre de 1976, Sala 4.ª, Ref. 5852.)*

2. *El acto económico-administrativo puede ser suspendido de forma discrecional por la Administración.*

«Al contrario, también, de lo que acaece en otros casos de impugnación, tanto administrativa como jurisdiccional—y esto es lo más importante para decidir con acierto el presente recurso—, la suspensión de la ejecución del acto económico-administrativo no depende del presupuesto normal de un perjuicio de separación imposible o difícil como se declara, por error, en la Sentencia recurrida, sino que dicha suspensión, que se entiende siempre otorgada, a título provisional, por el mero hecho de solicitarla en tiempo y forma, puede ser "discrecionalmente" concedida o denegada; y si esto es así, el acuerdo que recaiga sobre la petición se ajustará al ordenamiento jurídico, salvo que incida en "desviación de poder", en el sentido que la misma se define en el apartado 3 del artículo 83 de la Ley de esta Jurisdicción, como ejercicio de potestades administrativas para fines distintos de los fijados en el Ordenamiento jurídico, tales como serían—según se declara en la sentencia de esta Sala de 10 de marzo de 1976—la persecución de móviles personales, religiosos, políticos o de otra clase, ajenos al mejor servicio de la potestad impositiva, cuya necesidad y justicia han de quedar fuera de toda discusión.» (*Sentencia de 22 de noviembre de 1976, Sala 3.ª Ref. 5185.*)

E) *Revocación. La doctrina general de la irrevocabilidad de los actos administrativos no incluye a los meros actos de trámite.*

«El principio de la irrevocabilidad de los actos administrativos que reconocen o declaran derechos a favor de terceros, proyección administrativa de la doctrina general de que nadie puede ir válidamente contra sus propios actos, se refiere a aquellos actos administrativos que por su carácter trascendental o por constituir convención causen estado, definiendo inalterablemente una situación jurídica, es decir, los actos que se realizan con el designio de crear, modificar o extinguir algún derecho definiendo de un modo inalterable la posición de las partes interesadas, circunstancias que no concurren en el acuerdo de 27 de febrero de 1963, en relación con las resoluciones posteriormente dictadas que son objeto de impugnación en este recurso, por no tener aquél el carácter de acto definitivo, esencial para que se dé el supuesto legal de la irrevocabilidad, pues se trata de un acuerdo de trámite, sin plenitud jurídica por tanto para que se den los efectos de la inalterabilidad, es una simple providencia dictada no para resolver el expediente de su razón, sino para el exclusivo designio de notificar a ambas partes interesadas la aprobación del acta propuesta de reconocimiento de las obras ejecutadas por la Compañía recurrente y apelante, así como fijación de un plazo de un año como período de prueba, por lo que al establecer este período de prueba de un año y supeditar al resultado de esta prueba la entrega de las obras para su conservación al Ayuntamiento de Andújar, refleja con toda claridad

su carácter de trámite y condicionada a los nuevos elementos de juicio que resultasen de la prueba del año, y, por tanto, se trata de un acuerdo restringido por el futuro y limitado por una condición resolutoria, y por ello, aun siendo correcta la doctrina invocada por la apelante respecto a la imposibilidad de la Administración para revocar sus propios actos declaratorios de derechos en favor de terceros, carece de aplicación al caso de autos, por inexistencia del supuesto determinante de la irrevocabilidad de los actos propios, procediendo, en consecuencia, desestimar el recurso, pues realmente la Administración se reservó la potestad de modificar lo dispuesto en el propio acuerdo a lo que resultare de las obras complementarias a realizar para decidir definitivamente sobre quién debía ser el encargado de la conservación de las referidas obras.» (*Sentencia de 29 de abril de 1975, Sala 3.ª, Ref. 4195.*)

III. CONTRATOS

A) *«Factum principis».* Las disposiciones en materia de precios adoptadas por la Administración no alteran el régimen de los contratos administrativos celebrados con anterioridad.

«Tampoco se estima suficiente soporte de la pretensión actora la Orden de la Presidencia de 20 de enero de 1968 dictada en desarrollo del artículo 7.º del Decreto-ley 15/1967 sobre medidas complementarias de la nueva paridad de la peseta; este precepto fija con carácter general, por el período de un año, como precios máximos, los que aplicaban cada una de las Empresas dedicadas a la producción, la distribución y los servicios el 18 de noviembre de 1967, determinando que, en el caso de mayores costes en la importación que no pueden ser compensados o absorbidos, podrá autorizarse el aumento de precios en la medida que corresponda, siendo precisamente la disposición comentada la que fija los requisitos y condiciones que las Empresas deben cumplir para que la repercusión de los aumentos de costes en las importaciones sean viables en los precios finales en el mercado; sin embargo, es notorio que la Orden de Presidencia citada no persigue otra meta que fijar (al servicio de una política económica corriente y general), las circunstancias que deben cumplir las empresas para elevar los precios de productos importados por encima de los precios congelados al 18 de noviembre de 1967, no contemplando el caso de contratos administrativos celebrados con anterioridad y cuyos precios contractuales resulten afectados por la nueva paridad de la peseta, ya que si el empresario-actor se encuentra vinculado en virtud de un contrato celebrado con la Administración a precio cierto y a riesgo y ventura del empresario (con exclusión expresa de la revi-

sión), es obvio que de conformidad con nuestra legislación de contratos administrativos no puede pretender la repercusión de mayores costes de la importación con el solo apoyo de la disposición ministerial aducida, ya que ésta sólo faculta para repercutir respecto a negocios y operaciones que se realicen en el mercado con posterioridad a la fecha de promulgación de la norma que lo autoriza y siempre que en virtud de contratos, etc., no se haya obligado con la Administración a entregar los pedidos, etc., con arreglo a unos precios fijos no susceptibles de revisión, como incluso se deduce de lo preceptuado en el artículo 8.º de la citada Orden, al excluir de su ámbito los productos sometidos, en la fijación de sus precios, a autorizaciones administrativas especiales y aquellos otros sobre los que se hayan establecido convenios de mantenimiento de precios.» (*Sentencia de 15 de octubre de 1976, Sala 3.ª, Ref. 5815.*)

B) *Responsabilidad contractual:*

1. *La responsabilidad indemnizatoria de la Administración por incumplimiento, frente al principio de riesgo y ventura, se apreciará con carácter general.*

«Si bien la normativa legal aplicable a la contratación administrativa y, por ende al caso de autos, opera sobre el presupuesto del principio a condición de hacerse a "riesgo y ventura" del contratista, la responsabilidad indemnizatoria de la Administración ante el empresario tiene lugar, sin embargo, como razona la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, por incumplimiento por la propia Administración de las cláusulas del contrato, responsabilidad que encuentra su base en el artículo 53 de la Ley de Contratos del Estado de 8 de abril de 1965, que declara que "el incumplimiento por la Administración de las cláusulas del contrato originará a su resolución sólo en los casos previstos en la Ley, pero obligará a la Administración 'con carácter general' del pago de los perjuicios que por tal causa—de incumplimiento—se le irroguen al contratista", cuyo alcance será el que prevenga la propia legislación o se fijará especialmente atendiendo a los daños que efectivamente se hayan causado y probado, entendiéndose que aquellos casos de contratos en los que se haya ejecutado la obra, pero ha mediado mora por culpa de la Administración las indemnizaciones de daños y perjuicios reconocibles al amparo de los artículos 53 y 49 de la Ley de Contratos del Estado, serán compensados teniendo en cuenta si el retraso ha sido de un tiempo no superior a una quinta parte del plazo concertado, adoptándose la forma de liquidaciones complementarias o compensatorias según la duración del retraso.» (*Sentencia de 10 de diciembre de 1976, Sala 3.ª, Ref. 5786.*)

2. *Si los gastos bancarios de financiación de los créditos obtenidos por el contratista—créditos necesarios por la mora en el pago de la Administración—no han sido pactados, la indemnización por mora consiste en el pago del interés legal.*

«En el marco general de las obligaciones dinerarias, el artículo 1.108 del Código Civil, como regla específica al efecto, remite, a los fines de señalar la indemnización por cumplimiento tardío, en primer lugar, a lo singularmente pactado y, en su defecto, a los intereses moratorios que, a falta de convenio, son los legales del dinero, y en el ámbito de la contratación administrativa, el artículo 47 de la Ley de Contratos del Estado, concreta en el solo interés legal de las cantidades debidas el efecto de la mora y, por su parte, el artículo 94 del Reglamento de Contratación Local, fija la obligación de resarcimiento en los intereses de demora, según lo determinado en el contrato y, en su defecto, en el interés del 4 por 100, esto es, en el interés legal; de modo que aquí, en un contrato municipal de ejecución de obras, en que no se ha incorporado al contrato pacto alguno que altere la previsión legal del interés de demora y la Administración no ha asumido obligación alguna en orden a las operaciones de financiación a que acudió el contratista, es el interés de demora, fijado en el 4 por 100 anual, el que legalmente cubre el daño sufrido por el acreedor, sin que el deber de indemnización pueda extenderse al mayor costo bancario, debido a los préstamos a los que acudió aquél, porque ni tal extensión indemnizatoria tiene amparo en los preceptos que hemos dicho, ni cabe encontrar fundamentación a un deber de resarcimiento más amplio en el contenido obligacional del contrato o en la conducta de la Administración.» (Sentencia de 11 de febrero de 1977, Sala 4.ª, Ref. 1034.)

C) *Fuerza mayor: La variación de la cotización de la peseta no puede configurarse como un supuesto de fuerza mayor.*

«El criterio jurídico a mantener en una situación como la presente no puede ser otro que el de respeto a las cláusulas del contrato, puesto que no existe precepto en la legislación de contratos del Estado, ni en el Decreto-ley de 27 de noviembre de 1967, que amparen la pretensión de revisión de precios solicitada, ni aun parece posible incluir, como caso de fuerza mayor, número 6, artículo 132 del Reglamento, y artículo 46 de la Ley, el hecho jurídico del encarecimiento de las divisas de que tendrá que disponer el contratista para elevar a la proveedora extranjera, ya que esta posibilidad sólo sería subsumible en el supuesto previsto en el número 6 del artículo 46 de la Ley (aplicable por revisión de los artículos 84 de la Ley y 238 del Reglamento), que exige como requisito-presupuesto la decisión previa del Consejo de Ministros para conceptuar de caso de fuerza mayor "cualquier otro de efectos análogos"; exigencia que no ha sido cumplida en este caso en que se insta directamente la reclamación indemnizatoria por mayor

coste, basada conjuntamente en varios motivos, entre los que destacan la revisión de precios o la indemnización en consecuencia de fuerza mayor.» (*Sentencia de 15 de octubre de 1976, Sala 3.ª, Ref. 5815.*)

D) *Concurso. Doctrina general sobre la naturaleza del anuncio de licitación que supone una simple invitación de la Administración a que se le presenten ofertas de contrato, que podrá discrecionalmente aceptar o rehusar, aunque alguno de los licitadores cumpliera todas las condiciones del Pliego.*

«El anuncio de licitación no puede calificarse de oferta de contrato, sino de acto administrativo de invitación que, además, contiene las condiciones del procedimiento de selección, puesto que la oferta está constituida por las proposiciones de los licitadores, a las que en su caso prestará su conformidad o aceptación (mediante la adjudicación definitiva y no antes) la Administración que, en consecuencia, no queda obligada a concluir indefectiblemente el contrato, desde el momento en que la elección del otro contratante es, en principio, resultado del ejercicio de una potestad discrecional, aunque dentro del cauce establecido; esto es, la Administración se reserva la facultad de emitir o no su aceptación, ya que, lejos de verse obligada a aceptar la propuesta económicamente más favorable, se atribuye una potestad de examen y apreciación, tan amplia como sea menester, para determinar en último término si es o no conveniente, para el ente público, la celebración del contrato; en definitiva, el concurso como sistema de contratación supone una invitación de la Administración a que se le presenten ofertas de contrato, pudiendo aceptarlas o rehusarlas, al no venir anticipadamente vinculada, ya que, aunque alguno de los licitadores cumpliera el Pliego, la Administración sigue teniendo facultades discrecionales en cuanto a la adjudicación—Sentencias de 4 de abril de 1961 y 31 de marzo de 1975, etc.—, máxime cuando tal facultad se ha incorporado al Pliego (base 5, número 6), pasando a ser ley del contrato, admitiéndose incluso la facultad de declarar desiertos los concursos aun cuando hayan acudido licitadores aptos—Sentencia de 17 de febrero de 1971—y que sin duda refuerza tal razonar el criterio legal consagrado por los artículos 36 de la Ley de Contratos del Estado y artículos 93, 116 y 212 del Reglamento General de Contratación de 28 de diciembre de 1967.» (*Sentencia de 20 de enero, Sala 4.ª Ref. 277.*)

IV. EXPROPIACIÓN FORZOSA

A) *Jurado Provincial. La idoneidad de los vocales que deben componer el Jurado viene determinada por la naturaleza o conceptualización jurídica del bien expropiado.*

«La Ley de Expropiación Forzosa, para garantizar la integridad del derecho de los expropiados a una justa indemnización cuando existiera discrepancia al respecto, montó el mecanismo de la valoración sobre un Organo, el Jurado Provincial de Expropiación, cuya composición fue meticulosamente cuidada por la Ley para que reuniera las condiciones óptimas a fin de lograr que el justiprecio fuera el resultado de la aplicación objetiva de criterios técnicos y jurídicos a la realidad de cada caso concreto, y por ello para determinar si el Jurado está válidamente constituido con arreglo al artículo 32 de la Ley y el de igual numeración del Reglamento que lo precisa y matiza con la exigencia de la presencia del funcionario técnico más idóneo, es necesario concretar la naturaleza o conceptualización jurídica que merece el bien expropiado, ya que es la calidad de éste lo que determina la idoneidad de los vocales que han de integrarlo, idoneidad que debe ser exigida en congruencia con el alto aprecio que tanto a la Ley como a la Jurisprudencia le merecen los acuerdos del Jurado.

Al aparecer como finalidad primordial de la expropiación el aprovechamiento de piedras calizas (sección A) que las fincas a que se refiere el recurso tienen o pueden tener, si tal finalidad justifica la medida de expropiación, también define la naturaleza del bien expropiado, que es, como afirma la sentencia de esta Sala de 28 de marzo de 1967, lo trascendente a efectos de la composición del Jurado, y de ahí la necesidad de que en él se integre un Ingeniero de Minas, aun cuando no se trate de la expropiación de una concesión minera, pues de un lado no es decisivo a estos efectos y, como la misma Sentencia afirma, "que los bienes tengan regulada su vida jurídica de una u otra manera", y de otro, claramente se expresa en el último inciso del apartado b) del artículo 32 de la Ley, el criterio de la especialidad como prevalente para la composición del Jurado, pues sólo así podrá tener en cuenta y apreciar los bienes que, en cada caso, son objeto de expropiación.» (*Sentencia de 14 de octubre de 1976, Sala 5.ª, Referencia 4214.*)

B) *Justiprecio:*

1. *La limitación del «ius aedificandi», cualquiera que sea su calificación jurídica, constituye una indemnización que debe ser indemnizada.*

«En cuanto a la segunda cuestión, insiste el apelante, como ya ha hecho en otras ocasiones, en la alegación de improcedencia de indemnizar los perjuicios producidos por la prohibición de edificar en las zonas marginales de la autopista, a tenor del artículo 5.º del Decreto-ley de 22 de julio de 1966, puesto que la misma viene a configurar una limitación de las facultades dominicales que forman parte de la definición del derecho de propiedad del artículo 348 del Código Civil y 70 de la Ley del Suelo, máxime tratándose de terreno rústico; tesis

que ha sido igualmente rechazada por la Jurisprudencia que antes se cita, porque no se refiere al contenido normal del derecho de propiedad, sino a restricciones de su utilización, concretas y específicas, motivadas por la expropiación, a consecuencia de la cual la zona de servidumbre legal resulta vinculada por una prohibición de construir en una determinada franja, lo que representa una privación singular del dominio en su aspecto jurídico y económico, que es indemnizable por hallarse comprendido en la cobertura del artículo 1.º de la Ley de Expropiación Forzosa, aunque el terreno sea rústico, desde el momento en que al suelo se le han reconocido expectativas urbanísticas, que son las afectadas por dicha específica limitación, como ha hecho la Sentencia recurrida, estimando correcta la apreciación del Jurado Provincial de Expropiación a este respecto, pero modificando el «quantum» de la indemnización señalada por aquél, de acuerdo con el principio de unidad de doctrina para tratar de igual modo este caso con otros idénticos resueltos por el mismo Tribunal.» (*Sentencia de 30 de abril de 1976, Sala 5.ª, Ref. 4212.*)

2. *Yacimiento de arenas sin explotar en subsuelo de finca expropiada. Es indemnizable su aprovechamiento potencial, pero no su explotación total.*

«La existencia de tal yacimiento está perfectamente probado, y que lo indemnizable, como expresa la sentencia apelada, es su aprovechamiento potencial, pues no puede hacerse por su explotación total, mientras no se compruebe su posibilidad, tanto en la extracción, como en el mercado, lo que indudablemente lleva a estimar excesiva la concedida por la citada resolución judicial.

Del informe pericial obrante en autos, y que se acepta en su totalidad por la sentencia apelada, no se infiere que la extensión expropiada ocupada por el subsuelo arenoso, sea la expresada en el mismo, pues, según él, ésta se encuentra en las tierras planas y bajas, y las mismas son, según el Jurado y confirmado por la sentencia, en una extensión de 7.980 metros cuadrados, no los expresados en tal dictamen, por lo que los metros cúbicos de áridos son 47.880, que a 25 pesetas el metro cúbico tienen un valor de 1.197.000 pesetas; pero esto sería si se admitiese su total valoración, no sólo el aprovechamiento potencial, como es el procedente; y este aprovechamiento potencial, dadas las circunstancias del terreno y situación de las fincas, se calcula en un 30 por 100, por lo que el valor de la indemnización debe quedar reducido a 359.100 pesetas; estimando en esa parte los recursos de apelación interpuestos y revocando la sentencia apelada, que incurrió en contradicción, al conceder una indemnización por la explotación total del arenal, cuando expresa que sólo procede por su aprovechamiento potencial, que es la que debió conceder.» (*Sentencia de 23 de febrero de 1977, Sala 5.ª, Ref. 828.*)

3. *En las valoraciones urbanísticas, únicamente el suelo se debe justipreciar de acuerdo con los criterios valorativos de la Ley del Suelo, mientras que los demás elementos propios del mismo—plantaciones, obras, instalaciones, etc.—se valoran atendiendo a los criterios estimativos de la Ley de Expropiación Forzosa.*

Vid.: Urbanismo, Ref. 5748.

4. *Declaración de lesividad. La Administración del Estado no puede abrir el cauce de la lesividad en interés de una entidad institucional beneficiaria de la expropiación.*

«La sentencia de la Sala 3.^a de este Tribunal de 12 de diciembre de 1973 desestimó la demanda de lesividad entablada por la Abogacía del Estado en interés del Patronato de Casas Militares—que goza de personalidad jurídica distinta de la del Estado—contra acuerdo del Tribunal Económico Administrativo Provincial notificado con la indicación de que podía recurrir ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo en el plazo de dos meses, declarando: que si voluntariamente se abstuvo de ejercitar este derecho, no era posible que después de transcurrido más de un año se declarase la lesividad del acuerdo adverso al Patronato; que el recurso de lesividad, como proceso especial, es el medio de que dispone la Administración autora de un acto declarativo de derechos, para obtener su anulación en provecho propio, frente a la persona a favor de la cual los derechos fueron reconocidos; que si no cabe que la Administración del Estado declare lesivos los actos de una Entidad Local o Institucional, tampoco puede admitirse que aquélla abra el cauce especial de la lesividad en interés de una Entidad Institucional, aunque el acto emane de un Organó de la propia Administración Estatal, porque si los requisitos de la materia del acto y del interés en su anulación están disociados, la vía de la lesividad atentaría de modo peligroso, al principio de seguridad jurídica, convirtiéndose en un medio de rehabilitación de plazos fenecidos, a la vez que de marginar las normas relativas a la legitimación y a la representación procesal.

* * *

Las sentencias de esta Sala de 15 de mayo y 3 de junio de 1971—citadas en la de la Sala 3.^a de 12 de diciembre de 1973 y en el escrito de contestación del expropiado en el actual proceso—confirmaron las apeladas por el Abogado del Estado desestimatorias de los recursos promovidos por la Administración, contra acuerdos del Jurado Provincial de Madrid, declarados lesivos a propuesta de la Comisión de Planeamiento y Coordinación del Área Metropolitana, Organismo Autónomo dependiente del Ministerio de la Vivienda, al que se había

advertido al notificarle los acuerdos del Jurado, que podía interponer recursos de reposición, razonando que la vía impugnatoria de lesividad ha de quedar reservada a los propios actos de la Administración Estatal y que en materia de expropiación forzosa, cuando se realiza en beneficio de un ente institucional que es el que tiene que pagar la indemnización expropiatoria y puede impugnar el acuerdo del Jurado, es inadmisibile el recurso contencioso-administrativo de lesividad, por falta de legitimación activa para impugnar un interés de un Organismo Autónomo, al que nunca puede sustituirse en el ejercicio de las acciones y recursos procedentes, como declaró la sentencia de 10 de noviembre de 1967, máxime en el supuesto de ejercicio de la acción de lesividad de carácter especial, con un ámbito propio y concreto.» (Sentencia de 21 de diciembre de 1976, Sala 5.ª, Ref. 5720.)

V. DOMINIO PÚBLICO

Deslinde. No puede afectar a finca vendida por el Estado e inscrita en el Registro, pues esta operación sólo puede tener como objeto bienes jurídicamente configurados como demaniales.

«De la prueba practicada resulta: a) El 30 de septiembre de 1965 "Formentera, S. A." solicitó del señor Ingeniero Director del Grupo de Puertos de Baleares, "tenga a bien ordenar que sea efectuado el correspondiente deslinde de la zona marítimo terrestre de la 'Laguna del Peix'. El 24 de marzo de 1966 se practicó el reconocimiento, deslinde y amojonamiento de la zona marítimo-terrestre de la parte de la ribera del 'Estanque del Peix' y el Presidente de 'Formentera, Sociedad Anónima' como propietario del largo, pero aceptó el deslinde practicado a los efectos de la determinación de la zona de vigilancia establecida en la Ley de Puertos". b) El 31 de agosto de 1966, el Abogado del Estado Jefe de Baleares, dictaminó la improcedencia de las actuaciones practicadas y que se dicte un decreto de nulidad de actuaciones, sin fundamento viene a ser si bien en términos generales un lago o laguna como la citada que se halla en comunicación con el mar debe reputarse como formando parte de éste con la ineludible secuela de "dominio público" de la masa acuática y de los terrenos subyacentes (art. 1.º de la Ley de Puertos y, "a sensu contrario" el 11 de dicho texto), ningún pero podría oponerse al deslinde, mas como el Estado vendió la finca y no por "desafectación" que es la figura jurídica normal en estos casos, se verificó aquí, por la escritura de compraventa y la subsiguiente inscripción en el Registro de la Propiedad, no existiendo duda de que si *no hay mar litoral* (?) ni dominio público de las aguas del estanque no ha lugar a marcar fronteras administrativas entre fincas de propiedad privada. c) El Ministerio en 2 de noviembre de 1969, sustituyendo la declaración de desestimien-

to por la de decaimiento de sus derechos (ya que dejó pasar el plazo de diez días que se le dio para que instase lo que le conviniera) *sin dar lugar al archivo de actuaciones por estimarse de interés general la prosecución del expediente*, recurrida en resolución, sentencia de la Sala 3.^a del Tribunal Supremo de 20 de febrero de 1969, declarando que la petición de "Formentera, S. A." debe ser archivada, ya que dejó pasar el plazo sin contestar, *pero la Administración puede proseguir el procedimiento de oficio hasta la terminación*. d) En los autos aparecen expedidos un permiso temporal para Escuela de Esquí Náutico número 150, expedido por la Comandancia de Marina de Ibiza con fecha 1 de abril de 1969, en favor de don José R. R., de acuerdo con el artículo 12 de la Ley de Puertos y artículo 8.^o del Reglamento, "para que instalen una escuela de esquí náutico en la playa del 'Estanque del Peix' de Formentera", existe además un permiso temporal a favor de don Pedro Juan Mari, con fecha de 1 de abril de 1969, en expediente de la Comandancia de Marina número 148. e) El 14 de diciembre de 1973, "Formentera, S. A." comparece en el expediente pretendiendo justificar su petición de 30 de septiembre de 1965, de apertura del expediente en que sólo deseaba conocer el límite de la bocana con zona marítimo-terrestre. f) La Sección del Ministerio produce, en 14 de marzo de 1974 una nueva opinión en que propone que se anulen las operaciones realizadas para el deslinde de las aguas del Mediterráneo y de las aguas privadas del "Estanque del Peix", línea que va por la boca de comunicación permanente de la mencionada laguna con el mar abierto. Pero el Abogado del Estado el 22 de marzo de 1974 dictamina que no ha lugar a la aprobación del deslinde de la tantas veces citada zona marítimo-terrestre del "Estanque del Peix", ya que éste corresponde en propiedad a "Formentera, S. A." y falta la condición esencial para él (art. 1.^o E) Ley de Puertos), ya que el deslinde sólo puede afectar a las playas y a la zona marítimo-terrestre y aquí se trata de una finca particular; finalmente el Ministro el 26 de marzo de 1974 confirma dicha resolución.

Establecidas así las cosas y sus circunstancias, resulta obligado reconocer que la finca en cuestión "El estanque del Peix", de Formentera, aparece vendida por el Estado, mediante escritura pública otorgada al amparo de la legislación desamortizadora del pasado siglo el 20 de agosto de 1897, pasando del primer comprador y por transmisiones sucesivas, a "Formentera, S. A." actual propietario de la misma, que la posee no sólo por el título de adquisición, sino porque se halla inscrita en el Registro de la Propiedad de Ibiza a su nombre, constando además que por la Audiencia de Palma de Mallorca, se reconoció por auto de 14 de julio de 1972 suficientemente justificado el dominio sobre un quinto de la finca que no aparecía inscrito a efectos de reanudación del tracto registral, títulos declarativos de la susodicha propiedad que unidos a los reconocimientos efectuados en vía administrativa tanto por las asesorías jurídicas de las dependencias administra-

tivas como por las propias resoluciones en litis, como presupuesto básico para no llegar a la conclusión aprobatoria o denegatoria del deslinde administrativo incoado, tenemos que concluir con la Administración que *cualquiera que sea la realidad material o extra-registral, lo cierto es que formal y registralmente la referida finca "Estanque del Peix" goza de la condición de ser una propiedad privada cuya situación jurídica justifica la posición adoptada por la Administración en las resoluciones recurridas y que ha de perdurar en tanto los Tribunales, en su vía competente, no alteren el "status quo" jurídico o se aduzcan circunstancias fácticas nuevas que aconsejen o impongan la reanudación del expediente o la apertura de otro nuevo para llegar al fin del deslinde con zona pública o demanial.* (Sentencia de 2 de diciembre de 1976, Sala 3.ª, Ref. 5618.)

VI. AGUAS

A) *Naturaleza jurídica. Doctrina general sobre la distinción entre aguas públicas y privadas.*

«A tenor del artículo 5.º de la Ley Especial de Aguas, son privadas las aguas que nazcan en los predios de los particulares como en los del Estado, carácter que se pierde al salir o discurrir fuera de dichos terrenos, haciéndose públicas, e interin salen de los mismos—artículo y parte dispositiva que se corresponde con el artículo 407-3.º y 8.º y 408-1.º del Código Civil—, mientras que, por lo que respecta a los cauces, los alveos de los arroyos pertenecen a los dueños de las heredades que atraviesen, artículo 33 de la Ley de 13 de junio 1879 y 408-1.º del Código Civil, siendo necesario afirmar, por último, y por lo que se refiere a los acueductos que, "el agua, el cauce, los cajeros y los márgenes serán considerados como parte integrante de la heredad o edificio a que vayan destinadas las aguas. Los dueños de los predios por los cuales o por cuyos linderos pase el acueducto, no podrán alegar dominio sobre él, ni derecho al aprovechamiento de su cauce o márgenes, a no fundarse en títulos de propiedad expresivos del derecho o dominio que reclamen", preceptiva legal, a cuya presencia, que no se presta a confundibilidad alguna, las resoluciones anuladas por la sentencia apelada, "aunque sólo fuera a efectos de policía", resolviendo en favor del carácter público de las aguas y cauce controvertido, sin más apoyatura, respecto de aquéllas, que el "arroyo de los Oviedos tiene su nacimiento en la finca que perteneció a los herederos de don Francisco D. G. y que posteriormente salen de dicha finca" y, por lo que se refiere al cauce, se sienta que el "mismo es accesorio del agua", así como que "no se ha aportado título de propiedad alguno en el que pueda constatarse que el arroyo de los Oviedos atraviesa finca particular", apoyatura, fundamentación y razonamientos que no se acomodan, ni a la legalidad meritada, ni a la realidad enjuiciada, puesto que, en lo referente al ser públicas las

aguas de litis por salir de la finca en donde nacen aparte de no demostrarse tal afirmación, aunque así fuese, no se ha demostrado en autos que las obras efectuadas, y base de la demolición contenida en las resoluciones de la Administración, se hubiesen realizado fuera de la finca en donde las aguas litigiosas nacieren y, por lo que atañe al cauce de autos, la propia normativa especificada desmiente la pretendida accesoriedad, sin olvidarse que no se probó por la parte denunciante nada que pudiera avalar la postura contraria a la sentencia analizada y, a mayor abundamiento, ni en el expediente, ni en los autos, aparecen elementos suficientes para determinar los límites de los predios "Haza de la Capellanía y Vega de los Morales", no ya en la actualidad, sino en el momento de la constitución de la servidumbre—servidumbre de acueducto constatado y refrendado por convenio escriturado entre las partes y de carácter esencialmente privado—, prueba de ello es lo que el denunciante hizo constar en la denuncia objeto de estas actuaciones, aludiendo expresamente "al cumplimiento de las estipulaciones contenidas en la escritura pública otorgada en Jaén el 15 de diciembre de 1928", constitutiva y creadora de tal servidumbre, no constando tampoco la existencia del arroyo de los Oviedos, como cauce natural del agua, distinta de las alumbradas por el Título constitutivo de la calendada servidumbre, pues, incluso, en el croquis obrante al folio 123 del expediente, presentado por el denunciante, se señala que las obras ejecutadas y base de este proceso, se efectuaron y realizaron detrás de los linderos de "Haza de la Capellanía" en lo que se dice cauce del arroyo, por lo que serían de dominio privado, haciéndose en él, en diversas épocas, obras de acueducto, por todo lo cual, a la vista de la complejidad de las cuestiones planteadas, al no constar inequívocamente el carácter público o privado de las aguas y sus cauces, la conceptualización como públicas que hizo la Administración, siquiera lo fuera a efectos de policía—reiterada en esta apelación por la Abogacía del Estado—, no se ajustó a derecho, máxime si tenemos en cuenta la terminante declaración del artículo 254 de la Ley de Aguas, que reserva a los Tribunales civiles el conocimiento de las cuestiones relativas a las servidumbres de aguas y de paso fundadas en títulos de Derecho civil, siendo trascendental al respecto la precitada escritura pública de 1928 que estableció la servidumbre de acueducto de autos y que reconoce e intenta respetar el causante de estas actuaciones.» (*Sentencia de 9 de noviembre de 1978, Sala 3.ª, Ref. 4884.*)

B) *Policia. Las atribuciones otorgadas por el artículo 23 de la Ley de Aguas deben reputarse potestades de policía general atribuidas al Alcalde como órgano delegado de la Administración central.*

«Ha sido tema único del debate y de la sentencia apelada el de la legitimidad de la resolución del Alcalde de Baza suspendiendo las

obras del sondeo emprendidas por la Empresa recurrente para la captación de aguas subterráneas en finca de propiedad privada con autorización de sus propietarios; en consecuencia, debe empezarse por señalarse que aquella Autoridad obró dentro de las atribuciones otorgadas por el artículo 23 de la Ley de Aguas que puesto que las formula para la defensa de otras aguas tanto públicas como privadas frente a amenaza o peligro de mermas o distracción como efecto de una captación subterránea, debe reputarse no como una competencia derivada de facultades administrativas específicas que se refiere a la captación de aguas, sino de potestades de policía general atribuidas al Alcalde como órgano delegado de la Administración Central (artículos 117, b y 118 de la Ley de Régimen Local, lo cual por otra parte comporta la competencia del Gobernador civil para entender de la alzada según el propio artículo 23), en cuya aplicación puede intervenir en defensa de situaciones de hecho en que se hallan los bienes de los particulares, puesto que es ese el título legitimador de la defensa por un órgano administrativo, de aguas que son privadas y respecto de las cuales no sería invocable en el sistema de la Ley de Aguas otra finalidad pública, al no existir un sistema de sumisión a previa licencia de las captaciones subterráneas en función de su propio régimen.» (Sentencia de 9 de marzo de 1977, Sala 4.ª, Ref. 1335.)

VII. FARMACIAS

A) *Hospitalarias. Se declara ilegal la posibilidad de que la farmacia de un Hospital Provincial suministre medicamentos a funcionarios locales.*

«Quinto: Que en la legislación general de régimen común, ya desde las Ordenanzas de Farmacia de 1860, se prevé el supuesto de que los hospitales dispongan de un Servicio de Farmacia pero con el limitado alcance de dispensar medicamentos para las necesidades del propio centro hospitalario (artículo 28-1.º de referidas ordenanzas) estableciendo la Ley de Bases de Sanidad Nacional de 25 de noviembre de 1944 (obligatoria directamente, no obstante su carácter de Ley de Bases, según ella misma determina en su parte preliminar) en la base 16, párrafo 7.º, que las farmacias creadas y que funcionen en el Seno de Hospitales o Centros gestionados por Corporaciones locales son "para el servicio de los acogidos a título gratuito", *sin que las Entidades locales en virtud de su autarquía puedan establecer régimen diverso ya que la Ley cuida de precisar, en tanto que concibe a la sanidad como función estatal, que "la autonomía de las Administraciones locales queda subordinada a lo que se previene en la presente Ley"* (título preliminar, base única) y en la misma línea se mantiene la denominada Ley de Hospitales de 21 de julio de 1962, reguladora

de la administración hospitalaria en todo el ámbito nacional por ser una Ley eminentemente coordinadora y de planificación, al establecer en su artículo 10, párrafo 3.º, que en determinados Hospitales "podrán existir, para sus propias necesidades, servicios de farmacia en la forma que se señale por el ministro de la Gobernación", de donde se infiere que *el suministro de estas oficinas de Farmacia insertas en Hospitales no puede ser otro sino el realizado en relación a los enfermos hospitalizados en el Centro, pero no para otros ajenos a este carácter*, y así viene a ratificarlo, si bien no se trata aquí de norma promulgada y obligatoria, sino de mero dato del que la Sala tiene constancia, un anteproyecto de Reglamento de dicha Ley de Hospitales que en el artículo 604, alusivo al Departamento de Farmacia establecía: "Los Hospitales con más de 200 camas podrán tener una Oficina de Farmacia con elaboración y dispensación de medicamentos para sus propias necesidades y las de aquellos otros hospitales de la misma localidad, que con ellas estén coordinados para estos fines, previa aprobación de la comisión Central de Coordinación Hospitalaria", de modo que a luz de estas normas ha de sentarse el criterio de que *las Farmacias incardinadas en Hospitales sólo pueden suministrar productos farmacéuticos y medicamentos a los enfermos que son asistidos en régimen de hospitalización en dicho Centro sanitario, pues sólo en tal caso el Hospital realiza su función y cubre sus necesidades, sin que tampoco quepa el despachar recetas de enfermos en tratamiento ambulatorio o externo, ya que el Hospital en este caso no ha de aplicar la medicación al enfermo, salvo casos singulares muy excepcionales de aplicación inmediata en la propia consulta*, por lo que en base a dicha normativa, el precepto reglamentario impugnado lleva a cabo una ampliación, contraviniendo el Ordenamiento jurídico, del objeto y ámbito del servicio de Farmacia radicado en el Hospital Provincial de Navarra.» (*Sentencia de 17 de febrero de 1977, Sala 4.ª, Ref. 1152.*)

B) *Expropiación forzosa. La expropiación de una farmacia no tiene comparación, a efectos valorativos, con el traspaso privado de tal actividad, dado que la expropiación permite la reapertura de la farmacia en el mismo o aproximado lugar.*

«Impugnados los acuerdos del Jurado Provincial de Expropiación Forzosa de Madrid de 28 de abril y 11 de julio de 1972 que justipreciaron las industrias de Farmacia y Droguería-Perfumería propiedad de don Mariano del R. S., instaladas en el número 282 de la calle de López de Hoyos de la capital, que corresponde a la finca número 67, polígono 16, tramo Cuesta del Sagrado Corazón-avenida de América del sector "avenida de la Paz", la acción ejercitada, que se articula invocando la existencia de error en la valoración aquel Organó hizo, en cuanto subestimó los conceptos indemnizables, parte ya de

una consideración inicial, la de valorar la industria de Farmacia como si se tratase de un traspaso ordinario, que es preciso rechazar de plano a la vista de la legislación en la materia farmacéutica —apartado a) del número 1 del artículo 5.º del Decreto de 31 de mayo de 1957 y Orden de 23 de junio de 1961 jurisprudencialmente interpretados por las Sentencias del Tribunal Supremo de 8 de noviembre de 1968 y 30 de abril de 1968— de la que se deduce una neta diferenciación entre el traspaso voluntario de un local, en el que se ejerce la industria de farmacia, en cuyo acto el farmacéutico trasfiere no sólo el local sino también la posibilidad real de ejercer la industria misma, privándose o al menos limitándose muy intensamente su propia posibilidad de desenvolvimiento profesionalmente, que es la causa de la alta cotización que en el mercado alcanzan los locales de esta clase, y la pérdida por expropiación forzosa de un local donde se ejerce una industria de tal naturaleza, caso éste en que al titular farmacéutico se le reserva siempre la posibilidad de reinstalarse en un nuevo local en la misma zona o en otra si es que en la primera existiese "dificultad justificada" para la instalación según el texto legal.» (*Sentencia de 22 de diciembre de 1976, Sala 5.ª, Ref. 5750*).

VIII. TRABAJO

A) *Fuentes. La costumbre del lugar no es fuente de Derecho que pueda regular una materia administrativa, como son las condiciones mínimas de trabajo.*

El artículo 58 en relación con el 60 de la Ordenanza laboral de anterior cita, modificado el primero por Orden ministerial de 3 de junio de 1966 y el segundo por la de 8 de febrero de 1951, establecen la cuantía y forma de abono a los trabajadores de las gratificaciones o pagas extraordinarias aquí tratadas, y de la aplicación conjunta al presente caso de los mencionados preceptos, teniendo en cuenta que el mes de enero de 1967 debe incluirse completo, resulta la obligación de abono de veinte días de salario efectivo como módulo de la paga del 18 de Julio, así como también veinte días para la de Navidad a favor de los operarios ya actuantes en la empresa el 1 de julio del mencionado año, interpretación coincidente con la mantenida en las resoluciones impugnadas y contraria a la que sirve de base a las alegaciones de la parte demandante, según las cuales el cálculo de las aludidas gratificaciones adquiriría igual entidad cuantitativa pero con un desfase de seis meses en su efectividad, ya que el productor ingresado en la empresa en el mes de enero sólo percibiría diez días el 18 de Julio y veinte en Navidad sin perjuicio de reintegrársele los otros diez días no devengados si cesaba en la empresa antes de completar la anualidad; hermenéutica ésta perjudicial para el trabajador

y conteste con el sentido literal de salario efectivo que emplea el artículo 59 de la Reglamentación que no puede más que retribuir los servicios efectivamente prestados y ajenos a hipótesis de futuro, *sin que las invocaciones hechas por la parte a la costumbre del lugar como fuente de derecho en el contrato de trabajo puedan aquí alcanzar relevancia; tanto por versar sobre materia administrativa cual es la de condiciones mínimas de trabajo a tenor del artículo 1.º de la Ley de 16 de octubre de 1942, como por ser dichos usos o costumbres hechos normativos que requieren específica y cumplida prueba que la parte ha omitido aportar lo mismo en el cauce administrativo que en los presentes autos jurisdiccionales.* (Sentencia de 25 de octubre de 1976, Sala 4.ª, Ref. 5569.)

B) *Convenios Colectivos. Por su naturaleza de disposición general de contenido normativo exigen para su impugnación la legitimación especial de este tipo de actos, con los requisitos objetivos y subjetivos que le son de aplicación.*

«Claramente se evidencia que la peculiar naturaleza jurídica del Convenio Colectivo, nacido de la voluntad concorde de empresarios y trabajadores, canalizada a través de las entidades sindicales que los encuadran, *desborda del marco estrictamente contractual de las obligaciones laborales concretas para erigirse, a virtud del refrendo que le presta el poder público, en conjunto de normas de carácter abstracto y obligatorio, que inciden sobre las relaciones entre los elementos intervinientes en la producción con análoga eficacia imperativa que la asignada a los preceptos legislativos y a las reglamentaciones de trabajo, viniendo por ende, a constituir verdaderas disposiciones de carácter general, vigentes en determinado territorio y aplicables a grupos profesionales específicos, por cuanto resumen los requisitos de obligatoriedad, publicación y pluralidad indeterminada de destinatarios, atendido lo cual la impugnación que en vía contencioso-administrativa pudiera hipotéticamente deducirse contra cualquier acto relacionado con un Convenio Colectivo Sindical habrá de efectuarse en todo caso arregladamente a los artículos 28, número 1.º, apartado b) y 39-ambos de la Ley rectora de esta Jurisdicción.*

La circunstancia de que para la existencia y fuerza de obligar de dicha normativa paccionada se conjugan en un acto complejo la fuerza creadora de las voluntades de empresarios y trabajadores aunadas en el seno de la Organización Sindical y el mandato imperativo que le presta la Administración del Estado al aprobarla, explica que *la legislación especial en la materia concretado en los artículos 13 de la Ley de 24 de abril de 1958, y 23 del Reglamento para su aplicación de 22 de julio siguiente, tal como el último quedó redactado por la Orden del Ministerio de Trabajo de 19 de noviembre de 1962 —artículo 2.º—, al abrir la vía del recurso contra el acto administrativo indis-*

pensable para que el Convenio alcance su plena efectividad, sólo concede el de alzada en término de quince días y a través de la autoridad sindical para ante la Dirección General o el Ministerio del ramo según que proceda de la Delegación Provincial o del Centro Directivo, pero restringiéndole en el doble aspecto objetivo y subjetivo, pues la resolución ha de ser precisamente desaprobatoria y la facultad para recurrirla sólo se reconoce a los representantes de los empresarios y trabajadores designados posteriormente por las respectivas juntas de las Secciones Económica y Social, a las que se confirió por acuerdo mayoritario capacidad para convenir con efectos obligatorios para todos los afiliados; en cuya virtud quienes no ostenten aquel título de representación no están legitimados para recurrir, aunque invoquen interés directo e incluso hubiesen manifestado criterio discrepante con la mayoría dentro de la Junta a que pertenezcan, ya que en la fase preparatoria del Convenio quedan superadas tales contradicciones que no cabe reproducir fuera del ámbito sindical, so pena de desconocer la naturaleza y perjudicar los fines que persigue el citado instrumento de armonía, solidaridad y mejoramiento económico social; lo que es de aplicación también al supuesto de aprobación del Convenio Colectivo Sindical por la autoridad correspondiente en que si no se patentiza la procedencia de alzada, sí cabe para los Grupos de las Secciones económicas y sociales relacionadas que estuviesen disconformes con tal aprobación que goza ya de carácter y rango de disposición general, el poder impugnarla directamente en esta vía contencioso-administrativa de acuerdo con el artículo 28, número 1.º, apartado b) en relación con el 39 de la Ley fundamental de esta jurisdicción, no siendo admisible la legitimación por el solo interés particular y directo que a tenor del apartado a) del primero de los referidos artículos pudiesen alegar determinadas Empresas o Grupos —Sección Económica y Social por lo que después se dirá— encuadradas ni aún siquiera con base en el párrafo 3.º del segundo texto legal, pues aquí el cumplimiento sin necesidad de previo acto de requerimiento o sujeción individual no proviene de la norma sino que tiene su misma raíz en la sindicación, como fenómeno asociativo que sujeta las voluntades particulares de los sindicados a la general determinada en régimen de mayoría dentro de la entidad que los encuadra.» (Sentencia de 12 de noviembre de 1976, Sala 3.ª, Ref. 5874.)

C) *Expediente de crisis. Doctrina general sobre su libre apreciación por las autoridades laborales.*

«La cuestión a ventilar es sumamente concreta, pues se reduce a discernir si las Resoluciones impugnadas, al denegar autorización para proceder a reducción parcial de plantillas —29 trabajadores— en la factoría de Desmotación y Taller mecánico que la empresa acto-

ra, C. E. P. A. N. S. A., tiene en Córdoba, recaídas en el expediente de crisis laboral o regulación de empleo promovido por dicha empresa, se ajustaron o no a Derecho, para cuya decisión es conveniente traer a colación las directrices básicas que, en esta materia de crisis laboral, ha sentado la doctrina jurisprudencial de esta Sala, a saber: a) que *la actividad administrativa se produce en ese ámbito intervencionista con un margen de sana discrecionalidad*, extensivo tanto a la apreciación de hechos y circunstancias concurrentes como a la valoración de los informes recaídos en el procedimiento; sentencias, entre otras, de 16 de abril de 1969, 2 de junio de 1970, 9 de mayo de 1972 y 23 de enero de 1974; b) que *en la fiscalización en vía jurisdiccional de dicha actividad administrativa el Tribunal ha de valorar de modo global el resultado de los datos y pruebas obrantes en las actuaciones pues, en expresión de la sentencia de 3 de marzo de 1973, "el resultado de la verdadera crisis económica de una empresa es algo que no se halla previsto por una regla de obligada observancia y debe valorarse con el resultado conjunto probatorio obrante en el mismo"* y, finalmente, c) que *es a la parte actora, en este caso a la empresa, a quien incumbe probar aquellos hechos o circunstancias básicas que, preteridos o no, debidamente ponderados por el Organismo administrativo, sean adecuados para contradecir la estimación discrecional de la Administración*, de tal modo que a la luz de estos criterios jurisprudenciales habrá de enjuiciarse en el caso la procedencia o no de la autorización administrativa que nos ocupa.» (Sentencia de 2 de noviembre de 1976, Sala 4.ª, Ref. 5685.)

IX. ADMINISTRACIÓN PENITENCIARIA

Importante limitación a la protección jurisdiccional de los derechos de los reclusos.—La lentitud habitual del procedimiento contencioso-administrativo hace desaparecer en muchos casos la legitimación del penado recurrente que, al ser puesto en libertad por cumplimiento de condena antes de la terminación del proceso, carece en el momento de dictar sentencia del interés directo necesario para recurrir contra las infracciones de las normas penitenciarias. (Transcribimos por su interés el extracto de hechos redactado por Editorial Aranzadi.)

«En 17 de marzo de 1969, don Vicente G. Ch., dirigió escrito al señor Director presidente de la Junta de Régimen y Administración de la Prisión de Soria, donde se hallaba cumpliendo la condena impuesta por el Tribunal de Orden Público, en el que solicitaba se le abriera el preceptivo expediente para la concesión de la libertad condicional, una vez que había cumplido las tres cuartas partes de su condena y cumplía los restantes requisitos que el Código Penal y el Reglamento de los Servicios de Prisiones señalan para la concesión de la misma. En 20 del mismo mes de marzo de 1969, se le dirigió al señor G. Ch., comunicación firmada por el señor director de la Prisión

Central de Soria, en la que le trasladaba el acuerdo de la Junta de Régimen y Administración de tal Centro penitenciario, de que no procedía iniciar el expediente de libertad condicional por no encontrarse clasificado en el tercer grado penitenciario al solicitante; contra el acuerdo entabló, en 6 de abril de 1969, don Vicente G. Ch. recurso de alzada ante el excelentísimo señor ministro de Justicia. La resolución desestimatoria del recurso de alzada le fue comunicada al interesado el día 24 de julio de 1969.

Interpuesto recurso contencioso-administrativo por el señor G Ch., formuló demanda suplicando la nulidad de los actos impugnados y que se inicie por la Junta de Régimen y Administración de la Prisión Central de Soria el expediente de libertad condicional del recurrente.

Por providencia de la Sala de 4 de febrero de 1976, con suspensión del plazo para dictar sentencia y sin prejuzgar el fallo definitivo, se concede a las partes un plazo común de diez días para que formulen las alegaciones que estimen oportunas respecto a la posible falta de legitimación del demandante, al cumplir éste la totalidad de su condena y pasar a situación de libertad definitiva el 1 de marzo de 1971, careciendo, por tanto, de interés el que ahora se le conceda la libertad condicional, que incluso resulta imposible jurídicamente otorgarla.

El Tribunal Supremo declara inadmisibile el recurso.

De conformidad con lo dispuesto en el apartado b) del artículo 82 de la Ley Jurisdiccional, procede declarar la inadmisibilidad del presente recurso contencioso-administrativo interpuesto por don Vicente G. Ch., por falta de legitimación del referido demandante, al no concurrir en el mismo el "interés directo" que exige el apartado a) del artículo 28 de la propia Ley, puesto que en las actuaciones administrativas aparece debidamente acreditado el cumplimiento en 1 de marzo de 1971 de la totalidad de la condena que le fue impuesta en la causa 125/64 del Juzgado de Orden Público y su pase a la situación de libertad definitiva en la expresada fecha, por lo que carece ya de interés para él, e incluso resulta imposible jurídicamente, la concesión de la libertad condicional a que hacen referencia las resoluciones impugnadas, según declaró, en caso semejante, la Sentencia de esta Sala de 26 de marzo de 1974.» (*Sentencia de 10 de diciembre de 1976. Sala 4.ª, Ref. 403/1977.*)

X. ADMINISTRACIÓN ECONÓMICA

A) *Precios. La fijación de precios que materialmente impliquen imposibilidad económica de subsistir a las empresas afectadas es contraria a la finalidad perseguida por el legislador en su Decreto-ley de ordenación económica, 15/1967.*

«Las tesis fundantes del recurso, en el marco ahora de la segunda de las modalidades de planteamiento antes diferenciadas, adopta en definitiva por base una supuesta contradicción de las resoluciones

combatidas con los principios de equidad que informan la aplicación del ya citado artículo 7.º del Decreto-ley de 1967 desarrollado para la materia aquí tratada por la Instrucción de la Comisaría de Abastecimientos y Transportes de 13 de marzo de 1968, configurándose de esta manera cuestión sobre si las susodichas resoluciones impugnadas interpretaron debidamente la legalidad en vigor después de la Instrucción de referencia y a la luz de los principios que, por ser los del Decreto-ley, deben asimismo definir el significado y alcance de la Instrucción como normativa dictada en su desarrollo; tema con respecto al cual cumple señalar que, en efecto, *la fijación de precios y márgenes máximos impuesta por el indicado precepto legal, retroactiva y automáticamente referida al 18 de noviembre de 1967, responde a principios de necesaria aplicación en las interpretaciones del desarrollo reglamentario a que se refiere el artículo 27 coherentes por su causa con la finalidad perseguida por el legislador, la cual, como protectora de la economía de la nación, es incompatible con concreciones administrativas de precios que materialmente impliquen imposibilidad económica de subsistir las empresas del sector afectado; como también serian contrarios a los principios rectores del Decreto-ley desarrollos o interpretaciones con resultados discriminatorios, lesivos o de privilegio, contestes con el común y proporcionado sacrificio que las medidas estabilizadoras de la coyuntura económica requieren dado el cauce jurídico en que se producen.* (Sentencia de 27 de febrero de 1976, Sala 4.ª, Ref. 5970.)

B) *Inversiones extranjeras. El contenido del Decreto-ley de 27 de julio de 1959 sobre inversiones de capital extranjero en empresas españolas alcanza también a las sucursales de empresas extranjeras que se constituyan y operen en el Estado español.*

•Tratándose de fijar el sentido y alcance de una norma—al artículo 5.º del Decreto-ley de 27 de julio de 1959—, sobre inversiones de capital extranjero en empresas españolas, conviene tener presente, ante todo, que la interpretación de una norma jurídica no debe hacerse sirviéndose únicamente de elementos gramaticales o acepción rigurosa de las palabras, sino atendiendo a aquellos otros medios lógicos, sistemáticos e históricos que tradicionalmente vienen siendo reconocidos y manejados como instrumentos de la tarea exegética de las normas de Derecho, pues, el realismo jurídico, la vida jurídica, necesita para su plenitud superar todo sistema de aplicación literal para que el objetivo o fin de todo Derecho, que en definitiva consiste en la realización de la justicia, pueda ser alcanzado y cumplido en beneficio de la Sociedad y de los particulares, ya que no puede dejar de reconocerse que una interpretación literalista que conduzca a una solución opuesta al sistema o institución en que la norma está encajada, es inaceptable, ya que ello sería tanto como sacrificar la orientación, sentido o finalidad a la que la norma va dirigida en aras de una meticulosidad verbalista sin justificación, por lo que aplicando este

criterio que se deja expuesto a las cuestiones debatidas en este litigio, es de observar que si bien de los dos sentidos atribuidos al artículo 5.º del mencionado Decreto-ley de inversiones de capital extranjero a empresas españolas, un examen estricto y exclusivamente literal, aislado de toda otra consideración es más favorable al sentido propugnado por la sentencia apelada, puesto que tanto el citado Decreto-ley como el Decreto de 30 de septiembre de 1959, se refieren a inversiones de capital extranjero para la creación, ampliación o modernización de empresas españolas, ello no excluye la posibilidad de duda, dada la imprecisión del concepto de "empresa" si al régimen de inversiones en él establecido quedan también sujetas las sucursales de empresas extranjeras que se constituyen y operan en nuestra Nación por lo que es incuestionable la necesidad de acudir a los demás elementos interpretativos antes aludidos para completar y corroborar o por el contrario desechar el criterio de la sentencia apelada por ser manifiesto que el concepto de "empresa española" puede ser entendido tanto en el sentido literal aceptado por la Sala de instancia, de referirse exclusivamente a las Sociedades mercantiles de nacionalidad española o sea aquéllas que están constituidas con arreglo a la Ley española y domiciliadas en nuestro país, quedando por tanto excluidas las constituidas y domiciliadas en el extranjero que tendrán la nacionalidad correspondiente a su domicilio, mas como el repetido Decreto-ley de inversiones no habla de Sociedades o personas jurídicas sino que emplea el término de "empresas" y es indiscutible que las Sociedades extranjeras pueden, sin necesidad de adquirir la nacionalidad española, operar en nuestro país, montando Sucursales o Delegaciones ajustándose a la legislación mercantil de nuestra Nación, es evidente que tales Sucursales en cuanto son centros de actividad que tienen en movimiento capital y trabajo con destino a la producción de bienes o servicios constituyen una verdadera "empresa" que actúa en nuestro país, y, en este sentido realista de constituir unidades económicas que desarrollan una actividad industrial o mercantil en nuestro país es lógico y racional que a tales Sucursales les afecten los preceptos del Decreto-ley de 27 de julio de 1959 por ser verdaderas empresas españolas, en sentido económico y realista que es como debe entenderse las disposiciones contenidas en el expresado Decreto-ley, sobre inversiones de capital extranjero a empresas españolas.» (*Sentencia de 22 de noviembre de 1976, Sala 3.ª, Ref. 5186.*)

XI. TRANSPORTES

Potestad administrativa:

1. *La facultad ordenadora del servicio público del transporte no emana de la titularidad del dominio público viario, sino del poder de policía general.*

«La no resolución expresa, en el plazo de un mes, referido en el precedente considerando, de la petición de la licencia de que se trata, no podría ser entendida como una denegación presunta, sino, al contrario, habría que considerar otorgada la misma por silencio administrativo, de conformidad con lo dispuesto en el apartado c) del párrafo 7, número 1, del tan repetido artículo 9 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales.

Al haber incluido el supuesto litigioso en el apartado c) y no en el b) del mismo párrafo, número y artículo, es por considerar que esta licencia corresponde al grupo residual referido al final de dicho apartado c) ("cualquier otro objeto no comprendido en los dos apartados precedentes"), porque si el Consejo de Estado en un luminoso dictamen (7 de julio de 1948) pudo decir que: "La facultad ordenadora del servicio público de los transportes no emana de la titularidad del dominio público que es la carretera sobre la cual los transportes deben realizarse, sino del poder de policía general", pues "las facultades de la Administración en la materia no son las meras facultades de un propietario para ordenar el uso de las cosas, sino las facultades superiores en cuanto poder público para ordenar al bien común una actividad social de los administrados", es evidente que, por esta razón, no debe ser incluido este caso en el aludido apartado b), porque en él debe prevalecer la idea de "imperium" sobre la de "dominium", con lo que queda en un segundo plano la naturaleza de las vías por las que pueda discurrir el vehículo en cuestión, una vez que entre en servicio.» (Sentencia de 14 de marzo de 1977, Sala 4.ª, Ref. 1399.)

2. *Se declara que en toda la legislación de transportes impera la discrecionalidad administrativa, utilizable por las Jefaturas de Transportes.*

«De la lectura con detenimiento del preámbulo del mencionado Decreto se deduce claramente las facultades que ostentan las Jefaturas de Transporte para facilitar dichos servicios y la adopción de un criterio medio compatible con la existencia de los demás servicios regulares, lo que en definitiva viene a ser la utilización, por parte de dichas Jefaturas, de la discrecionalidad administrativa que impera en toda la legislación de transportes para la debida coordinación de los mismos, sin que por el contrario sea el imperativo criterio del titular de la autorización el que pretenda mantener un vicio de origen, como el expuesto, con vulneración evidente de la finalidad de aquel Decreto.» (Sentencia de 7 de marzo de 1977, Sala 3.ª, Ref. 877.)

XII. SERVICIO PÚBLICO

A) *Impropios o virtuales. La licencia de autotaxi no está referida a un servicio público en sentido estricto, sino a lo que el Consejo de Estado francés denomina servicio público impropio o virtual.*

«Puesto que se contrae a "la contratación o concesión de obras y servicios, incluso los de transportes, dentro del término municipal", que no es ciertamente lo que constituye objeto de los acuerdos impugnados, referidos, no a una concesión, sino a una simple autorización o licencia, y no a un servicio público, entendido en pura ortodoxia técnica, sino a lo que ha sido considerado por la doctrina, y por alguna institución tan respetable como el Consejo de Estado francés, como servicio público *impropio* o *virtual*, en cuanto es público desde el punto de vista objetivo de la función que desempeña, pero es privado desde el subjetivo de las personas encargadas de su prestación.» (*Sentencia de 14 de marzo de 1977, Sala 4.ª, Ref. 1399.*)

B) Energía eléctrica. La empresa suministradora nunca puede subrogarse en las facultades que privativamente le corresponden a la Administración.

A pesar de la trilogía de declaraciones que se contienen en las resoluciones controvertidas, lo cierto es que la problemática litigiosa ha de quedar reducida a la determinación de si procede o no instalar un transformador en el edificio antes aludido, al objeto de atender las necesidades de sus usuarios, reservándose por el promotor de dicho inmueble el correspondiente local, quedando, pues, excluidas las otras dos declaraciones, con las que ya la estaba conforme la empresa recurrente y que las resoluciones impugnadas no hacen más que reiterar, pretensión aquella que ha de resolverse en el sentido negativo, habida cuenta que *la única autoridad competente para decretar tal medida, previo el cumplimiento de los trámites oportunos y a través de la correspondiente indemnización, es la autoridad administrativa, nunca la Empresa suministradora del fluido eléctrico, no pudiendo la misma subrogarse en facultades que privativamente competen a la Administración*, tal como al respecto se sustenta por el artículo 25 del Reglamento Electrotécnico para baja tensión, al preceptuar "... que la Delegación de Industria podrá exigir se reserve en el edificio de que se trate un local destinado para la instalación de un centro de transformación que cumpla las condiciones impuestas por el Reglamento Electrotécnico de Alta Tensión", bien entendido que dicha facultad de la Delegación de Industria de que se trata se subordina a la existencia de los supuestos que se contienen en el citado artículo, es decir, que estamos en presencia de "edificios urbanos destinados especialmente a oficinas, almacenes, etc..." y, especialmente, que "se trate de edificios en que se hallen instaladas varias industrias", supuestos que no se dan en el presente debate, puesto que el mismo está destinado a viviendas y locales comerciales, en el que aquéllas, doce, constituyen su aprovechamiento principal, ya que sólo hay tres locales comerciales, por lo que es fácil colegir que tampoco puede darse la generalización recogida en el precitado artículo, basada en la importancia que en dicho inmueble pueda alcan-

zar la contratación de energía, puesto que la Delegación de Industria de Oviedo, previas las inspecciones obrantes en el expediente, puntualiza que la energía total a demandar por los usuarios del edificio que nos ocupa no debe pasar de 90 Kw., a base de una cifra media de 5 Kw. por usuario, al ser esta cifra la normal en zonas urbanas, por lo que tal potencia se encuentra dentro de las posibilidades del transformador más próximo y ya existente, ubicado a menos de 250 metros del edificio de autos y a menos de 100 metros de un punto en el que se dispone de tensión, por lo que, a la vista de no darse ninguno de los supuestos del mencionado artículo 25, la distancia habida del edificio que nos ocupa al transformador más próximo y la cuantía de la potencia a suministrar al mismo, menos de la mitad de la existente en el transformador más próximo, la Delegación de Industria de Oviedo desestima la citada reserva de local y estima como posible el suministro de la posible energía a demandar por los usuarios de tal inmueble, sin necesidad, por ello, de tal reserva.

Contra lo que razonado queda, no puede ser óbice la condición 4.ª de las insitas como anejas al Decreto de 12 de marzo de 1954, puesto que lo único que en tal condición se establece es "que el peticionario de energía eléctrica queda obligado a facilitar a la empresa la instalación de apoyos y elementos precisos en la línea en que se haya de utilizar la energía", sin aludirse, para nada, a esa supuesta reserva de local para instalar un transformador, que las empresas suministradoras están obligadas a establecer tal como al efecto preceptúa el artículo 89 del calendario Reglamento de 1954, establecimiento que se hará en el edificio de que se trate, si el mismo está destinado, "especialmente", a oficinas, almacenes o se tengan que tener en cuenta, precisamente, por la naturaleza de los locales y su destino, "la importancia de la energía a suministrar" o que tal suministro implique "características especiales", ninguno de cuyos supuestos se da en el caso de debate, de ahí que cuando la Administración decidiente denegó la pretensión de "E. B., S. A.", tal denegación no se hizo de manera discrecional, como pretende dicha empresa, sino ponderando la naturaleza y circunstancias de los locales para los que se iba a destinar la energía solicitada, la proximidad del edificio de autos al transformador más próximo, la potencia de éste y la de la corriente postulada y demás circunstancias concurrentes, de cuya conjugación y existencia se deduce el acierto de las resoluciones recurridas.» (*Sentencia de 9 de diciembre de 1976, Sala 3.ª, Ref. 5768.*)

C) *Principio de continuidad del servicio. La rescisión unilateral por parte del concesionario conlleva la explotación del servicio a su costa, pero no permite acordar de forma inmediata la caducidad de la concesión.*

«Es un hecho notorio que las Compañías concesionarias de Ferrocarriles secundarios o de vía estrecha han planteado al Estado una

serie de problemas por venir resultando desde hace años deficitaria su explotación y carecer dichas Empresas de disponibilidad de recursos propios lo que determinó todo un acondicionamiento jurídico y legislación especialmente dictada para fijar la política del Gobierno sobre esos ferrocarriles de explotación deficitaria, siendo de destacar la Ley de 21 de abril de 1949, que fija una serie de medidas para el saneamiento financiero de dichas Compañías concesionarias, a base de subvenciones y auxilios que no es del caso estudiar, pero que pueden llegar, si la situación no llega a normalizarse, y la causa del déficit está justificada, a la rescisión del contrato de concesión, con el abandono de la explotación para proceder a la liquidación de los elementos de su activo afectos a la concesión ajustadamente a lo dispuesto en el artículo 41 de la citada Ley, pero, como es lógico ninguna de esas medidas puede ser tomada por la Administración sin que previamente se instruya el correspondiente expediente en el que se acredite la causa que las justifique, y menos aún por la Empresa, que tiene que justificar que se han observado todas las prescripciones establecidas en dicha Ley y en la Ley y Reglamento General de Ferrocarriles, como en el propio título concesional, por ser evidente que refiriéndose a un servicio público éste sigue existiendo y consiguientemente mientras no se acuerde en el expediente por la Administración la entrega o abandono del ferrocarril la concesionaria no puede cesar en la explotación, pues la actividad de la Empresa concesionaria sigue sometida a la Administración Pública y a las Leyes que presiden toda concesión de esta índole, entre las que se encuentran la de la continuidad, por virtud de la cual la Empresa que tenga a su cargo un servicio público no puede suspender ni reducir la prestación del mismo sin el consentimiento de la Administración, razón por la cual la recurrente carecía de facultades para proceder al abandono de la explotación en la forma en que lo hizo, por decisión unilateral, situando con esto a la Administración ante un hecho consumado, pues el previo anuncio hecho en el brevísimo plazo de veinte días resultaba materialmente imposible tramitar y resolver el expediente para la aplicación del artículo 41 objeto de la solicitud que, entre otros trámites, exige informes del Consejo Superior de Ferrocarriles y Consejo de Obras Públicas, por lo que no se puede dudar que la concesionaria carecía de facultad para forzar a la Administración a aceptar el abandono del Ferrocarril en la fecha anunciada unilateralmente por ella, que debió de limitarse a plantear la aplicación del artículo 41 presentando la oportuna solicitud para que se tramitase el expediente en la forma dispuesta en dicho precepto legal, las Empresas concesionarias de ferrocarriles son simplemente beneficiarias del procedimiento legal establecido, pero no titulares de un derecho a cesar en sus actividades de gestión o explotación del servicio público encomendado, por lo que no cabe admitir en ningún supuesto que el concesionario por sí solo adopte resoluciones, realice actos relacionados con las prerrogativas

que las leyes reservan a la Administración; por tanto, el acuerdo de mantener con carácter provisional la explotación del Servicio a costa de la recurrente ante el hecho consumado de la rescisión unilateral o abandono efectuado por ésta resulta ajustado a Derecho.

No sucede lo mismo en cuanto a las declaraciones que se contienen en el pronunciamiento segundo de la resolución recurrida, porque la declaración de caducidad y consiguiente desestimación de la petición efectuada por la Compañía concesionaria, en 19 de diciembre de 1973, no pueden hacerse sin la previa instrucción del correspondiente expediente, la caducidad dentro de la esfera jurídico-administrativa de las concesiones es una forma o modalidad de resolución contractual anticipada, específicamente utilizada por la Administración en las concesiones de servicios públicos, en ejercicio de las facultades de imperio que las leyes le reconocen por las que, ante determinadas causas graves de incumplimiento de las obligaciones impuestas a las concesionarias, o por carecer éstas de medios para superar la circunstancia adversa y restablecer el servicio, la Administración declara la extinción anticipada de la concesión, responde, por tanto, al principio de continuidad del Servicio con características sancionadoras, que exige por esto un expediente especial, el artículo 32 de la Ley General de Ferrocarriles así lo establece al declarar que la caducidad de una concesión se hará siempre previo expediente en el que deberá ser oído el Consejo de Estado de lo que se sigue que dados los términos o expresiones contenidas en el citado pronunciamiento segundo de la Orden recurrida de los que resulta que sin previa instrucción de expediente de caducidad la Administración desestima la petición de la recurrente por estimar la existencia de una causa de caducidad imputable a la concesionaria, el abandono del Servicio, es decir, un incumplimiento culpable de sus obligaciones, hace falta el expediente en que se demuestre que la falta es imputable a la concesionaria, y se cumplan los trámites esenciales como son el de previa advertencia a la interesada de instrucción de un expediente de esa clase y los informes preceptivos del Consejo Superior de Ferrocarriles y de Obras Públicas así como el del Consejo de Estado para que se pueda resolver lo que resulta en orden a la causa de insuficiencia de la explotación y la que originó el abandono o incumplimiento de sus obligaciones por la concesionaria.» (*Sentencia de 25 de noviembre de 1976, Sala 3.ª, Ref. 5559.*)

XIII. CONCESIONES ADMINISTRATIVAS

A) *Cláusula de progreso. Se halla siempre implícita en toda concesión o convenio que tenga por objeto la prestación de un servicio público.*

«Totalmente infundada resulta la pretensión del recurrente de invalidar esta expropiación, so pretexto de la existencia de un antiguo convenio, suscrito por él y otros interesados, con el Ayuntamiento de

Golada, y aprobado por el Pleno del mismo, el 19 de diciembre de 1944, puesto que no puede resultar más razonable la conducta seguida en este asunto por esta Corporación, al sustituir la solución adoptada en aquel acuerdo (instalación de una fuente pública y un abrevadero en la plaza del pueblo), por la más moderna, confortable e higiénica del servicio de agua a domicilio, compensando a los particulares perjudicados por esta medida, indiscutiblemente favorable al interés general de la población, con la indemnización correspondiente a los derechos que aquel convenio les había reservado, debiendo recordarse, a este respecto, que si la Administración ha hecho uso de sus prerrogativas, en la mejora y modernización de determinados servicios (como ocurrió en muchos países con la sustitución del alumbrado de gas por el eléctrico), rescindiendo concesiones administrativas a largo plazo, y sirviéndose para ello de lo que la doctrina científica ha llamado "cláusula de progreso", estimada implícita en toda concesión de este tipo, con mucha más razón puede, en casos como el presente, utilizar su potestad expropiatoria, en la privación de derechos puramente particulares (el concesionario es algo más que un simple particular), si ello es condición para una mejora en un servicio tan vital a la comunidad.» (*Sentencia de 22 de enero de 1977. Sala 5.ª, Ref. 170.*)

B) Tarifas:

1. *Su abaratamiento debe ser la regla a que debe preferentemente atender la Administración cuando contrata la gestión de un servicio público.*

«A pesar de que en ambos pliegos de condiciones se recoge perfectamente el propósito que mediante esta forma de contratación ha de lograrse y que no es otro que el expresado en el artículo 122.4, del vigente Reglamento de Servicios de las Corporaciones locales, según el cual la licitación se referirá al abaratamiento de las tarifas-tipo, y sólo de producirse empate sobre tal extremo, habrá de procurarse la obtención de ventajas a los usuarios económicamente débiles, propósitos éstos perfectamente recogidos y expresados en el artículo 8.º del Pliego de Condiciones jurídico-económicas, y aún más nitidamente en el artículo 12 del Pliego de Condiciones técnicas en el que se dice que: "en atención al carácter industrial de la población o población obrera ha de tenderse a conseguir un coste viajero/kilómetro lo más bajo posible, factor principal para la concesión del servicio"; sin embargo, al resolver el concurso lo hizo con total olvido de las citadas condiciones y con evidente infracción del artículo 122 antes citado, por cuanto la adjudicación del servicio no fue hecha al concursante oferente de la propuesta que contenía el más reducido precio del billete ni las mayores ventajas para el usuario del servicio, antes al contrario se hizo posposición de esta propuesta por razones que, como apoyada en el artículo 15 del Reglamento de Contratación, no pueden nunca preva-

lecer sobre las de naturaleza económico-social, pues como tiene dicho el Tribunal Supremo en su sentencia de 22 de octubre de 1963, *el abaratamiento de las tarifas debe ser la regla preferente a la que ha de atender la Administración y no a la selección del contratista, lo cual no quiere decir que el citado artículo 15 devenga inoperante en la resolución de concursos, sino que la aplicación del mismo tiene carácter subsidiario respecto del 122 del Reglamento de Servicios, y, por tanto, que solamente cuando haya quedado plenamente conseguida la finalidad económica de abaratamiento de tarifas y demás ventajas para los usuarios modestos, deberá la Corporación tomar en cuenta y ponderar las restantes circunstancias que en orden al sujeto y al objeto del contrato hayan sido llevadas al pliego de condiciones.*» (Sentencia de 22 de junio de 1976, Sala 4.^a, Ref. 4217.)

2. *Exacción de tarifas por vía de apremio. Supuesto de interés en el que se ordena a un Ayuntamiento proceder a la exacción por vía de apremio de las cantidades adeudadas al recurrente por los usuarios del Matadero municipal, reintegrándolas posteriormente al mismo.*

«La cuestión planteada atañe a la procedencia de que por el Ayuntamiento demandado se proceda a la utilización de la vía de apremio para la exacción de las cantidades que puedan deber los usuarios del Matadero Municipal al concesionario de los servicios del mismo. A este respecto, es preciso partir de la contemplación del artículo 155-1.º del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, cuya lectura pone de manifiesto la existencia de una pluralidad de supuestos de hecho que permiten la apertura de la vía de apremio. En efecto, dicho precepto configura los siguientes hechos operativos: a) *los servicios prestados directamente por la Corporación con o sin órgano especial de administración o mediante fundación pública del servicio;* b) *los prestados indirectamente por concesión otorgada a particular o por consorcio con otros entes públicos.* Y la previsión normativa se despliega en un doble orden de efectos: a) *atribuyendo la naturaleza de tasa a las tarifas que hayan de satisfacer los usuarios, y* b) *abriendo la vía de apremio para su exacción, en congruente correspondencia con la naturaleza predicada, ya que si la tasa es un concepto jurídico-tributario, constitutivo de una de las especies del amplio y genérico concepto de tributo, es claro que la inmediata consecuencia legal sea que para su exacción se arbitre el típico procedimiento exaccionador de aquéllos.* Es cierto que como se desprende del artículo 128-4 del mismo Reglamento, la Corporación podrá otorgar al concesionario la utilización de la vía de apremio para la percepción de las prestaciones económicas que adeuden los usuarios por razón del servicio, pero esto constituye una facultad que como ya entendió la Sala en sentencia de 7 de junio de 1973, recaída entre las mismas partes, puede utilizar o no la Corporación, pero es obvio que no concedida, como ocurre en el caso presente, y excluida la posibilidad legal de acudir a la juris-

dicción civil en reclamación de tales percepciones, y en este sentido se pronuncia la sentencia dictada por la Sala de lo Civil de esta Excelentísima Audiencia Territorial en proceso instado por el ahora recurrente contra uno de aquellos usuarios, queda como única posibilidad legal la de que sea la propia Corporación la que por sí acuda a la procedente vía de apremio. Admitir lo contrario supondría cerrar toda posibilidad de exigir el pago de tales tarifas y desconocer el principio tan claramente sentado en el artículo 737 de la Ley de Régimen Local, conforme al cual los procedimientos para la cobranza de todos los recursos y créditos liquidados a favor de las Haciendas Locales serán sólo administrativos, principio desarrollado en el antes citado 155 del Reglamento de Servicios, cuya pertinente aplicación al caso de autos desconoció el Ayuntamiento demandado en los acuerdos recurridos, por lo que resulta procedente la estimación del recurso en este particular.» (Sentencia de 16 de marzo de 1977, Sala 3.ª, Ref. 1068.)

XIV. PROPIEDAD INDUSTRIAL

Marcas:

1. *Se acuerda inscribir una marca internacional, a pesar de que existe otra nacional idéntica, en base a que no puede aquélla ser invalidada sin la presencia en el proceso del titular de la marca impugnada.*

«En el caso actual, cierto es que la absoluta identidad de las denominaciones en que consisten la marca internacional pretendida y lograda, y la nacional que se ha opuesto sin éxito, debieron lógica y jurídicamente haber determinado la solución contraria, esto es, la denegación de protección en España de dicha marca internacional, siendo de destacar, además, que una y otra están destinadas prácticamente a distinguir los mismos productos, pero sin que sea hacedero estimar las pretensiones que en tal sentido deduce la entidad afectada, en razón a que *la marca internacional no se puede invalidar sin la presencia en el proceso, o, como mínimo, sin que exista la posibilidad —mediante notificación o requerimiento— de que tal presencia se hubiera producido, del titular de la marca impugnada, y ello no ya por obvias razones impuestas por esenciales normas de procedimiento en cuanto a la válida constitución de la relación jurídico procesal, con particularidades concretas cuando de extranjeros residentes fuera de nuestras fronteras se trata, sino por la literalidad del mismo artículo 5.º del antes citado Arreglo de Madrid, según el cual las autoridades competentes no pueden invalidar una marca internacional si no se hubiese requerido al titular de la marca a que alegue sus derechos en tiempo oportuno.» (Sentencia de 14 de marzo de 1977, Sala 3.ª, Referencia 1058.)*

2. *La posibilidad de rehabilitar una marca por quien la dejó caducar no implica una concesión automática de la misma, sino que ha de someterse al expediente de concesión de nuevas marcas.*

«El artículo 160 del Estatuto de la Propiedad Industrial declara la caducidad de las marcas en los supuestos a que se refiere, pero permitiendo su rehabilitación dentro de los tres años siguientes a la publicación de la caducidad en el "Boletín Oficial del Registro de la Propiedad Industrial", no operando por tanto esa caducidad, como declaran entre otras las sentencias del Tribunal Supremo de 27 de febrero de 1970 y 14 de enero de 1972, hasta transcurridos los tres años para la rehabilitación. Una vez transcurridos éstos, el titular de la marca caducada perderá su derecho sobre la misma (párr. 2 del art. 160), pudiendo ser registrada de nuevo por quien primero la solicite. Habiendo transcurrido el plazo para rehabilitación de la marca denegada al recurrente, éste fue en efecto quien primero la solicitó de nuevo; pero esta solicitud que se sobreentiende dado el concepto de caducidad (extinción de un derecho) ha de someterse a las oposiciones y comprobaciones propias del expediente de concesión de nuevas marcas y entre ellas a determinar si es permitida por el artículo 124 del Estatuto. Así deriva de los términos en que está redactado el artículo 160, párrafo 2.º, pues su expresión "pudiendo ser registrada de nuevo" indica una posibilidad y no una concesión automática de la marca a quien la tuvo ya registrada a su favor y la dejó caducar, y aquella posibilidad puede indudablemente frustrarse cuando surgen marcas que se oponen y acreditan su confundibilidad con la nuevamente solicitada.» (Sentencia de 10 de marzo de 1977, Sala 3.ª, Ref. 909.)

3. *Se acepta la denominación compuesta por dos palabras de las que la primera coincide con otra marca inscrita y la segunda es el propio nombre del autor o solicitante.*

«Entrando a examinar el primero y principal de los dos argumentos en los que el actor basa su demanda, es evidente que la exigencia del artículo 128 del Estatuto de la Propiedad Industrial, significa que como condición necesaria para el registro de marcas destinadas a distinguir productos farmacéuticos, es preciso hacer constar al Registro el nombre del autor de ellos, o en caso de ser persona distinta, la autorización al solicitante; pero la interpretación del precepto no puede tener el alcance pretendido por el actor, y por lo tanto, una vez que se hace constar en el expediente tal circunstancia (nombre, y en su caso autorización), lo único que queda reivindicado es la denominación, pero no el nombre, a no ser que se haya incluido precisamente el nombre o apellido del autor, formando parte de la denominación que se solicita como marca, en cuyo caso, sí forma parte precisamente de lo que se reivindica; esto y no otra cosa es lo ocurrido en el presente caso, en el cual lo solicitado es la denominación compuesta por las dos pa-

labras «Bitabs Wander», y ello, con independencia de que precisamente los Laboratorios Wander sean los autores de la fórmula o fórmulas de las especialidades farmacéuticas que se amparen bajo esa marca, por lo que no puede aceptarse la tesis del actor, de establecer una separación entre la denominación solicitada como marca, y la mutilación, voluntaria, de tal denominación, realizada solamente para poder comparar aquellas partes de la denominación, que el actor entiende son más favorables a sus intereses.» (*Sentencia de 4 de marzo de 1977, Sala 3.ª, Ref. 871.*)

XV. URBANISMO

A) Planeamiento:

1. *Proyectos de ensanche y proyectos o planes de extensión. Determinan la inaplicabilidad de normas subsidiarias para aquella parte del territorio en el que rijan, aun cuando inexistiera Plan general en el mismo municipio y en consecuencia se apliquen las subsidiarias para otras zonas del mismo.*

«Esta Sala estima: 1.º Que no obstante su denominación de Proyecto de ensanche en la terminología del artículo 130 de la Ley de Régimen Local y de la vieja Ley de 28 de julio de 1892, o indistintamente de Proyectos o Planes de extensión según expresión del artículo 12 de la Ley del Suelo de 12 de mayo de 1956, ambas Ordenaciones Urbanísticas son verdaderos planes de ordenación urbana territorial, si bien de ámbito limitado que como los planes parciales gozan de autonomía cuando no preexiste un Plan General a cuyas previsiones deberán supeditarse; 2.º Que, en consecuencia, no debe incurrirse en el error que por su sola denominación de Proyectos —contenida en el mencionado artículo de la Ley de Régimen Local, anterior y menos técnica y precisa que la Ley del Suelo— pueda ser identificado o confundido con los Proyectos de Urbanización regulados en esta última Ley como escalafón ejecutivo del programa ordenador que los Planes propiamente dichos contienen. Por el contrario, constituyen con carácter general en la técnica de la antigua legislación y con carácter excepcional en los casos comprendidos en el artículo 12, párrafo 2.º de la vigente Ley del Suelo, verdaderos Planes de Ordenación Urbanística; 3.º Como consecuencia, toda alusión legal a la existencia o inexistencia de planes de ordenación urbana, y por tanto la que contiene el artículo 58 de la Ley del Suelo al contemplar los supuestos de aplicación de las Normas Subsidiarias o Complementarias de Planeamiento debe entenderse referida no sólo la ordenación general urbanística (planes generales), sino también la de carácter parcial propia de los planes de este nombre, y la especial y de ámbito restringido que integran los planes o proyectos de reforma interior o extensión del artículo 12 de la Ley del Suelo o los proyectos de ensan-

che de la legislación anterior (art. 130 de la Ley de Régimen Local en relación con la de 26 de julio de 1892).

En virtud de cuanto queda expuesto, la existencia en el Ayuntamiento de Lalín (Pontevedra) por una parte de un Proyecto de Ensanche con sus Ordenanzas de Construcción y Vivienda aprobadas con arreglo a sus previsiones y por otro de un Plan parcial, excluye la posibilidad de aplicar en el ámbito parcial y limitado en que aquellas ordenaciones debidamente aprobadas tienen vigencia, las previsiones de las Normas Subsidiarias para la Provincia de Pontevedra. No contradice válidamente esta conclusión la inexistencia de un Plan General municipal por cuanto la finalidad de la norma subsidiaria es el vacío planificador allí donde exista y no hay tal vacío y por tanto no es aplicable el artículo 58 de la Ley del Suelo en las zonas del municipio de Lalín ordenadas por el Plan parcial y el plan o proyecto de ensanche tantas veces aludido; donde falta ordenación urbanística es en el resto de la población. De lo contrario se desconocería el carácter autónomo que la doctrina más general y la jurisprudencia (ejemplos: sentencias de 13 de noviembre de 1975; 8 de noviembre y 26 de junio de 1974; 2 de octubre de 1972) vienen a reconocer a los Planes parciales admitiendo su aprobación y vigencia sin la preexistencia del Plan general, en razón a la necesidad de agilizar el desarrollo urbanístico, y cuanto se dice del Plan parcial, conviene también y con mayor motivo dada su especialidad a los planes o proyectos de reforma interior o ensanche. Por todo ello no puede prosperar la tesis mantenida en la apelación, procediendo a la confirmación de la sentencia.» (*Sentencia de 23 de febrero, Sala 4.ª, Ref. 5950.*)

2. *Revisión y modificación de los Planes. Definición y distinción entre ambos conceptos y determinación del diferente régimen jurídico a ellos aplicable.*

«Es indudable que el tratamiento de las revisiones de los Planes y de las modificaciones de los elementos de los mismos, implican, como muy bien dice la Resolución del Ministerio de la Vivienda de 30 de julio de 1970, operaciones por completo diferentes, sin que de emplearse la primera pueda hasta después de pasado tiempo de su puesta en vigor entrar en juego la segunda, lo que también es apto su empleo de iniciarse antes de que se ponga en circulación la revisión, y así, el artículo 37 de la Ley de Régimen del Suelo y Ordenación Urbana de 12 de mayo de 1956, sanciona: "Los Planes generales de Ordenación serán revisados cada quince años"; "cuando las circunstancias lo exigiesen, el Consejo Nacional de Urbanismo podrá anticipar la revisión, de oficio o a instancia de las Corporaciones interesadas"; sin que tal precepto acoja el que esto pueda ser realizado en ninguno de los dos extremos que comprende por particulares; luego no ofrece duda de la contemplación de ese precepto legal que es perfectamente previsible y admisible una sucesión de ordenamientos planificados, conforme, no sólo

a los supuestos generales de los artículos 36 y concordantes de la Ley de Régimen del Suelo, sino a los concretos de los artículos 1.º y 2.º de la Ley de 2 de diciembre de 1963, que en este aspecto la complementa; *en congruencia con la finalidad perseguida, la revisión implica un examen total de texto objeto de ella, a fin de verificar si el mismo se ajusta a la realidad y, en su caso, introducir la modificación correspondiente; de aquí que las notas esenciales del concepto son las siguientes:* a) *en cuanto a su ámbito que afecta a la totalidad del texto sujeto a revisión y no a una de sus partes;* y b) *en cuanto a sus efectos, que no implica necesariamente modificación, pues una vez verificada la revisión puede llegarse a la conclusión de que el texto conserva íntegramente actualidad, por lo que no se considera necesario introducir en él la menor alteración; en cuanto al procedimiento parece obvio que la revisión del Plan se sujetará a los mismos trámites que su formación, pues así se establece en el artículo 39, párrafo 1.º, de la citada Ley del Régimen del Suelo, para la modificación, con más razón se exigirá para la revisión; de aquí que si está el Plan de Ordenación Urbana que nos ocupa sometido a revisión por el transcurso de los quince años desde su entrada en vigor como parece desprenderse no sólo de lo expuesto por el Ministerio en los actos administrativos discutidos, sino por el propio interesado en que así lo reconoce en la demanda, es bastante, para que lo solicitado por el mismo de la modificación de la calificación de su terreno de suelo rústico a residencial o de reserva urbana, no pueda prevalecer, pero, sin embargo, sus aspiraciones pueden tener acomodo en el período de información pública preceptivo para la revisión del Plan; lo que lleva consigo bajo este prisma sin que su iniciativa que no se discute sea lícita, haya de ser rechazada de plano.*

Aún aceptando dentro de un terreno puramente polémico que no se estuviese en presencia de revisión de un Plan acorde con la normativa legal antes reseñada, o que la modificación de terrenos de rústicos a residenciales o de reserva urbana a fin de en su día construir una urbanización se hubiese iniciado con preferencia a la puesta en marcha de la revisión o finalmente que este expediente administrativo sea en un todo ajeno a la repetida revisión, claramente es de inferir que el artículo 39 de la Ley de Régimen del Suelo, establece en su número 1.º: "que las modificaciones de cualquiera de los elementos de los planes, proyectos, programas, normas y Ordenanzas se sujetarán a las mismas disposiciones enunciadas para su formación"; y en su número 2.º: "sin embargo cuando las modificaciones tendieran a incrementar el volumen edificable de una zona, se requerirá para aprobarla la previsión de los mayores espacios libres que requiera el aumento de la densidad de población y el voto favorable de dos tercios de los miembros de la Corporación y de la Comisión que hubieren de intervenir en la aprobación inicial, provisional y definitiva"; de donde se sigue que *la modificación a diferencia de la revisión, afecta principalmente al plan; no se trata de un examen general de uno de éstos, a fin de verificar si es o no necesario su modificación, sino de la concreta modi-*

ficación de alguno de sus elementos; ahora bien, el régimen jurídico de la modificación es distinto en los supuestos generales, cuando tendiera a incrementar el volumen edificable en una zona, cuando suscitase la oposición del 25 por 100 de los propietarios afectados y cuando implicase una diferente zonificación o uso urbanístico de las zonas verdes o espacios libres, aparte del supuesto de modificación del plan en sectores determinados y de reserva urbana, que regula el artículo 46, párrafos 2.º y 3.º de la referida Ley; y para que pueda hablarse de modificación es necesario que afecte a elementos esenciales del plan general y para llevarla a término bastará con que se sujete a las mismas disposiciones que para su formulación (art. 37, párr. 1.º, de la aludida Ley)». (Sentencia de 17 de febrero de 1977, Sala 4.ª, Ref. 767.)

3. Paseos Marítimos de Playas y Costas. Procedimiento de elaboración y de aprobación definitiva.

«Con respecto a los Proyectos como el que aquí se enjuicia, de *Paseos Marítimos de las Playas y Costas*, es necesario para su aprobación definitiva el que se autorice su ordenación por el Ministerio de Obras Públicas, de conformidad a lo que dispone el artículo 10 de la Ley de Costas de 26 de abril de 1969 y que en igual sentido se expresa la Ley de Puertos de 19 de enero de 1928, con independencia de las correspondientes intervenciones y decisiones de las respectivas Corporaciones Municipales en las funciones privativas de su competencia, a tenor del artículo 101 y demás concordantes de la Ley de Régimen Local, texto articulado de 24 de junio de 1955, en vista de lo cual es preciso reconocer que las resoluciones municipales que se recurren, referentes a la aprobación del mencionado Proyecto, lo son solamente de mero trámite y preparatorias para lograr la definitiva autorización del Ministerio de Obras Públicas, y la que como se hace constar en el reciente oficio que obra en el presente Rollo, se encuentra aún pendiente de resolver por el indicado Departamento ministerial y, por consiguiente, tales actos administrativos no son definitivos sino simplemente *de trámite* y por tanto sin decidir sobre el fondo del asunto, ni poner término al mismo, no haciendo tampoco imposible su continuación, circunstancias por las que resulta de correcta aplicación en este caso la causa de inadmisibilidad del apartado c) del artículo 82 en relación con el número 1.º del artículo 37 de la Ley que regula esta Jurisdicción.» (Sentencia de 10 de marzo de 1977, Sala 4.ª, Ref. 1338.)

B) Licencias.

1. Condiciones para el otorgamiento por silencio administrativo positivo de las licencias para obras mayores y para obras menores.

«El artículo 9.º del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales de 17 de junio de 1955 distingue entre las obras de construc-

ción de edificios o modificación de su estructura —párr. 7.º, ap. a)— y las obras o instalaciones menores y, en general, cuando la petición de licencia se refiere "a cualquier otro objeto no comprendido en los dos apartados precedentes" —párr. 7.º, ap. c)—, porque mientras que en el primer caso transcurridos dos meses sin que se hubiese notificado por la Administración municipal el acuerdo recaído, debe acudirse a la Comisión Provincial de Urbanismo, operando sólo la aprobación por silencio positivo, si este órgano no notifica el acuerdo expreso en el plazo de un mes (párrs. 5.º y 7.º, ap. a), en el segundo caso residual, no es preciso acudir a dicho órgano periférico de la Administración estatal, sino que transcurrido un mes, se entiende otorgada la licencia por silencio administrativo —párrs. 5.º y 7.º, ap. c)—; y como del expediente aparece que el actor interesó en 18 de abril de 1972 autorización al Ayuntamiento de Perafita para la construcción de un muro de cerca de 35 metros lineales, con dos puertas de entrada a su finca, en el límite de la calle Amargura y con arreglo al Proyecto técnico acompañado, no notificándosele resolución alguna al respecto hasta el día 19 de agosto siguiente en que se le ordenó la suspensión y demolición de las obras ejecutadas, dicho supuesto es subsumible en el referido apartado c) del párrafo 7.º y consiguientemente *ha de entenderse otorgada "ex lege" la licencia solicitada, ya que como puntualiza la sentencia de esta Sala de 20 de marzo de 1967, confirmada por la de la Sala 4.ª del Tribunal Supremo de 1 de marzo de 1969, la construcción de un muro no lo es de edificio propiamente dicho* (de inmueble dice con evidente imprecisión el artículo 9.º, número 7-a) del Reglamento indicado, pero añade "modificación de la estructura de los mismos, lo que aclara que el término inmueble se toma en el sentido de edificio", criterio que igualmente comparte la sentencia de la misma Sala 4.ª, de 19 de junio de 1972, en la que se afirma que *el levantamiento de una cerca o valla en cualquier terreno, es acto calificado por la jurisprudencia de obra menor, a los efectos previstos en el artículo 9.º, número 7.º, c) del Reglamento de Servicios.*» (Sentencia de 19 de enero de 1977, Sala 4.ª, Ref. 273.)

2. *Por afectar a una pluralidad indeterminada de sujetos han de publicarse con todos los requisitos propios de las notificaciones.*

«Publicado el Acuerdo de autorización de obras en la "Gaceta Municipal", de conformidad con lo dispuesto en el artículo 242 del Reglamento sobre Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales, esta publicación surte los mismos efectos que la que viene prescrita, con carácter general, en el artículo 241, sustituyendo la publicación en la "Gaceta Municipal", la que procede hacer del extracto de los acuerdos en el "Boletín Oficial de la Provincia"; inserción en la "Gaceta Municipal", puesta en venta al público el 30 de octubre de 1973, que no determinó el recurso de que era susceptible el acuerdo concediendo la licencia, ni el plazo para interponerlo ni el

Organo competente para su resolución, dejando indefensos a los interesados, que en la función de lo dispuesto en el artículo 223 de la Ley del Suelo, que establece la acción pública en salvaguarda del interés comunitario inherente a a aplicación de ese Cuerpo legal y de los Planes de Urbanismo, con todos los ciudadanos; por lo que *teniendo por destinatario una pluralidad indeterminada de sujetos resulta preceptiva la publicación, que debe contener los requisitos exigibles en toda notificación, y a los que se refiere el artículo 401 de la Ley de Régimen Local y 311 de su Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico en relación con el 80 de la Ley de Procedimiento Administrativo, de lo que se infiere que hasta que la demandante se dio por enterada del Acuerdo otorgando la licencia, y recurrió en reposición no empezó respecto a la actora a producir los efectos legales pertinentes, entre ellos los referentes al derecho a recurrir, número 2.º del meritado artículo 401, y 311 del citado Reglamento; sin que pueda estimarse subsanado, por el transcurso de seis meses, la notificación defectuosa, en razón de que al no ser personal, por tratarse de una publicación, no resulta aplicable lo dispuesto en el artículo 79, número 4 de la Ley de Procedimiento Administrativo, y 311, número 2 del Reglamento citado; de todo lo cual se infiere que no puede prosperar la inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo interpuesto, en base a una presunta extemporaneidad de la reclamación formulada en el expediente administrativo, que, de ser acogida por este Tribunal, comportaría el asumir el reconocimiento de que la acción pública establecida en el citado artículo 223 de la Ley del Suelo, por voluntad de la Administración Municipal, podrá convenirse en una simple entelequia, quedando sin la debida garantía el interés público a cuya salvaguarda va destinado ese precepto.» (Sentencia de 22 de diciembre de 1976, Sala 4.ª, Ref. 6036.)*

3. *El principio de congruencia que ha de inspirar la actividad intervencionista de los Entes locales justifica la denegación de licencia de primera ocupación de edificio que, aun ajustándose a la licencia de obras, había sido declarado de necesaria ocupación en expediente expropriatorio que se estaba tramitando.*

•La tesis de los apelantes tiene su base en una simplista concepción de la *licencia de primera utilización de los edificios*, al postular que ésta cumple el limitado fin de comprobar si la construcción del edificio se adecuó a los condicionamientos («*condictio iuris*» o requisitos más que elementos accesorios) impuestos en la licencia de obras, de donde deriva, con matiz de cierto automatismo, la procedencia en el caso enjuiciado de otorgar dicho permiso de utilización habida cuenta del ajuste de la edificación a la licencia de obras a cuyo amparo surgió aquélla; mas este entendimiento del contenido de tales licencias no es exacto por incompleto, pues *del artículo 21, 2, d), del Reglamento de Servicios ya se infiere que la Corporación Local ha de fiscalizar,*

además, si el edificio puede habilitarse para el uso pretendido por estar situado en zona apropiada y reunir las idóneas condiciones técnicas de seguridad y salubridad, etc., debiendo, por otra parte, la Entidad concedente de valorar las circunstancias fácticas y jurídicas existentes en el momento de resolver, de suerte que la constatación habrá de referirla al Ordenamiento jurídico en su totalidad incluidos sus principios informantes, al que aquélla está vinculada, premisa de la que ha de partirse para la adecuada decisión de este litigio.

Cuando la Comisión Municipal Permanente del Ayuntamiento de Bilbao dictó su acuerdo denegatorio de la licencia que nos ocupa, ya se había producido no sólo la declaración de utilidad pública de la ejecución de la obra de accesos a la capital vizcaína, encuadrada en la Red arterial de Bilbao, sino la declaración de urgencia de los terrenos y bienes de necesaria ocupación en virtud del Decreto de 15 de febrero de 1968 (publicado en el "Boletín Oficial del Estado" de 26 de febrero siguiente) y ante esta nueva situación, *el principio de congruencia que ha de inspirar la actividad intervencionista de los Entes locales* (artículo 6.º, ap. 1 del tan repetido Reglamento de Servicios) reclamaba una solución denegatoria de la utilización del edificio comercial afectado por el trazado de la autopista y sujeto a la potestad expropiatoria por el procedimiento de urgencia, pues conjugando la prohibición contenida en el artículo 9.º de la Ley de 7 de abril de 1952, sobre ordenación de edificaciones contiguas a carreteras, a la sazón vigente, impositiva de las obras de mejora en los edificios preexistentes a la obra pública viaria, para así evitar un aumento del precio de expropiación, con lo dispuesto en el artículo 36, 2, de la Ley de Expropiación Forzosa de 16 de diciembre de 1954, que niega indemnización expropiatoria a las mejoras realizadas con posterioridad a la iniciación del expediente que no sean indispensables para la conservación del bien, una atinada aplicación del principio de congruencia exigía, como entendió el Ayuntamiento y ratificó la Sala de Instancia con acierto, impedir una utilización del edificio que en la realidad sólo iba a tener trascendencia en el expediente expropiatorio, dado el trámite de urgencia en la ocupación, dificultando ésta y, si no haciendo que deviniera ineficaz, sí al menos obstaculizando la consecuencia que a dicha declaración de urgencia anuda la regla primera del artículo 52 de la mencionada Ley expropiatoria, al decir que "dará derecho a su ocupación inmediata", ya que la permisión de utilización del edificio de autos hubiera comportado, como es obvio, la eventual entrada en el expediente expropiatorio de nuevos interesados titulares de bienes o derechos indemnizables, e incluso aumentado la cantidad derivada del depósito previo a la ocupación, tal como la indemnización por perjuicios derivados de la rápida ocupación (regla 5.ª del mencionado art. 52), y como además dicha expropiación, según los datos obrantes en autos, se llevó a efecto sin dilación, claro es que el Ayuntamiento obró arregladamente a Derecho al producir los acuerdos denegatorios que fueron objeto de la

impugnación jurisdiccional.» (*Sentencia de 22 de diciembre de 1976, Sala 4.ª, Ref. 6034.*)

4. *En caso de incompatibilidad entre el proyecto de obras que sirvió de base a la licencia y una condición impuesta en la misma, debe privar el respeto al proyecto aprobado, teniéndose por no puesta la tal condición.*

«A los fundamentos que se aceptan de la sentencia apelada cabe agregar que, según lo prescrito en el artículo 9, número 1 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, toda licencia de obras es, precisamente, la autorización de un concreto proyecto técnico puesto que es éste el que establece lo que ha de ser la obra futura y permite en consecuencia determinar si cumple o no los requisitos exigibles a la misma, y en este preciso sentido es como cobra relieve el razonamiento de dicha sentencia puesto que al no ponerse reparo alguno al proyecto y permitirse en consecuencia, al autorizarlo, los pilares cuya demolición se acordó posteriormente pese a resultar claro según los propios planos que no se separaban los tres metros del citado lindero Sur, es evidente que el pretendido condicionamiento (agregado al otorgar la licencia e interpretado luego por la Corporación en el sentido de que todo el edificio hubiera de retirarse esos tres metros del referido linde) debe limitarse a lo que sea posible dentro de la ejecución del proyecto; y puesto que según dictamen pericial no lo era sin modificaciones técnicas que hubieran exigido otro nuevo, la única forma de armonizar ambos aspectos de la licencia era su ejecución del modo puesto por el recurrente, o sea, formando un tramo de vía cubierto en el lugar donde aquellos pilares no se apartan los tres metros del límite; a lo cual no se opone la consideración de que fuese determinante del condicionamiento la decisión de que toda la edificación se retirase en aquella franja, puesto que aun siendo así no podría prevalecer el contenido de la condición sobre el de la licencia en el caso comprobado de oposición y si sólo determinar en qué medida serían compatibles, dado que aquélla no puede por su naturaleza excluir a éste.» (*Sentencia de 25 de octubre de 1976, Sala 4.ª, Ref. 5574.*)

B) *Cesión de viales. No procede la expropiación sino la simple cesión del vial en el caso de calles existentes que deban, en cumplimiento del Plan, ensancharse.*

«Por otra parte, el requerimiento de cesión gratuita y obligatoria de la franja de terreno del solar de autos con destino a vía pública es una consecuencia obligada de la aplicación al supuesto enjuiciado de la doctrina general que entiende que la cesión de terrenos viales es una prestación generalizada en la Ley del Suelo, alcanzando además de a la apertura "ex novo" de vías públicas, al ensanchamiento de

calles ya abiertas..., limitando, no obstante, el "quantum" de la aportación en razón de las posibilidades de aprovechamiento del solar, etcétera, con el propósito explícito de que la cesión constituya una real compensación de beneficios, no un sacrificio injusto o desproporcionado de la propiedad privada; el deber de cesión, sin embargo, como corresponde a su naturaleza viene impuesta por ley, si bien su concreción o efectividad, como en este caso ocurre, requiere como presupuesto un plan de ordenación en que las alineaciones y viales, etc., determinaran la extensión edificable y en definitiva la magnitud de los terrenos privados afectados por su afección a vial, zona verde o edificio público, etc.—sentencias de 15 de febrero de 1966, 24 de octubre de 1968, 24 de noviembre de 1971, 30 de noviembre de 1976 y 15 de febrero de 1977, etc.

El tema referente al límite cuantitativo que a la cesión impone el párrafo 2.º del artículo 116 de la Ley del Suelo, no ha sido propiamente aducido como motivo específico de la pretensión, pues se silencia todo lo referente a los efectos más favorables que previsiblemente se deducen de la nueva Ordenación en relación con la edificabilidad del solar; aparte de que ya expresamente (tanto en la vía administrativa como en la jurisdiccional) se deja a salvo el posible derecho de compensación que a través del instituto reparcelación-indemnización o sustitutiva pueda corresponder al propietario recurrente; ya que, por otro lado, carece de apoyo fáctico y legal el pretendido derecho a la expropiación de tal terreno, dado que lo legalmente procedente es la cesión gratuita y la administración no se encuentre vinculada por acto administrativo alguno que acordase, siquiera, la iniciación del expediente expropiatorio, tal como se desprende del examen de una de las piezas del expediente, por lo que aquí la posición del particular es aún más débil que la contemplada por la sentencia de este Tribunal de 24 de noviembre de 1971 en que declaró no procedía la expropiación forzosa por no encontrarnos ante tal sistema de actuación urbanística, sino que lo que procedía era la cesión, tal como había acordado la Administración municipal por aplicación de lo dispuesto en los artículos 129 y 116 y concordantes de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana.» (*Sentencia de 21 de febrero de 1977, Sala 4.ª, Referencia 772.*)

C) *Expropiaciones urbanísticas. Se justiprecia de acuerdo con los criterios valorativos de la Ley del Suelo únicamente el terreno, mientras que los demás elementos distintos del mismo—plantaciones, obras, instalaciones, etc.—se valoran atendiendo a los criterios estimativos de la Ley de Expropiación Forzosa.*

«En tercer lugar pretenden la fijación de nuevos precios por los bienes que han sido expropiados a los demandantes, de conformidad con las normas de la Ley de Expropiación Forzosa, y atendido su va-

lor real, según resulte de las pruebas que se practiquen en este recurso o el que se fije en periodo de ejecución de sentencia, incrementado con el 5 por 100 de afección e intereses legales; esta petición ha de examinarse y resolverse teniendo en cuenta que no son aplicables los criterios estimativos de la Ley de Expropiación Forzosa para valorar el suelo, sino tan sólo los demás elementos distintos del mismo, según resulta del artículo 3.º en relación con el primero de la Ley 52/1962, y apartado 7 del artículo 85 de la Ley del Suelo de 12 de mayo de 1956.» (*Sentencia de 22 de diciembre de 1976, Sala 5.ª, Ref. 5748.*)

D) Reparcelación. Ni la existencia de edificaciones en el polígono, ni el hecho de que el planeamiento se encuentre en avanzado estado de ejecución son óbices a la procedencia de la reparcelación, la cual es posible mientras siga vigente el Plan que la determine, pudiendo en algunos casos llegarse a la simple compensación económica y no material entre los propietarios afectados

«Entre las razones que aduce el Ayuntamiento de Santa María de Barbará para no efectuar la reparcelación solicitada por el recurrente (folios 7 y 19 del expediente) se hace figurar como de mayor peso la de las edificaciones ya construidas en los terrenos del Polígono, lo cual ni es razón convincente, ni encuentra apoyo en las normas sobre ordenación urbana en las que se prevén supuestos de reparcelación que se resuelven en una compensación económica sustitutiva (*ad exemplum*) artículo 97 de la Ley del Suelo; 4 número 5, 8 número 4 y 36 del Reglamento) entre los interesados en ella; y es que el Ayuntamiento al aducir una tal razón en justificación de su actuar denegatorio presunto, tal vez olvide, o tal vez desconocía, que en definitiva, toda reparcelación tiene por base una operación valorativa de las fincas afectadas, por cuanto para poder efectuarla necesariamente ha de partirse del valor que se les asigne y, por consiguiente, cuando por causas materiales sea imposible efectuar la reparcelación, ésta necesariamente se resuelve en una operación de compensación económica al propietario lesionado por parte de los propietarios beneficiados...

... es lo cierto que ni en la Ley de 12 de mayo de 1956 sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana (arts. 77 al 84) ni en el Reglamento de Reparcelaciones de suelo afectado por Planes de Ordenación Urbana de 7 de abril de 1966 aparece fijada limitación temporal alguna para efectuar la reparcelación, que será posible, por tanto, mientras conserva su vigencia el Plan que la determine (el cual se encontrará sometido, no obstante, a los plazos que para la revisión de Planes señalan los artículos 38 al 39 de la citada Ley del Suelo), sin perjuicio de llegar, cuando resulte necesario, y según apunta con acierto el penúltimo considerando de la sentencia recurrida, a la correspondiente compensación económica entre los interesados.» (*Sentencia de 8 de febrero de 1977, Sala 4.ª, Ref. 897.*)

E) Edificaciones ruinosas:

1. *La ruina parcial es supuesto excepcional que sólo se da cuando concurren muy específicos requisitos.*

«Hay que partir de que el concepto de ruina es unitario, en base del principio 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, lo que no impide que cuando exista una verdadera determinación de cuerpos aislados e independientes, que permitan la segregación sin el menor menoscabo para la finca, de la porción arquitectónica afectada de ruina, quepa declararla parcialmente; ahora bien, este excepcional supuesto requiere ciertos requisitos que han sido matizados por la jurisprudencia, y así la sentencia del Tribunal Supremo de 9 de diciembre de 1975 declara que 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, esos cuerpos separados sean susceptibles de ser utilizados de forma autónoma normalmente, sin que la ruina de los mismos arrastre la de los demás y que también permitan un tratamiento diferenciado de modo que proyectado a un pronunciamiento de ruina ambos cuerpos reclamen como supuestos inconexos, por la independencia estructural y arquitectónica, ser puestos en función de la normativa aplicable y ser resueltos con emancipación y autonomía, mas no procederá dicha ruina parcial conforme a la sentencia de 18 de abril de 1975, cuando se trata de un solo edificio con estructura de sustentación única, estando conectados y relacionados entre sí todos los cuerpos con comunicación entre ellos y aunque se pueda establecer una división, las líneas de paramentos estructurales son comunes, lo que revela que ninguno de dichos elementos del edificio pueden entenderse como cuerpos separados e independientes, por lo que entonces la situación de ruina habrá de referirse de existir a todo el inmueble; y de esta interpretación de la jurisprudencia sobre los conceptos de ruina total y parcial ha quedado evidentemente claro, atendidos los caracteres y circunstancias que presenta la finca de que aquí se trata, cuyos cuerpos no están completamente aislados ni pueden ser susceptibles de utilización independiente, por no tener una consistencia propia al estar comunicados entre sí y no permitir su derribo aislado sin posible quebranto para los mismos y poner incluso en peligro su seguridad, que en efecto no concurre en este caso el supuesto excepcional de ruina parcial sino el de una ruina de la totalidad de la finca, según fue admitido por la sentencia que se apela.» (*Sentencia de 15 de noviembre de 1976, Sala 4.ª, Ref. 5887.*)

2. *Competencias concurrentes de la Fiscalía de la Vivienda y del Ayuntamiento de Madrid para la declaración de ruina.*

«De acuerdo con las líneas directrices marcadas en el anterior fundamento legal, las calendadas resoluciones impugnadas han de ser confirmadas, pues prescindiendo, por ahora, de los informes de las partes y demás elementos probatorios obrantes en los autos, la realidad enjuiciada viene corroborada por el exhaustivo y claro informe del técnico municipal, según se razonará, sin que pueda posponerse la misma al socaire de ser incompetente el excelentísimo Ayuntamiento de Madrid para declarar la ruina que nos ocupa, habida cuenta que, a juicio de los recurrentes, el excelentísimo Ayuntamiento de la capital de España no podía adoptar los acuerdos controvertidos al estar conociendo del asunto la Fiscalía de la Vivienda, la cual a través de las resoluciones correspondientes, había impuesto determinadas obras a la propiedad, sin que hasta que éstas se hicieran pudiera la Corporación demandada pronunciarse sobre la cuestión a ella postulada, pues ello implicaría tanto como anteponer su competencia específica sobre algo que se había acordado por otra autoridad competente, alegación con la que no puede comulgar la Sala, pues aunque fue cierta la intervención de la Fiscalía de la Vivienda, sin duda por lo dispuesto al respecto por el Decreto de 23 de noviembre de 1940, la intervención de dicho Organismo tuvo una finalidad diferente a la competencia material del excelentísimo Ayuntamiento de Madrid, en cuanto que *la intervención de la Fiscalía citada obedece a motivos de salubridad e higiene*, artículo 1.º del calendado Decreto, *mientras que la competencia del excelentísimo Ayuntamiento de la capital de España no sólo obedece a este aspecto, sino muy especialmente a la custodia y defensa de la seguridad de los moradores de la casa y de los viandantes que discurren por los alrededores del inmueble de que se trate, competencia que le viene atribuida por el artículo 170 y concordantes de la Ley del Suelo, siendo ambas atribuciones y facultades uno de los supuestos de competencia concurrente pero no excluyente*, de ahí que la Fiscalía de la Vivienda ordenara reparaciones tendentes a la salubridad e higiene de los moradores de la casa litigiosa y, por el contrario, el excelentísimo Ayuntamiento de Madrid, declarara la ruina de dicho inmueble, a la vista de una serie de obras necesarias en dicha casa y, en particular, a las circunstancias de hecho que rodean a la misma, *declaración de ruina que interesa, no sólo a los ocupantes de dicho edificio y viandantes que circulen por sus alrededores, sino muy especialmente a la comunidad interesada en que de dicho inmueble no se originen o puedan originarse riesgos para nadie*, por todo lo cual el Tribunal ha de desestimar dicha alegación y, en consecuencia, adentrarse en el estudio del problema de fondo, si bien analizado y enjuiciado en el marco de las directrices marcadas en el segundo razonamiento de esta resolución y a mayor abundamiento que esto es así, ló demuestra el aspecto teleológico de la razón de ser de ambas compe-

tencias, pues mientras la *Fiscalía de la Vivienda en cuestión* sólo puede pronunciarse en todo aquello que ataña a la salubridad e higiene de la vivienda, el Ayuntamiento de la capital de España puede declarar la ruina del edificio de que se trata, y sobre el cual se pronunció, en su competencia específica, aquel Organismo, siempre y cuando se dé alguno de los supuestos del artículo 170 de la Ley del Suelo, sobre ninguno de los cuales puede pronunciarse la *Fiscalía de la Vivienda*, por todo lo cual debe desestimarse la supuesta incompetencia del excelentísimo Ayuntamiento de Madrid para adoptar las precalendadas resoluciones, sobre todo si tenemos en cuenta la serie ininterrumpida de sentencias del Tribunal Supremo que avalan tal competencia *ratione materiae* de los Ayuntamientos de España.» (*Sentencia de 2 de octubre de 1976, Sala 4.ª, Ref. 4908.*)

F) Edificación forzosa:

1. Interpretación de los conceptos jurídicos indeterminados «Manifiesta desproporción con la altura legalmente autorizada y corriente en la zona» y «desmerecimiento».

«Conteniendo la normativa legal citada, verdaderos conceptos jurídicos indeterminados—como acertadamente aduce el señor abogado del Estado en su contestación a la demanda—, formalmente reflejados a través de las expresiones literales que emplea, como "manifiesta desproporción", así como en la de que, "desmerezcan por su estado, condición y clase", al indagar el alcance y contenido de tales conceptos en el campo del derecho y en relación con el caso concreto que nos ocupa, forzosamente ha de estarse, en tal menester inquisitivo, en primer lugar a la finalidad y esencia de referida idea normativa, indudablemente contenida en dichas expresiones literales, estimando esta Sala: A), que, cuando el texto legal se refiere al concepto de "manifiesta desproporción" en la altura del edificio, alude a una clara, notoria y ostensible falta de correspondencia con la legalmente permitida por la normativa urbanística aplicable y, a la vez, con la corriente en la zona donde el edificio se encuentra; mas siendo la primera de tales situaciones fácilmente referenciable—altura de hecho y altura normativamente prevista—, no ocurre otro tanto con la segunda—"corriente en la zona"—, debiéndose entender por esta última, no sólo la altura en el momento que tengan los edificios colindantes, ni solamente los ubicados en la misma calle, sino también atendiendo a una relación armónico-urbanística con todos los demás que integran dicha zona, entendiéndose por tal el conjunto de manzanas que la integran o, cuando menos, a la que pertenece el edificio en cuestión; pero sin olvidar que cuando dicha actividad comparativa de proporcionalidad de alturas haya de realizarse no ha de ser en función a un criterio restrictivo o regresivo, pues, tratándose de la interpretación de un precepto legal de finalidad urbanística, de conformidad al espíritu

proclamado en la Exposición de Motivos del Reglamento examinado, su correcta interpretación *ha de ser claramente dirigida a procurar el mejor y más rápido desarrollo de las poblaciones, sin perjuicio de las amplias garantías*, para que no resulte imposible la renovación de las ciudades, impidiendo un envejecimiento progresivo a fin de que pueda disfrutarse dentro del casco urbano, de los beneficios que para las viviendas se deriva del progresivo aumento del nivel de vida. B), *que*, cuando dicho texto legal se refiere al concepto de "desmerecimiento", por su estado, condición o clase, enumerando a renglón seguido la estimación de sus causas, *ha de entender por tal*, tanto la pérdida en parte de la aptitud para su normal disfrute a causa de su mal estado de conservación, *así como por el incumplimiento actual del inmueble*, de los requisitos de volumen, uso, alineaciones y servicios higiénicos, todos ellos previstos en la normativa jurídica aplicable, *no pudiéndose alegar a efectos excusatorios el hecho de que dichas circunstancias concurren en otras fincas del sector*, por las mismas razones de ánimo urbanístico progresivo anteriormente resaltado. (Sentencia de 14 de marzo de 1977, Sala 4.ª, Ref. 1340.)

2. *Plena aplicabilidad del desahucio administrativo, independientemente de que sean también aplicables en el mismo caso, otros procedimientos de desahucio.*

«El derecho a que como parte integrante del salario se facilite a éste casa-habitación, según la modalidad de salario en especie que admite el artículo 37 de la Ley que hemos citado, y a cuya protección se ordena la legislación laboral y la tutela que, en este ámbito, compete a la jurisdicción laboral, no limitan ni excluyen los efectos que dentro del régimen de la edificación forzosa derivan inmediatamente de la inclusión de una finca en el Registro de Solares, previa su calificación en alguno de los supuestos que dice el artículo 142, 3) de la Ley de 12 de mayo de 1956, y por modo inmediato, *de la enajenación de la finca o del otorgamiento de la licencia, según lo prevenido en los apartados 1) y 2) del artículo 149 de la Ley* que hemos dicho, y en este ámbito jurídico urbanístico, las atribuciones que la Administración Municipal tiene, porque el artículo 149 (en los apartados dichos) *anuda a los supuestos mencionados la definitiva extinción de toda situación jurídica personal constituida por cualquier título sobre la finca sometida al régimen de las de edificación forzosa y, en subordinación normativa con citado precepto, el artículo 41 del Reglamento, en una regulación afín e integrada por la que corresponde a la expropiación, atribuye al desahucio carácter administrativo, por lo que es equivocado remitir a vías distintas de la administrativa para obtener el desalojo de la finca o subordinar el desahucio administrativo a previas decisiones en otros ámbitos jurisdiccionales.*» (Sentencia de 3 de febrero de 1977, Sala 4.ª, Ref. 540.)

G) *Actividades Molestas:*

1. *Las normas del Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas sobre alejamiento de tales actividades, no pueden implicar nunca emplazamientos donde el Plan urbanístico no lo autorice.*

«De todos los puntos enumerados por el apelante, desarrollados en el trámite de alegaciones que regula el artículo 100, 4) de la Ley de 27 de diciembre de 1956, sólo son trascendentes para la decisión del litigio los que se refieren al emplazamiento de la instalación de que trata este proceso; y ha de estudiarse este tema atendiendo a las reglas de la ubicación específica según el criterio preferente y vinculante de las determinaciones urbanísticas y el criterio adicional de la supresión o del alejamiento o atenuación de la contingencia molesta, insalubre, nociva o peligrosa, porque en orden a actividades comprendidas en el ámbito disciplinario por la reglamentación del 30 de noviembre de 1961 (y las disposiciones que la modifican o la complementan) la protección frente a la perturbación, nocividad o riesgos a las personas o a las cosas se encomienda a criterios de localización y a los de alejamiento, esto es, a los de emplazamiento, aparte de, cumplidas estas determinaciones, la adopción rigurosa de medidas correctoras que eliminen la nocividad, insalubridad o peligrosidad y reduzcan las molestias a niveles tolerables y según lo que, en punto a emplazamiento, dispone el artículo 4.º del Reglamento que hemos citado (y los arts. 11, 15 y 20).

La dispuesto en el artículo 4.º (y en los arts. 15 y 20), que acabamos de citar no faculta a la Administración a la que corresponde el otorgamiento de las licencias o a la Comisión Provincial de Servicios Técnicos, mediante el juego de las atribuciones encomendadas a su Comisión Delegada de Saneamiento para que se autoricen emplazamientos contra Plan, esto es, emplazamientos industriales allí donde la norma urbanística no lo permite, porque la regla del alejamiento (establecida en el art. 4.º) y lo que, en relación con la misma, establecen los artículos 15 y 20, no actúan para permitir instalaciones industriales donde el Plan no lo autoriza, sino para excepcionalmente y con el designio de lograr un grado mayor de seguridad, excluir determinados usos insalubres, nocivos o peligrosos, sumándose, en consecuencia, a las prescripciones urbanísticas sobre emplazamiento y en razón a exigencia de salubridad o seguridad una regla limitativa de alejamiento del riesgo, mas no una regla a cuyo amparo pueden localizarse instalaciones industriales allí donde el Plan no lo permite; conclusión por otra parte, que tiene innegable apoyo en lo que disponían los artículos 45, 47 y 61 de la Ley de 12 de mayo de 1956, que es el texto aplicable al recurso, porque según estos preceptos, las normas urbanísticas, delimitadoras de las facultades dominicales en orden al uso del suelo, tienen su fuerza de obligar en la Ley, sin que la Administración o los particulares puedan sustraerse a su imperatividad, al amparo de nor-

mas reglamentarias o por la vía de interpretaciones de estos preceptos que se traduzcan en conculcaciones de la vinculación que los planes comportan.» (*Sentencia de 7 de diciembre de 1976, Sala 4.ª, Ref. 6001.*)

2. *Requisitos necesarios que debe contener el informe de la Comisión Provincial de Servicios Técnicos.*

«En las alegaciones formuladas por el Abogado del Estado en el recurso de apelación por él interpuesto, se significa que el Acuerdo de la Comisión Provincial de Servicios Técnicos de Málaga de 6 de diciembre de 1968 —a partir del cual se anulan por la sentencia apelada las actuaciones del expediente— tuvo en cuenta la reclamación deducida por el señor C. G., clasificó la industria como molestas y propuso la aprobación de la licencia solicitada "al estar adoptadas las medidas correctoras necesarias", por lo que el acto contenía las declaraciones suficientes para alcanzar su fin, sin que exista tampoco indefensión para el referido señor C. que ha utilizado todos los recursos pertinentes en la vía administrativa y en la jurisdiccional; cuyas alegaciones no desvirtúan los razonamientos recogidos en los considerandos de la sentencia recurrida, aceptados por esta Sala, en los que se llega a la acertada conclusión de que *el preceptivo informe de la aludida Comisión Provincial de Servicios Técnicos no cumple lo dispuesto en el artículo 32, en relación con el 33 y con el 11, del Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas de 30 de noviembre de 1961, que imponen no sólo motivar la calificación de la industria, sino, además, examinar "la garantía y eficacia de los sistemas correctores propuestos y su grado de seguridad", especialmente exigible en el presente caso habida cuenta de la manifiesta imprecisión de las medidas correctoras propuestas en la memoria acompañada al Proyecto, así como la ausencia de posteriores y detallados informes técnicos, que permitan evitar, conforme exige el artículo 1.º del repetido Reglamento, que la instalación solicitada produzca al vecindario, y también concretamente al colindante recurrente, incomodidades y riesgos para las personas o los bienes.*» (*Sentencia de 29 de octubre de 1976, Sala 4.ª, Ref. 5645.*)

XVI. VIVIENDA

De Protección oficial:

1. *La condición de beneficiario no puede transmitirse mediante cauces jurídicos privados.*

«Procediendo al estudio del "motivo" ya expresado y alegado ahora por la recurrente para fundamentar el presente contencioso, aparece plenamente acreditado por la copia del testamento notarial de la an-

terior beneficiaria de la vivienda de autos, doña Juliana M., y según la cláusula 2.^a del mismo "que lega a doña Carolina C. el piso que ocupa la testadora en el Grupo Sindical del Hogar 'Santos Mártires', calle Cervantes, 27, segundo derecha, bien en pleno dominio si al fallecimiento lo tiene la otorgante, o bien todos los derechos que a ésta le corresponden en referido piso"; es decir, que ya en la propia cláusula testamentaria en que se establece el legado a favor de la ahora recurrente, se admite (cual señalaba el Abogado del Estado en su escrito de contestación a la demanda) que el mismo viene condicionado, en cuanto a su alcance o contenido, a la posibilidad de adaptación a uno u otro de los supuestos que pueden darse al fallecimiento de la causante doña Juliana, supuestos que son: a) el que al producirse éste, dicha señora hubiere ya adquirido la propiedad del piso, y b) el de que al dicho fallecimiento, aún no hubiere adquirido dicha propiedad; es decir, son los supuestos que respectivamente se contienen; en las cláusulas 7.^a y 9.^a del Contrato de Adjudicación de Vivienda a doña Juliana de 20 de abril de 1959, y en la 13 de dicho contrato; y esto sentado, y al aparecer que doña Juliana falleció cuando aún no se había producido el primer citado supuesto, esto es, cuando aún no había adquirido la propiedad de la vivienda, pues se encontraba en el segundo supuesto, es decir, en el de que aún no había satisfecho el importe total de la amortización del valor de la vivienda que ocupaba, se llega a la conclusión de que en el caso de autos, tanto en razón de lo dispuesto en la cláusula testamentaria como en la cláusula 13 del Contrato de Adjudicación, en relación con la cláusula 9.^a del mismo, el contenido del legado está constituido exclusivamente por los derechos que al beneficiario de la vivienda que no llegó a adquirir la propiedad del piso, por no haber satisfecho totalmente la amortización de su importe fijado en el contrato de adjudicación, cauce de la cláusula 13 del citado contrato; y *sin que sea posible entender cual por la recurrente se pretende, que el legado instituido por dicha beneficiaria a su favor, le otorgue el derecho o la transmisión de la condición de beneficiaria del piso que la causante ostentaba, y ello, porque tal condición viene regulada por normas administrativas específicas, de derecho público que estatuyen dentro de un ámbito jurídico (distinto al de facultades dispositivas derivadas del derecho privado) cuanto atañe, tanto a los requisitos que han de concurrir en las personas para poder ser designadas como beneficiarias de Viviendas Protegidas de la clase de la de autos, como a los trámites y formalidades precisas para tales designaciones, cuales son entre otras, la Ley de 15 de julio de 1954 y su Reglamento de 1955, y las posteriores Bases 2.^a y 3.^a de la Orden de la Delegación Nacional de Sindicatos "Obra Sindical del Hogar" de 2 de octubre de 1968; y llevando todo lo expuesto a la conclusión de que el único derecho que confiere a la recurrente el legado instituido a su favor por doña Juliana M. en relación con el piso de la "Obra Sindical del Hogar" a que estos autos se refieren, es el estatuido en la cláusula*

13 del contrato de adjudicación de dicho piso a dicha señora, es decir, el que en relación con el escrito de la recurrente de 20 de marzo de 1968, solicitando de la Obra Sindical del Hogar, se la tuviera por designada por beneficiaria de dicho piso, se declaró por dicha Obra en su comunicación-oficio de 21 de marzo de 1968, acto administrativo que no fue impugnado por la recurrente. En definitiva, y apareciendo como queda dicho que la recurrente no reúne la condición que alegaba de beneficiaria de la vivienda a que estos autos se refieren, ya que el que su esposo reúna la condición para serlo carece de trascendencia a efectos de este recurso, pues es la recurrente la designada legataria del título para la ocupación de la vivienda de autos, hace que se presenten como conformes al ordenamiento jurídico, los Acuerdos impugnados en este recurso contencioso-administrativo por lo que procede la desestimación del mismo, así como también la desestimación de la declaración solicitada por la recurrente, de que se la tuviera como beneficiaria de dicha expresada vivienda.» (*Sentencia de 3 de noviembre de 1976, Sala 4.ª, Ref. 5827.*)

2. *Los pactos o convenios entre partes sólo son admisibles en tanto no alteren la finalidad de protección social inherente a este instituto.*

«La tesis impugnatoria de la Resolución sancionadora recurrida en este proceso, se sustenta en dos afirmaciones básicas, de contenido y trascendencia exclusivamente jurídica, las cuales, por su orden han de ser convenientemente analizadas. En primer lugar, *se pretende implícitamente atribuir a los promotores la facultad de concertar con los adquirentes de viviendas de protección oficial—en este caso del tipo subvencionadas—la introducción de mejoras u obras no previstas en el proyecto. En segundo término y como consecuencia de dicha facultad, se sostiene que la percepción de la cantidad en que libre y de común acuerdo se haya fijado el valor de dichas mejoras u obras adicionales, no cabe tener la consideración de sobreprecio o prima ilícitos y como tales constitutivos de falta muy grave, según la Normativa vigente.*

Esta yuxtaposición de conceptos, válida en el ordenamiento jurídico privado, no puede aplicarse con la misma facilidad en una institución de marcado interés social y público, como es el Régimen Jurídico de las Viviendas de Protección Oficial, sin riesgo de desnaturalizar su esencia, en el que se limita notablemente la autonomía de la voluntad y los pactos o convenios entre partes, solamente son admisibles en tanto no influyen en la finalidad tuitiva de protección social inherente a este Régimen Jurídico Administrativo que tiene su justificación en la promoción de la morada humana y el fácil acceso a ella de las clases más modestas.

Refiriéndonos en primer término a la presunta libertad del promotor para introducir en el proyecto, obras o mejoras de acuerdo con el

adquirente, ha de oponerse en adverso sentido, la necesidad de que las obras se ajustan al proyecto aprobado y demás condiciones fijadas en la cédula de calificación provisional y en su caso a las modificaciones introducidas "con autorización previa del Instituto Nacional de la Vivienda" como ordena el artículo 93 del Reglamento de 24 de junio de 1955, de tal modo el promotor queda vinculado al proyecto y sin libertad para introducir en él modificaciones a su arbitrio, que la propia entidad actora vino a reconocer aunque ya a destiempo, que tales modificaciones (calificadas por la misma entidad, afectantes tan sólo al ornato) no estaban legalizadas. Para conseguir acudió al extraño e insólito expediente de dirigir un escrito al Delegado Provincial de la Vivienda en solicitud de permiso para realizar unas obras, años antes realizadas, dándose además la circunstancia de que el referido escrito se cursa (ver documento número 1 adjunto a la Demanda) no solamente después de finalizado y resuelto el expediente sancionador, sino después también de promovido este recurso Contencioso contra la resolución recaída. Vemos, pues, como los propios actos de la Sociedad Inmobiliaria R., actora en este proceso, viene a reconocer la falta de apoyo legal con que se realizaron las pretendidas obras de embellecimiento, ornato, o comodidad.» (Sentencia de 3 de noviembre de 1976, Sala 4.º, Ref. 5755.)

XVII. ACTIVIDAD SANCIONADORA

A) Principios generales: proporcionalidad.

1. *El Tribunal Supremo modifica la cuantía de una sanción en base a la existencia de circunstancias atenuantes.*

«Objetivamente el ámbito de la pretensión ejercitada se circunscribe al extremo de la legalidad de la sanción impuesta a la recurrente señora E., siendo ajeno al proceso el tema de la legalidad del acto administrativo en cuanto sanciona a los demás expedientados como autores de la falta grave prevista en los artículos 1.º-2, c) y 3.º del Decreto de 18 de febrero de 1960; esto supuesto y con apoyo en un ponderado criterio de valoración de los diferentes instrumentos probatorios unidos al expediente (entre los que destaca el informe detallado exhaustivo de la Jefatura Superior de Policía de Barcelona, la denuncia del presidente de la Comunidad de Propietarios de la finca, suscrita, además por varios vecinos y las declaraciones de descargos que no niegan la realidad del llamado "Club de Bridge Briston" en la finca, aunque como es lógico se atenúe con explicaciones de provisionalidad o de simple academia de enseñanza legalmente autorizada y compatible con el domicilio de la proponente) permiten estimar correcta la decisión administrativa que entendió cometida la infracción muy grave imputada a la recurrente, prevista y sancionada en los artículos 1.º-

3.º, a), y 3.º, 3, del Decreto de 18 de febrero de 1960; si bien como, con todo acierto, propuso el instructor debieron de valorarse al resolver las razones exculpatorias dadas por la encartada que unidas a su falta de antecedentes (se trata de la primera infracción) supone la existencia de circunstancias modificativas, en sentido atenuatorio, de la responsabilidad administrativa que la autoridad decidente debió valorar, como base de una decisión más objetiva como mejor adecuada o proporcionada a los hechos—sentencias de 27 de junio de 1950, entre otras—, y que aquí debe llevarnos a estimar, en parte, el recurso, declarando que el importe de la sanción, de multa es de 5.000 pesetas tal como en su día propuso el instructor.» (*Sentencia de 18 de octubre de 1976, Sala 4.ª, Ref. 5321.*)

2. *Se anula la posibilidad de suspensión del permiso de conducir por impago de multas de tráfico, por infracción del principio de proporcionalidad y por suponer una alteración arbitraria del cuadro de sanciones previsto en el Código de la Circulación.*

Vid. Fuentes, Ref. 765.

B) *Procedimiento:*

1. *Audiencia al interesado: sanción de plano. El trámite de audiencia es una exigencia esencial en todo tipo de procedimientos administrativos, comportando su omisión la conceptualización legal de infracción grave. La facultad de sancionar de plano concedida a la autoridad gubernativa no debe suponer, en ningún caso, un menoscabo de los derechos de defensa.*

«Alegados varios motivos de impugnación formal han de ser examinados con carácter preferente por exigencia de la lógica jurídica, que de resultar ciertos (indefensión o imposibilidad formal de que el acto alcance su fin) conducen a una declaración de nulidad; en este caso ha de partirse del hecho jurídico, aceptado por ambas partes, de que con motivo de una visita girada por Inspectores del Cuerpo General de Policía al "Club V" de Madrid el día 20 de julio de 1969, y observada la concurrencia de menores (se relacionan cinco con filiación completa) en el local, iluminación deficiente y exceso de aforo, se oficia por el Comisario de Ventas de la Dirección General de Seguridad, sin existencias de atestado alguno, la cual de plano sanciona con la multa y cierre del establecimiento en los términos consignados más arriba, siendo cierto—tal como aduce el actor— que el 30 de agosto siguiente el local es clausurado en forma sin que el propietario o su representante hubiere tenido conocimiento de la inspección, acuerdo de clausura o razones en que se apoyaba, hasta que a partir de 8 de septiembre interpone recurso de alzada que fue desestimado por la

Resolución del Ministerio de 11 de diciembre siguiente objeto de impugnación en este proceso; con base en estos datos o antecedentes y aun dando por cierto que la jurisprudencia ha entendido que el procedimiento a seguir por las autoridades gubernativas al enjuiciar tales ilícitos es el previsto en el número 2, 5.º, del artículo 137 del Reglamento de 31 de enero de 1947, por remisión del artículo único del Decreto de 16 de junio de 1965, y número 14 del Decreto de 10 de octubre de 1958 y preceptos concordantes, *el trámite de audiencia en todo tipo de procedimientos administrativos es una exigencia esencial, aunque susceptible de cumplimiento diverso acomodado a las características o finalidades de la actividad administrativa, pero que inexcusablemente su omisión merece la conceptualización legal de infracción grave de procedimiento como generadora de indefensión al privarse al interesado del ejercicio de los medios normales de defensa, como en este caso ocurre, al no haber podido el sancionado aportar al expediente—no tuvo ni siquiera conocimiento— su versión de los hechos (en la doble vertiente fáctica y jurídica) que como elemento de juicio más resulta en todo caso indispensable para que la autoridad decidente resuelva conociendo los datos o argumentos que legalmente puede aportar el administrado con la finalidad de contrarrestar una prueba o posición que prima facie o presuntivamente se manifiesta para él de forma adversa.*

Es por esto por lo que la sentencia de la Sala de 28 de enero de 1975 (aun admitiendo la aplicabilidad a un supuesto como el de autos del especial procedimiento del artículo 137 del Reglamento de 1947 en relación con el artículo único del Decreto de 16 de junio de 1965 enmarcado dentro de las medidas de policía de espectáculos (esto es preservación del orden público en cuanto comprensivo del concepto de decoro y moralidad públicos, etc.), declara que la facultad de "sancionar de plano" que a la autoridad gubernativa otorga el número 5 del artículo 137 citado no supone sanción en la que se prive de cualquier elemental garantía de defensa al inculpado, sustituyéndola por el mero ejercicio de un recurso jerárquico sin vista, ni citación de actuaciones, ni constancia de audiencia; sino en casos de notoriedad indiscutida o abrumadoramente apreciada, pueden obviarse los trámites de nombramientos de instructor y secretario, formulación de pliegos de cargos—Título 6.º de la Ley de Procedimiento Administrativo—; pero sin embargo y en todo caso, deben constar en el expediente testimonios directos y contradictorios de los hechos, pues de otra forma se llegaría al resultado de que sin deposición lo más inmediata y directa de quienes intervinieron en los hechos (autoridades o sus agentes, inculpados, terceros que lo presenciaron) se sancione sin suficiente conocimiento de causa, con menoscabo de los derechos de defensa, difíciles a veces de rehabilitar en el trámite de la alzada por las dificultades que entraña la aportación "a posteriori", de testimonios o pruebas defensivas; y ello con independencia de que el mismo artículo 137 del

Reglamento de 1947 no excluye la incoación —por sumario que sea— de procedimiento con prueba y audiencia de los hechos e interesados como con carácter general se impone en el número 2.º del artículo 1.º en relación con el artículo 91 de la Ley de Procedimiento Administrativo.» (*Sentencia de 25 de octubre de 1976, Sala 4.ª, Ref. 5570.*)

2. *Audiencia del interesado: sanción de plano. En el supuesto de procedimiento especial para sanciones gubernativas no constituye infracción del ordenamiento jurídico la sanción de plano.*

En lo concerniente con la tercera infracción —*falta de trámite de audiencia*— ha de tenerse en cuenta en el presente caso, como así lo tiene abonado nutrida y copiosa jurisprudencia de esta Sala que forma ya un cuerpo de doctrina, el no ser dable desconocer, representada *ad exemplum* en sentencias de 13 y 23 de abril de 1964, 10 de junio y 21 de noviembre de 1967, 5 de junio de 1968, 21 de octubre de 1969, 14 de abril de 1970, 8 de febrero, 31 de marzo y 31 de diciembre de 1971, 8 de febrero de 1972, 17 de marzo, 5 de noviembre y 18 de diciembre de 1974 y 25 de mayo de 1976, que si bien es cierto que a tenor del procedimiento ordinario y sancionador de los artículos 91 y 136, número 3.º de la Ley de Procedimiento Administrativo imponen el trámite de audiencia como necesario antecedente de la resolución gubernativa, no debe, sin embargo, olvidarse que el procedimiento aplicable al caso del día, no es el fijado en esos textos legales, porque en la lista de procedimientos especiales que establece el Decreto de 10 de octubre de 1958 —artículo 1.º, número 14, procedimientos especiales que continúan en vigor— dictado al amparo de autorización de la Ley de 17 de julio de 1958, fijarán los procedimientos sobre sanciones gubernativas en los casos y circunstancias de la Ley de Orden Público, disposiciones complementarias —artículo 137, número 5.º del Reglamento de 31 de enero de 1947—, que es precisamente el precepto a que se remite el artículo único del Decreto de 16 de junio de 1965, normas todas las cuales han sido las utilizadas por las autoridades sancionatorias —lo mismo la originaria que las que confirmaron la resolución de aquélla— sin que el aludido Decreto de 1965, por su reenvío a un texto anterior a la Ley de 17 de junio de 1958 y al subsiguiente Decreto de 10 de octubre siguiente, contenga novedad, así sustantiva como procesal, que pueda reputarse excedente de las facultades otorgadas en materia de regulación administrativa de la cuestión; por ser lo esencial en estos procedimientos inspirados en razones de ejemplaridad y rapidez, el acreditar la realidad y circunstancias de los hechos en los que el interesado o interesados fueron oídos por los Delegados de la Autoridad comisionados al efecto, mas se practicaron los oportunos informes de la Asesoría Jurídica, ya que además los expedientados ejercitaron los recursos pertinentes, por lo que es visto que los tres motivos en que se acusan irregularidades procedimentales han de ser inacogidos al no operar el artículo 48, número 2.º, de la Ley de Pro-

cedimiento Administrativo, puesto que no se cristaliza causa alguna de indefensión.» (*Sentencia de 26 de octubre de 1976, Sala 4.ª, Referencia 5575.*)

3. *El no traslado al interesado de la propuesta de resolución sólo supondría vicio de nulidad cuando en ella se contuviese algún elemento determinante de agravación de la sanción o de falta nueva.*

«El no traslado al interesado de la propuesta de resolución —cuando no existe precepto expreso que lo exija— no supone como regla vicio de nulidad, supuesto que sólo sería sostenible cuando en ella se contuviese algún elemento determinante de agravación de la sanción, o de falta nueva en cualquier sentido, en relación con lo contenido en el Pliego de Cargos.» (*Sentencia de 1 de marzo de 1977, Sala 4.ª, Referencia 1257.*)

C) *Contrabando: "reformatio in peius". Es admisible la agravación de la sanción impuesta con motivos de un recurso incluso con relación a los inculcados no recurrentes.*

«Si bien una reiterada doctrina jurisprudencial de este Tribunal, pronunciándose en esa importante y debatida cuestión de la *reformatio in peius*, ha venido estableciendo que las facultades de la Administración para volver sobre sus propios actos en vía de recurso sólo deben darse en la medida en que con ello se beneficie el particular interesado, la propia jurisprudencia ha admitido la reforma peyorativa en los casos en que exista una norma legal que expresamente la autorice y así, en la materia de que se trata, las recientes sentencias de esta Sala de 14 y 24 de octubre de 1974 y de 19 de enero y 9 de marzo del año en curso han determinado que con arreglo al número 6 del artículo 105 de la Ley de Contrabando, el planteamiento de una apelación somete al órgano que conoce de ella todas las cuestiones de fondo o de forma, surgidas en el expediente y referentes a la persona responsable o a otras, de donde resulta que el Tribunal Superior en esta clase de procedimientos se encuentra en la misma situación en que se hallaba el de primera instancia, por lo que el Tribunal *ad quem* puede formular juicio íntegro sobre la totalidad del expediente, debiendo entenderse extendida también incluso a los inculcados no recurrentes esta amplitud de conocimiento predicable respecto al apelante.» (*Sentencia de 26 de noviembre de 1976, Sala 3.ª, Referencia 5560.*)

XVIII. ADMINISTRACIÓN INSTITUCIONAL

Colegios profesionales. Dictan verdaderos actos recurribles ante la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

«La inadmisibilidad del recurso la funda el Abogado del Estado en el hecho de que impugnándose "única y exclusivamente" la resolución de 18 de abril de 1974, por la que el Colegio desestimó la pretensión del actor se incide en el supuesto previsto su artículo 81, a), en relación con el artículo 82, a), por entender que carece de competencia la Sala, a la que se dirige el recurso, ya que el del decano del Colegio Oficial de Ingenieros Técnicos en Topografía no puede calificarse de acto dictado o procedente de la Administración pública, pero esta objeción olvida que es el propio artículo 1.º de la Ley de la jurisdicción, la que se declara, a los efectos de la válida interposición de un recurso contencioso-administrativo que a estos efectos se considerará como tal no sólo "la Administración del Estado", en sus diversos grados, sino las entidades que integran la Administración Local y las Corporaciones e Instituciones Públicas sometidas a la tutela del Estado o de alguna entidad local. De aquí resulta que junto a la Administración *strictu sensu*, se relacionan las Administraciones Locales y las Institucionales o Corporativas Públicas, que gozan de esas características, como son los Colegios referidos, sobre todo teniendo en cuenta el artículo 81 de la Ley 2/74, que declara expresamente que "los actos emanados de los órganos de los Colegios y de los Consejos Generales, en cuanto están sujetos al contencioso-administrativo, una vez agotados los recursos Corporativos, serán directamente recurribles ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa", todo lo cual lleva a la conclusión de desestimar la inadmisibilidad propuesta por no ajustada a derecho.» (*Sentencia de 23 de diciembre de 1976, Sala 3.ª, Ref. 5917.*)

XIX. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

A) *Actos de trámite. Concurso para provisión de cátedras: existe el deber de la Administración de resolver dentro de los plazos señalados, siendo recurrible como acto trámite la falta de continuación del procedimiento iniciado.*

«Convocado por Orden del Ministerio de Educación y Ciencia de 9 de diciembre de 1971, concurso para acceso a la Cátedra de Derecho Político de la Facultad de Derecho de la Universidad de Oviedo, fue admitido el recurrente como único aspirante el 11 de febrero de 1972, y como desde esta fecha, transcurriere un plazo superior a los seis meses, previsto con carácter general para la resolución de todo tipo de expediente administrativo, según el artículo 81 de la Ley de 17 de

julio de 1958, y más específicamente por el artículo 6.º del Decreto 889/1969, de 8 de mayo, que regula las convocatorias para Cátedras entre agregados de la Universidad, el interesado solicitó de la Administración el 21 de febrero de 1973 que se continuara el procedimiento, denunciando la mora y al no haberse producido contestación en el plazo legal, formuló el presente recurso contencioso-administrativo, al que se opone la causa de inadmisibilidad del artículo 82, c) en relación con el artículo 37,1 de la Ley Jurisdiccional, por falta de acto administrativo, ya que si en la tramitación del concurso se ha producido una dilación superior a la legalmente prevista, ello es determinante de una reclamación en queja del artículo 77 de la Ley de Procedimiento Administrativo, alegación que no puede aceptarse, pues el primer derecho de los participantes en los concursos, es a que éste se celebre cumpliéndose los plazos señalados para que se continúe el procedimiento y si no se observan, como ha declarado la jurisprudencia —sentencias de 19 de mayo de 1964, 27 de junio de 1966, 7 de diciembre de 1968, etc.— está obligada la Administración a realizar los actos y ejercicios propios del sistema selectivo, pues con independencia de que el interesado esté facultado para utilizar el recurso de queja, puede reclamar como candidato que se siga el procedimiento hasta llegar al momento en que aquélla lo proponga o no para la plaza según en la resolución final del concurso se estime, que reúna las condiciones de aptitud para la que fue convocada ya que la negativa a continuar un concurso comenzado, como sucede en este caso, al no haberse contestado positivamente la reclamación del demandante y jugar el silencio administrativo, significa hallarse en el supuesto del artículo 37-1 de la Ley Jurisdiccional, es decir la producción de un acto de trámite que suspende la continuación del expediente, y que por tanto es susceptible de recurso contencioso-administrativo.» (Sentencia de 20 de diciembre de 1976, Sala 5.ª, Ref. 5634.)

B) Informes:

En principio los dictámenes no son vinculantes y mucho menos cuando el órgano decisorio está obligado a pedir más de uno.

«En principio, los dictámenes no son vinculantes (artículo 85 de la Ley de Procedimiento Administrativo) y mucho menos podrán serlo en actuaciones como las que nos ocupa, en las que el órgano que ha de decidir la cuestión está obligado a pedir más de uno, lo que siempre ofrecerá la contingencia de que puedan ser contradictorios. circunstancia ésta incompatible con la idea de la vinculación. (Sentencia de 14 de marzo de 1977, Sala 4.ª, Ref. 1399.)

C) Información pública. El no acudir a la información pública es una facultad, sin que su falta de ejercicio afecte a las legítimas impugnaciones que puedan hacerse por los cauces de impugnación procedentes.

«Los motivos de admisibilidad del recurso a los que acude la Administración para pretender, preferentemente, una sentencia con el pronunciamiento que dice el artículo 81, párrafo 1, a), para lo que invoca el apartado c) del artículo siguiente, esto es, falta de acto impugnabile, y que monta sobre los alegatos de que, a su entender, se anticipó el recurso a que existiera autorización de funcionamiento o que la vía a seguir debió ser, antes que toda otra, la de reclamar en el trámite de información pública, que dice el artículo 2.º del Decreto 840, de 1966, de 24 de marzo, ni sirven para el propósito pretendido, porque, en lo que hace relación con el primer punto, es lo cierto que la Administración ha otorgado la autorización de instalación (en 22 de abril de 1970) y la autorización de funcionamiento (el 11 de noviembre de 1971), y, respecto al otro alegato, es sabido que *el acudir a la información pública es una facultad, sin que la falta de ejercicio de esta posibilidad afecte, en modo alguno, a las legitimadas impugnaciones que puedan hacerse por los cauces de impugnación procedentes*; de aquí que el alegato de falta de acto y lo que se configura implícitamente como aquietamiento a una actuación administrativa, no concurren en el caso que enjuiciamos y, por ende, tengamos que rechazar la excepción de inadmisibilidad, y entrar en el examen de fondo.» (*Sentencia de 30 de septiembre de 1976, Sala 4.ª, Ref. 4898.*)

D) Medidas de ejecución. Se declara ilegal la posibilidad de privación temporal del permiso de conducir como medida supletoria por impago de multas, por suponer, entre otras cosas, una alteración arbitraria del cuadro de medios de ejecución.

Vid. Fuentes, Ref. 765.

XX. RESPONSABILIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN

A) En general. La petición del pago de unos servicios prestados a la Administración por un funcionario no pueden equipararse, en ningún caso, al instituto de la responsabilidad.

«El segundo motivo de oposición, en cuanto al fondo, lo extrae el Abogado del Estado del artículo 40-3 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración, que señala el plazo de un año para que pueda ejercitarse la acción que en él se regula, transcurrido el cual, se entenderá caducado el derecho a reclamar; pero al alegar este plazo, no se tiene en cuenta que el precepto que lo establece está regulando precisamente la responsabilidad patrimonial del Estado por lesiones —daños— causados a los administrados a consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los Servicio Públicos, mientras que en el presente caso, no nos hallamos ante un supuesto de responsabilidad patrimonial, sino ante la petición del pago de unos servicios prestados

a la Administración por un funcionario unido, por lo tanto, a ella, por una relación que excluye por esta sola causa la aplicación de las normas invocadas por el representante de la Administración y, por lo tanto, este motivo de oposición, debiendo estarse, en su caso, a lo dispuesto en el artículo 25 de la Ley de Administración y Contabilidad de la Hacienda Pública.

El tercer motivo, lo opone el Abogado del Estado por entender aplicable el artículo 40-2 de la misma Ley de Régimen Jurídico según el cual, la simple anulación en vía contenciosa de las resoluciones de la Administración, no presupone el derecho de indemnización; pero tampoco este motivo puede prosperar, ya que el pago solicitado no se deriva de la Sentencia judicial que anula las Órdenes de 1966, sino que lo que se está pidiendo es el pago de unas horas lectivas impartidas y cuyo abono viene impuesto por la Ley de 4 de mayo de 1965, no derivándose la obligación de pago de la Administración de la anulación de las Ordenes, y por ello, de la sentencia, sino de la relación funcionario-Administración, que al mismo tiempo que exige a aquél la prestación de unos servicios, impone a ésta la contraprestación de su pago en la forma establecida legal o reglamentariamente.

El último motivo de oposición lo basa el Abogado del Estado en que para que proceda la indemnización de daños y perjuicios, es preciso que se pruebe su existencia, realidad y cuantía, frente a cuyo argumento, hay que reiterar, una vez más, que no nos hallamos ante una indemnización de daños y perjuicios, sino ante el pago de unos servicios, siendo, desde luego, el hecho constitutivo del derecho del actor, la prueba de que impartió las horas lectivas que reclama—según el artículo 1.214 del Código Civil.» (*Sentencia de 2 de diciembre de 1976, Sala 5.ª, Ref. 5284.*)

B) Responsabilidad de los órganos judiciales. Los daños imputables a la Administración de justicia en su aspecto no jurisdiccional son resarcibles aplicando el régimen común de la responsabilidad de la Administración.

«La impugnada resolución de 30 de junio de 1972, resolvió una solicitud de las recurrentes en la que pedían ser indemnizadas como consecuencia de la pérdida de diversas sumas consignadas a su favor en otros tantos juicios de desahucio por falta de pago y de las cuales se había apropiado el Secretario del Juzgado Municipal donde aquéllos se tramitaban sin que, por fallecimiento de éste, resultase responsabilidad penal para persona alguna; como consecuencia de lo cual se admitió en aquella resolución la procedencia de la reclamación y la obligación de la Administración al resarcimiento pedido de dicha sumas, pero no en la total cuantía reclamada, sino tan sólo en cuanto a la cantidad consignada en uno de aquellos juicios, rechazándose la petición en el resto por entender insuficientemente probado el hecho de la consignación, así como la falta de aceptación por el

acreedor en aquellos expedientes, en lo que además insistió la resolución ulterior de 25 de octubre de 1972 al desestimar el recurso de reposición.

En consecuencia, únicamente se ha impugnado el acto en cuanto desestimatorio de parte de lo solicitado y no el fundamento último de la petición y de la indemnización acordada en parte que, apoyándose en el artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, estimó que los recurrentes habrían sufrido lesión patrimonial por la pérdida de las cantidades consignadas a su favor como propietarios de las fincas, como consecuencia del funcionamiento anormal de un servicio público en que se concreta la apropiación de aquéllas por el Secretario del Juzgado encargado de su custodia, y que de ese perjuicio debía responder la Administración al tratarse de actividad de un funcionario auxiliar de la función jurisdiccional y no de esta misma e insertarse aquél en el servicio público que la Administración organiza como actividad auxiliar para la jurisdicción y de cuyo funcionamiento debe en consecuencia responder si resulta lesión patrimonial para los particulares.» (*Sentencia de 15 de diciembre de 1976, Sala 4.ª, Ref. 6014.*)

C) *Relación de causalidad.*

1. *Se declara la falta de nexo causal y la imprudencia de la víctima (menor de edad), en la explosión de un artefacto bélico.*

«Esto sentado, si bien en el presente caso, no ofrece duda la realidad de las lesiones sufridas en perjuicio de las víctimas del accidente menores de edad Pedro S. G. y Antonio A. P. como consecuencia de la explosión de un artefacto, no lo es menos que *tales lesiones no se produjeron a causa del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos de defensa nacional, dado que de lo declarado probado no se cristaliza el nexo causal de manera inmediata, directa y exclusiva de causalidad o efecto entre el repetido funcionamiento de un servicio del Estado y las lesiones producidas, pues tal como sucedieron los hechos, no puede afirmarse, como dice muy bien la resolución impugnada que haya una relación de causalidad entre el servicio prestado por las Fuerzas Armadas dentro de un determinado recinto—campamento— y el acontecimiento de que se desenterrase una espoleta en un terreno destinado a edificación fuera de aquel recinto en zona que no forma parte de ninguna instalación de carácter militar, y cuya colocación en ese sitio no puede afirmarse quién la realizó, lo que posiblemente data de hace muchísimo tiempo—guerra de liberación nacional— sin contar además, que la explosión tuvo lugar tras diversas manipulaciones realizadas por una de las víctimas al golpear la espoleta insistentemente contra una piedra.*» (*Sentencia de 9 de febrero de 1977, Sala 4.ª, Ref. 899.*)

2. Los daños producidos por un accidente de circulación de un vehículo de las Fuerzas de Orden Público no se consideran como daños a consecuencia del funcionamiento de un servicio público.

«Los servicios públicos que, en el caso del accidente que se contempla, pudieran haber determinado un daño indemnizable, en vía administrativa, eran los directamente relacionados con el hecho de la circulación, como los encargados de la conservación de la carretera, de su señalización, o de la ordenación del tráfico, pero nunca los servicios de policía y seguridad, no destinados especialmente a vigilar la carretera en aquel momento, aunque se tratara de Fuerzas del Orden Público, que, en viaje de servicio, regresaban a su punto de partida, ya que el conductor del autocar en que tales Fuerzas viajaban, era a la sazón uno de los usuarios del servicio público de carreteras, sometido, como los demás, a la observancia de los preceptos que regulan la circulación.

El valorar ahora cuál de los dos conductores fue menos diligente que el otro, si el del coche oficial, al iniciar el adelantamiento del camión, cuando el turismo que venía detrás le había anunciado el propósito de adelantarle, o el de éste, si trató de adelantar al coche oficial, cuando el mismo había empezado la maniobra de adelantamiento del camión, es materia que escapa a la función revisora de esta Sala, desde el momento que no era competencia de la Administración el enjuiciamiento previo del comportamiento observado por uno y otro conductor.» (Sentencia de 11 de marzo de 1977, Sala 3.ª, Ref. 1051.)

D) *Indemnización. Su pago no puede entenderse cumplido atendiendo a un criterio nominalista del valor del dinero, sino que ha de estarse a un criterio de pesetas constantes según los índices de depreciación de la moneda.*

«No obstante lo expuesto la propia Administración reconoce la existencia de daño o lesión patrimonial sufrida por el particular recurrente como consecuencia de una actuación irregular del Instituto Nacional de la Vivienda; esto es, se acepta explícitamente también la imputación del daño, la antijuricidad de la acción originadora de un perjuicio no justo que por la propia virtualidad de esta nota deberá ser indemnizado en virtud del principio general de resarcimiento, por demás consagrado legalmente—artículos 40 de la Ley de Régimen Jurídico y 121 y siguientes de la Ley de Expropiación Forzosa—; mas si todo esto es cierto la consecuencia que de ello se desprende no es aceptada por la Administración en toda su extensión, ya que el *quántum* del daño no se enjuga con la devolución de las cuotas ingresadas en concepto de amortización que se reconoce o declara en favor del demandante, sino que el daño comprende también el importe de la lesión patrimonial sufrida por la pérdida de la titularidad del hotel de autos que sin duda tiene un valor económico, pericialmente determinable y

referido el juicio de valor al momento de la privación (marzo de 1957), si bien el pago no puede entenderse cumplido atendiendo a un criterio nominalista del valor del dinero, sino que ha de estarse a un criterio de pesetas constantes según los índices oficiales de la depreciación del valor adquisitivo de la moneda nacional a determinar en ejecución de sentencia, así como la cifra a que debe alcanzar el reintegro de las cantidades destinadas a amortización, cuyo importe en pesetas actuales (momento de la ejecución de esta sentencia) debe fijarse de acuerdo con el criterio real o estabilizador señalado si es que se quiere lograr una verdadera indemnización. (Sentencia de 18 de febrero de 1976, Sala 4.ª, Ref. 5899.)

XXI. RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

A) Naturaleza:

1. El carácter de las normas que sirven de fundamento a la pretensión no es definitivo a efectos de delimitar la competencia de la jurisdicción.

«Si bien los límites de la jurisdicción contencioso-administrativa están "normalmente" determinados, según acertada expresión del preámbulo de la Ley Jurisdiccional (11,4) por la esencia del derecho administrativo y, debe conocer aquélla de las pretensiones que se deduzcan en relación con los actos de la Administración Pública sujetos al derecho administrativo, según dispone su artículo 1.º, quedan excluidas de su ámbito las cuestiones de índole civil o penal atribuidas a la jurisdicción ordinaria, en consonancia con lo preceptuado en el artículo 2.º, no sucede igual con "aquellas otras" como las de índole social o laboral que aunque relacionadas con actos de la Administración pública, "no" se atribuyen por una Ley a la Jurisdicción Social, según lo determinado al final del apartado a) del ya aludido artículo 2.º, regla cuyo olvido ha obligado a realizar con frecuencia considerables esfuerzos dialécticos, a fin de justificar que, en el proceso administrativo, se apliquen normas que no son preferentemente administrativas, que aun resolviendo cuestión de índole laboral no están expresamente exceptuadas de ser revisadas jurisdiccionalmente, porque mientras la Administración continúa encargada de la solución de conflictos laborales y, no se encomienda a la jurisdicción laboral, la revisión o control, de los actos administrativos dictados de oficio o a instancia de empresarios y trabajadores, por los órganos centrales del Ministerio, resolviendo las cuestiones que se susciten, acerca de la aplicación de normas reguladoras de la relación de trabajo, será necesariamente la jurisdicción contencioso-administrativa la competente para conocer los recursos promovidos por los interesados, a fin de obtener la anulación de los que consideren opuestos al ordenamiento jurídico y al restablecimiento

de la situación jurídica que estimen vulnerados cualquiera que sea el carácter administrativo o laboral de las normas jurídicas aplicadas en los actos administrativos impugnados en el proceso, sin entender a la naturaleza de los derechos que estimen infringidos los recurrentes, obliga conocer de la impugnación a la jurisdicción contencioso-administrativa en virtud del cambio operado en la normativa, al sustituir los artículos 1.º y 2.º de la Ley Jurisdiccional vigente a los artículos 1.º y 4.º de la Derogada, dado que, al no exigirse ya como requisito de la denominada materia contencioso-administrativa, la vulneración de un derecho de carácter administrativo, al excluirse de aquélla, las cuestiones que, por su naturaleza, sean de la competencia de otras jurisdicciones, y delimitarse al ámbito de la revisora, por las pretensiones deducidas en relación con los actos de la Administración, sujetos al derecho administrativo, excluyendo de su conocimiento tan sólo aquellas cuestiones laborales que, aunque relacionadas con actos de la Administración Pública, se atribuyen por una Ley a la jurisdicción social, no cabe negar la competencia de la Sala, en tanto no se dicte la Ley prevista en el número 2.º, apartado a), artículo 2.º de la Ley de 27 de diciembre de 1958, toda vez que el proceso contencioso-administrativo, no se diferencia de los demás por el carácter de la norma que sirve de fundamento a la pretensión, ni tiene por misión exclusiva la defensa de los derechos administrativos lesionados por las decisiones de la Administración, sino la anulación de los actos y disposiciones que incurriesen en cualquier forma de infracción del ordenamiento jurídico, estando determinados normalmente sus límites por la esencia del derecho administrativo en cuanto parte del mentado ordenamiento; todo ello en concordancia con sentencias de esta Sala de 28 de noviembre de 1967, 30 de marzo y 2 de abril de 1968, 26 de abril de 1975, etc.» (Sentencia de 24 de noviembre de 1976, Sala 4.ª, Ref. 5957.)

2. *Carácter revisor de la jurisdicción:*

a) La modificación del petitum en el recurso es causa de inadmisibilidad del mismo, e implica el consentimiento y firmeza del acto inicialmente recurrido.

«A la segunda causa de inadmisibilidad se opone el Abogado del Estado al amparo de los artículos 37 y 82, apartado c) de la Ley Jurisdiccional, por entender que lo suplicado en este recurso contencioso-administrativo difiere de lo que se pidió a la Administración en el recurso de reposición; para resolver acerca de la procedencia o improcedencia de esta causa de inadmisibilidad es preciso comparar la petición que el actor hizo a la Presidencia del Gobierno en su recurso de reposición con lo que se pide en el suplico de su escrito de demanda, para ver si ambas peticiones coinciden o difieren, ya que en el primer caso la excepción no podrá prosperar, mientras que en el segundo caso es evidente la procedencia de la causa de inadmisibilidad; pues bien, en el

primero de los escritos mencionados, el actor pide a la Administración la anulación de la Orden de 25 de enero de 1974, que le incluyó en la Escala Administrativa del Cuerpo a extinguir de personal procedente de Organismos Autónomos Suprimidos, y que "se proponga su inclusión en el Cuerpo Técnico Administrativo a extinguir del Ministerio de Obras Públicas", mientras que en la demanda de este recurso contencioso lo que el actor pide es la anulación de la Orden de 25 de enero de 1974 y que se declara "su derecho a integrarse en la Escala del Ministerio de Obras Públicas denominado de Técnicos de Gestión, creada por Ley 33/1964 y con coeficiente multiplicador 4 ... todo ello con efectos de 1 de enero de 1974".

La comparación entre las dos peticiones está evidenciando que se trata de súplicas totalmente diferentes, ya que, si inicialmente era muy difícil poder acceder a la integración en un Cuerpo inexistente, como es el Técnico Administrativo de Obras Públicas, con un criterio muy flexible pudiera interpretarse su petición como de integración en la Escala Técnica del Cuerpo a Extinguir de Funcionarios pertenecientes a Organismos Autónomos suprimidos; pero esta petición no se mantiene en este recurso, sino que abandonando lo que pidió en su recurso de reposición de 28 de febrero de 1974, en este contencioso pide su integración en la Escala denominada de Técnicos de Gestión, lo que es completamente distinto de lo antes pedido; pero es que, además, la Escala en la que ahora pretende el actor ser incluido, fue creada por la Ley de 21 de noviembre de 1974, es decir, cerca de nueve meses después de haber interpuesto su recurso de reposición ante la Presidencia del Gobierno, por lo que esta Sala, no puede resolver acerca de la inclusión que pretende en este recurso, porque al no someter esta petición a la Administración no existe un acto revisable por la Jurisdicción Contenciosa, presupuesto básico para poder pedir con éxito su intervención, según el artículo 37 de la Ley que la regula; por otra parte, el actor no podía pedir a la Administración en el mes de febrero de 1974 su inclusión en una Escala aún inexistente y creada por una Ley del mes de noviembre de ese año, y además, y en todo caso, al no mantener en este recurso contencioso su petición inicial de inclusión en el Cuerpo Técnico Administrativo, a extinguir, del Ministerio de Obras Públicas, el acuerdo que lo desestimó quedó firme y consentido; es por todo lo razonado por lo que procede estimar la segunda de las causas de inadmisibilidad opuestas por el Abogado del Estado, lo que impide que se pueda examinar el fondo de la cuestión que el actor plantea en este recurso.» (*Sentencia de 9 de diciembre de 1976, Sala 5.ª, Ref. 5395.*)

b) *Se entra a conocer el fondo del asunto por aplicación del principio de economía procesal, sin que ello sea contrario al carácter revisor de la jurisdicción contencioso-administrativa.*

«Si bien es cierto que la Autoridad decisoria de la alzada limitó el análisis de la anterior actuación administrativa al solo punto de la

interposición tempestativa del recurso, sin abordar el tema de la impugnación de fondo dirigida a obtener una revisión del acto originario, la solución no es la dilatoria de devolver el conocimiento a la Administración como se propugna en una oposición en segundo frente por la defensa procesal de la Administración, pues la tesis propicia a que enjuiciemos la actuación administrativa en la totalidad de sus aspectos y no en el limitado del requisito temporal que hemos dicho, no es contraria al principio que se enuncia cuando se afirma que esta jurisdicción es revisora, porque no ofrece duda que la pretensión actora se dirige respecto de unos actos, el dictado originariamente por el Director general y el decisorio de la alzada, que constituyen, desde exigencias procesales, presupuesto necesario y bastante a los efectos revisores atribuidos a los Tribunales; pero este carácter revisor no quiebra, en modo alguno, porque rechazada la fundamentación formal única del acto resolutorio de la alzada, enjuiciamos el acto originario en toda su amplitud; y se reafirma esta tesis, sustentada básicamente en que la acción se dirige contra el acto decisorio de la alzada, pero también contra el acto originario, con argumentaciones que tienen su fundamento en el *principio de economía procesal*, principio que se conculcaría si respecto de un mismo asunto tuviera que acudirse más de una vez, innecesariamente, al recurso contencioso-administrativo para dilucidar separadamente objeciones formales y el tema de fondo.» (*Sentencia de 11 de febrero de 1977, Sala 4.ª, Ref. 1032.*)

B) Partes:

1. *Capacidad. Interposición de recurso contencioso-administrativo por la Comisión municipal permanente. Apreciación del requisito de la urgencia.*

«La inadmisibilidad apoyada en el apartado b) del artículo 82 de la Ley Jurisdiccional, postulada en relación con el recurso contencioso-administrativo, se funda en que la Comisión Municipal Permanente carecía de competencia para acordar su interposición por no darse una situación de urgencia, lo que hace preciso revisar, en cuanto concepto jurídico indeterminado, si era urgente que la C. M. P. adoptara en su sesión de 24 de diciembre de 1971 el acuerdo de interponer recurso contencioso-administrativo, esto es, si ese acto administrativo estaba legitimado por la situación de urgencia prevista en el artículo 122 i) de la L. R. L. y en el artículo 123 número 12 del R. G. F., y si, en consecuencia, la Comisión citada estaba legalmente habilitada para adoptarlo.

Cuando se enjuicia la realidad o inexistencia de un supuesto de urgencia no puede prescindirse de las circunstancias de toda índole que pudieran haber influido en la voluntad de la persona o personas titulares del órgano administrativo que adoptó el acto, sino que debe el juzgador tratar de colocarse en el lugar de quien se vio constreñido

por aquéllas y examinar desde esa posición si se daban o no las imprescindibles condiciones objetivas que deben estar presentes en toda situación excepcional y si de entre las diferentes medidas que cabía adoptar, la seleccionada por el órgano era adecuada, idónea y proporcionada, además de estar encaminada a la realización del interés público, debiendo rechazarse aquellas interpretaciones de la urgencia que, atendiendo a lo que el curso de los hechos posteriores pudiera haber demostrado, olvida que tales hechos no pueden ser previstos muchas veces por quienes actuaron de una forma determinada, antes de que aquellos se produjeron, siendo frecuente la adopción de medidas al amparo de una situación de urgencia dirigidas a evitar los perjuicios que pudieran derivarse de que por otro órgano distinto no se adopte dentro de plazo una determinada resolución.

En aplicación de la anterior doctrina es preciso tener en cuenta que con motivo de la ejecución el proyecto de la urbanización de la plaza Mayor de esta ciudad, que es la causa legitimadora de la expropiación forzosa a que estos autos se contraen, la Corporación demandante, a instancia de la concesionaria "Aparcamientos Insulares, Sociedad Anónima", ha interpuesto contra las diferentes resoluciones del Jurado Provincial de Expropiación numerosos recursos contencioso-administrativos, unos ya fallados por esta Sala, otros en tramitación, lo que ha impuesto a los servicios jurídicos y Pleno de la Corporación la necesidad de dar cumplimiento a los requisitos legal y reglamentariamente establecidos para poder llevar ante el Tribunal la pretensión de revocación de tales acuerdos, y ante el fundado temor de que el transcurso del plazo de un año previsto en el artículo 58 de la L. J. para cuando no se resuelve expresamente el recurso de reposición, hiciera imposible la interposición del contencioso-administrativo, la C. M. P. teniendo en cuenta, en este caso, que el recurso de reposición había tenido entrada en el Jurado el 30 de diciembre de 1970, acordó interponer el contencioso administrativo el 24 de diciembre de 1971, acuerdo del que, como exige el artículo 122 i) de la L. R. L. y 123 núm. 12 del R. C. F., dio cuenta al Pleno, que lo ratificó en la sesión de 21 de enero de 1972, que no consta que no fuera la primera celebrada después del 24 de diciembre de 1971, todo lo cual revela que la C. M. P. apreció acertadamente la existencia de una situación de urgencia, por lo que estaba habilitada para adoptar el acuerdo de interponer el recurso contencioso-administrativo, pues de no haberlo hecho habrían sufrido perjuicios los intereses municipales.» (*Sentencia de 16 de noviembre de 1976, Sala 5.ª, Ref. 5583.*)

2. *Litis consorcio activo. No tiene el carácter de necesidad que puede alcanzar el pasivo.*

«En cuanto a las excepciones de falta de litis consorcio activo necesario o en su caso la falta de personalidad en el actor, deben correr la misma suerte desestimatoria de la precedente, la primera porque así

como deviene indiscutible la posibilidad de una situación litis-consorcial pasiva necesaria, cuya omisión podría viciar la constitución de la relación jurídico-procesal, no ocurre lo mismo cuando de los varios titulares de un presunto derecho subjetivo, no todos asumen en la postulación jurisdiccional los atributos formales del demandante, pues se trata de una facultad renunciable que ninguno de los interesados puede exigir de los demás, llamados no obstante a pesar de su abstención a beneficiarse de la presunción de que se actúa en beneficio de la comunidad, a la que aprovecha el resultado de toda gestión en la que prospere la pretensión deducida.» (Sentencia de 30 de septiembre de 1976, Sala 4.ª, Ref. 4902.)

3. Legitimación activa:

a) *La tiene el Real Automóvil Club de España a los efectos del artículo 28, 1.º b) de la Ley de la Jurisdicción.*

«El Real Automóvil Club de España en su carácter oficial y legal de Cámara Oficial otorgada por la Real Orden de 20 de junio de 1910 representa nacional e internacionalmente los intereses de sus asociados integrados en los clubs automovilistas españoles, por lo que merece la conceptualización de entidad corporativa constituida legalmente para velar de los intereses de toda índole de sus asociados y como tal incluíble entre los entes a que se concede legitimación el artículo 28, párrafo 1.º, apartado b) en relación con el artículo 32 de la Ley de lo Contencioso Administrativo.» (Sentencia de 14 de febrero de 1977, Sala 4.ª, Ref. 765.)

b) *Impugnación directa de disposiciones generales. El funcionario público ostenta legitimación suficiente para impugnar directamente los reglamentos de organización que afecten a su estatuto funcional, independientemente de que tales normas exijan para su aplicación actos previos de sujeción individual.*

«Se rechaza el motivo de inadmisibilidad del recurso aducido por el Abogado del Estado basándose a tenor de los artículos 82-b) y 28-1-b) de la Ley Jurisdiccional, de 27 de diciembre de 1956, en carecer el actor, funcionario perteneciente a la Administración General de la Caja Postal de Ahorros y en situación de supernumerario en el Cuerpo Técnico de Correos, de legitimación para impugnar la Orden del Ministro de la Gobernación de fecha 29 de marzo de 1973, sobre Régimen del Personal al servicio de la Caja Postal de Ahorros, objeto del recurso, por tratarse de disposición de carácter general que no obliga de manera directa al recurrente, y se rechaza porque conforme a la doctrina de la Sala, inspirada en el criterio espiritualista y antiformal que expresa la exposición de motivos de la Ley de la Jurisdicción, sentencias entre otras de 24 de mayo de 1975, 17 de enero, 21 de febrero y 30 de abril de 1976, el funcionario público ostenta legitimación suficiente, de acuerdo con los apartados 1 y 3 del artículo 39 de dicha Ley, para recurrir contra la dis-

posición general de reglamentación de personal que contenga normas regidoras de su estatuto funcionarial, de nombramiento, situaciones, organización, régimen disciplinario, puestos y jornada de trabajo, etc., pues atañen de modo inmediato a su interés personal y no es necesario, a estos efectos, esperar a que sea dictado acto alguno de aplicación individual, según es el caso del proceso como se advertirá al examinarse las concretas normas tachadas de ilegalidad.» (*Sentencia de 25 de enero de 1977, Sala 5.ª, Ref. 212.*)

c) *Sociedad mercantil que se transforma en otra: es la misma persona a efectos de continuar el recurso.*

«La parte coadyuvante estima que concurre la causa de inadmisión prevista en el artículo 82, b) de la Ley Jurisdiccional, ya que mientras el expediente administrativo en el que recayó la resolución que impugna la actora fue tramitado a instancia de "Conservas Cerqueira, S. A.", el recurso contra dicha resolución aparece interpuesto a nombre de "Hijos de Juan B. C., S. A.", que no acredita interés directo en el acuerdo recurrido, alegaciones que es preciso desestimar ya que como afirma la recurrente, *en el poder presentado se acredita que la razón social recurrente es la misma a que se refiere el expediente administrativo al transcribir el Notario determinados particulares de la escritura de transformación de una Entidad Mercantil en la otra, por lo que ha de estimarse que por sucesión jurídica se trata de la misma persona lo que justifica esté debidamente representada la Entidad que actuó en vía administrativa.*» (*Sentencia de 11 de febrero de 1977, Sala 3.ª, Ref. 470.*)

d) *Interés directo: no lo es el simple interés del accionista de una sociedad anónima.*

«Como el recurrente aduce que su interés radica en su participación como accionista en el capital social de las Compañías Mercantiles a que se hizo referencia y del examen del expediente y de estos autos no aparece la existencia de otro interés ni que los actos recurridos vulneren un derecho del recurrente, es obligado reconocer que *el simple interés derivado de su condición de accionista, no es el interés directo que señala la Ley, sólo de una manera indirecta tiene interés en el asunto y no se le puede reconocer legitimación activa, pues, el título de accionista no es legitimador para impugnar unos acuerdos administrativos que afectan a las empresas mercantiles en las que participa como socio.*» (*Sentenci de 15 de febrero de 1977, Sala 3.ª, Ref. 569.*)

e) *No basta que en vía administrativa se reconozca legitimación suficiente para tenerla por indiscutible en vía jurisdiccional.*

«No basta tener reconocida en vía administrativa la legitimación para que se le tenga por indiscutible en esta vía jurisdiccional, sino

que es preciso aquilatar si de conformidad a la normativa rectora (artículo 28 de la Ley de esta Jurisdicción), concurre o no en el actor el supuesto del inciso a), párrafo 1.º del citado artículo, por ser requisito indispensable que el recurrente esté legitimado para actuar en este proceso, bien porque le pertenece un derecho que resulte afectado por el acto administrativo impugnado o tenga un interés directo en la nulidad del mismo, pues, en lo contencioso-administrativo conforme a nuestra normativa sólo habilita para impugnar los actos y resoluciones administrativas contra aquello que claramente de un modo cierto resulta perjudicado el patrimonio del actor, por el ejercicio torcido de la actividad administrativa, o se impida a un particular la obtención segura de un beneficio, que es lo que la Ley califica de interés directo, es decir, que repercuta en él de una manera directa, por lo que según la doctrina y la jurisprudencia este interés ha de ser directo, propio, legítimo y cierto.» (*Sentencia de 15 de febrero de 1977, Sala 3.ª, Ref. 569.*)

C) *Objeto. La inadmisibilidad nunca puede ser declarada de forma parcial, por lo que de existir pretensiones inadmisibles junto con otras que no lo son, procederá la admisión del recurso y, en su caso, la desestimación de las pretensiones que eran inadmisibles.*

«Si se estimaran dichas inadmisibilidades parciales que no pueden recogerse por el Tribunal, habida cuenta que el recurso jurisdiccional que nos ocupa es perfectamente admisible, al menos, por lo que el acuerdo de 11 de noviembre de 1971 se refiere, de ahí que al ser este proceso en parte, al menos admisible —en cuanto se formuló contra el Decreto de 11 de noviembre de 1971, que denegó la licencia controvertida—, aquellas inadmisibilidades parciales, como de aceptarse o no por el Tribunal, tendrían que recogerse bajo el prisma de la estimación o desestimación de las mismas, pues de lo contrario se rompería la unidad conceptual y terminológica de los términos admisible o inadmisibilidad, por ello, en tales supuestos, ha de declararse la estimación o desestimación de dichas pretensiones, con las que se logra la misma finalidad y no se rompe la unidad a que se ha hecho mención, sentencias del Tribunal Supremo de 28 de septiembre de 1970, 14 de diciembre de 1970, 9 de febrero de 1971 y 24 de enero de 1972.) (*Sentencia de 19 de noviembre de 1976, Sala 4.ª, Ref. 5933.*)

D) *Procedimiento:*

1. *Alegaciones previas. El motivo alegado en el trámite de alegaciones previas desestimado por Auto de la Sala no puede ser reproducido en la contestación a la demanda.*

«La inadmisibilidad opuesta por la Abogacía del Estado en su escrito de contestación a la demanda ha de ser rechazada desde una doble perspectiva, en cuanto que, en primer término, habiendo sido

alegado el motivo de inadmisibilidad, basado en la prematura interposición del recurso contencioso, en trámite procesal de *alegaciones previas* y desestimada dicha causa por Auto de la Sala de fecha 1 de marzo de 1972, no es dable su replanteamiento en la fase de contestación, a lo que se opone lo prevenido en el artículo 542 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y la prohibición de recursos frente a las resoluciones desestimatorias de las alegaciones previas—artículo 72-4 de la Ley de 27 de diciembre de 1956—, conforme al criterio sentado por sentencia de 2 de julio de 1962.» (*Sentencia de 22 de octubre de 1976, Sala 4.ª, Ref. 5464.*)

2. *Orden de examen de las cuestiones. Concreción de la más reciente doctrina jurisprudencial sobre el orden de prioridades.*

«La doctrina jurisprudencial en sentencias recientes de fechas 5 de julio y 5 de diciembre de 1972, 9 de mayo de 1973, 9 de junio y 11 de octubre último, vienen definiendo la existencia de orden de prioridades constituido así: a) *inadmisibilidad por falta de jurisdicción o de competencia*—artículo 82, a) de la Ley fundamental de esta jurisdicción—, *por caducidad de la acción*—artículo 82, apartado f)—, *por impugnarse actos carentes de las precisas condiciones para ello*—artículo 82, apartados c) y e)—, y, finalmente, *por falta de capacidad o legitimación procesal*—artículo 82, apartado b); b) *invalidez absoluta* acorde con el artículo 47 de la Ley de Procedimiento Administrativo, c) *otras tachas no subsanadas conducentes a la anulabilidad*, por su grave alcance, en los actos impugnados; d) *problemas derivados de los restantes motivos de inadmisibilidad*—causas d) y g) del repetido artículo 82—, y e), *problemas de fondo*, esto es, los jurídico-materiales que suscitan las diferentes alegaciones contenidas en los escritos de las partes, por su iniciativa o la que derive de las iniciativas del Tribunal a que se refiere el artículo 43 de la invocada Ley Jurisdiccional.» (*Sentencia de 26 de noviembre de 1976, Sala 4.ª, Ref. 5959.*)

E) *Recurso de apelación. Imposibilidad de introducir cuestiones nuevas al plantear el recurso ordinario de apelación.*

«La doctrina jurisprudencial ha declarado que la apelación ordinaria aunque sea en proceso autónomo e independiente del principal en que nace la resolución impugnada no deja de ser una continuación del litigio, diferenciando al mismo de las llamadas acciones impugnatorias autónomas que rompen la unidad principal y no atribuyen al tribunal superior los mismos poderes del de instancia; al contrario de lo que ocurre en el recurso ordinario que sin llegar a ser una mera renovación del mismo proceso, dado que de lo que se trata es de una revisión o depuración de sus resultados... resolviéndose por el superior ante el que se formula la pretensión de apelación por quien, habiendo sido parte, normalmente, y sin distinguir respecto a su posición, activa o

pásiva en la primera instancia, impugna la resolución recurrida a fin de que sea eliminada y sustituida por otra satisfactoria del interés que la legitimaba como parte en la primera instancia y que, al no ser satisfecho en su integridad, etc., la legitima para impugnar la resolución que desestimó en todo, o en parte, su pretensión inicial; por lo que en definitiva *el recurso ordinario de apelación es realmente una segunda consideración, ante órgano superior de la misma escala, del mismo problema, esencialmente o en razón de los mismos motivos, con lo cual se evidencia la imposibilidad de alterar en la segunda el planteamiento dado a la cuestión litigiosa en la primera mediante una adición de tema nuevo como sería una causa de inadmisibilidad no aducida con anterioridad*, y ello aunque aquí no resulta jurídicamente procedente, puesto que al haber sido interpuesto el recurso de reposición por el Presidente de la comunidad de propietarios de paseo Primo de Rivera, número 12, de Madrid (y a la que pertenecen los actores) contra el decreto municipal de concesión de licencia de 7 de febrero de 1972, tal actuación favorece o ampara a cualquiera de los condueños —como efecto favorable— por aplicación de la doctrina jurisprudencial citada más arriba (sentencias de 10 de diciembre de 1971, etc.)» (*Sentencia de 8 de noviembre de 1976, Sala 4.ª, Ref. 5808.*)

Avelino BLASCO ESTEVE
Jorge NONELL GALINDO
Joaquín TORNOS MAS