

II. NOTAS

CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

A) EN GENERAL

SUMARIO: I. FUENTES: A) *Colisión normativa*. B) *Determinación de la norma aplicable*: Momento de entrada en vigor de las normas de acción administrativa. C) *Reglamentos*. 1. Reglamentos organizativos. 2. Reglamentos ejecutivos. 3. Reglamentos locales. D) *Principios generales*: Equidad.—II. ACTO ADMINISTRATIVO: A) *Convalidación de actos anulables*: Convalidación por recurso de alzada. B) *Vicios*: De nulidad. C) *Revisión de oficio*: 1. No se admite recurso de lesividad contra acto de la Administración dictado en ejecución de sentencia. 2. Revisión de oficio en la esfera local: Aplicabilidad en sus estrictos términos de la LPA.—III. CONTRATOS ADMINISTRATIVOS: A) *Técnicas de garantía del equilibrio financiero*: 1. La actualización de precios como nueva técnica, distinta de la revisión, para la garantía del equilibrio financiero del contrato. 2. Revisión de precios en la esfera local: Se declara aplicable el régimen vigente en la esfera estatal. B) *Contrato de obras*: Facultades del contratista en caso de suspensión de las obras por la propia Administración.—IV. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO: A) *Silencio administrativo negativo*: Se produce aun en el caso de interposición prematura del recurso, si al formalizar la demanda han transcurrido los plazos necesarios y sigue la Administración sin pronunciarse. B) *Denuncia*: Supuesto en que se equipara a petición.—V. EXPROPIACIÓN FORZOSA: A) *Sujetos de la potestad expropiatoria*. B) *Procedimiento de urgencia*: Inversión de la carga de la prueba en ocupación no precedida por acta previa. C) *Justiprecio*: 1. Interés por demora: Se declara procedente para compensar el perjuicio sufrido por el retraso en la publicación de los tipos indemnizatorios en determinada expropiación conjunta. 2. Intereses en retasación: Procedencia y cómputo. D) *Derecho de reversión*: Naturaleza e imprescriptibilidad.—VI. DOMINIO PÚBLICO: *Caminos y carreteras*: Zona de afección.—VII. URBANISMO: A) *Planeamiento*: 1. Procedimiento de elaboración y aprobación: Inecesariedad de publicación en la aprobación por silencio. 2. Planes parciales: Supuesto en que se estima insuficiente la Memoria. B) *Sistemas de ejecución*: Cesión de viales: 1. La obligación de ceder no alcanza a las zonas de aparcamiento. 2. La urbanización de hecho del sector no se opone a este sistema. C) *Edificación forzosa*: 1. Doctrina general sobre el requisito de manifiesta desproporción con la altura legalmente autorizada y corriente en la zona. 2. Volumen mínimo: No son computables los anexos provisionales construidos sobre la edificación. D) *Licencias*: Cede la regla de su otorgamiento «salvo el derecho de propiedad» cuando se ven amenazados los propios bienes municipales. E) *Impugnación de actos contrarios a plan*: Distinción y efectos entre la legitimación por derecho subjetivo y por acción pública.—VIII. MEDIO AMBIENTE: *Actividades molestas*: La falta de notificación a algún colindante es vicio formal insubsanable.—IX. CEMENTERIOS: *Naturaleza y régimen jurídico de la propiedad funeraria*.—X. FARMACIAS: *Distancias*: Regla de medición.—XI. DISCIPLINA DE MERCADO: *Supuesto de desviación de poder en la imposición de una sanción*.—XII. ACTIVIDAD SANCIONADORA: A) *Principios generales*: Retroactividad de la Ley posterior más favorable. B) *Carga de la prueba*: Corresponde a la Administración.—XIII. ACTIVIDAD DE LIMITACIÓN: *Licencias*: No cabe con-

dicionarlas si la norma no lo permite expresamente.—XIV. TRABAJO: *Seguridad social*: Declaración de nulidad de precepto reglamentario que establecía la responsabilidad solidaria de Empresa principal y subcontratista.—XV. RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL: A) *De la Administración local*: 1. Se aplica la Ley de Régimen Local. 2. No se aplica la Ley de Régimen Local sino la Ley y Reglamento de Expropiación Forzosa. B) *Daños causados a la Administración*: Relación entre indemnización y sanción. C) *Indemnización*: Requisitos para que proceda la indemnización de intereses de capital inmovilizado.—XVI. RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO: A) *Naturaleza, extensión y límites*: 1. Los vicios de forma sólo implican la nulidad de actuaciones y retroacción del expediente en cuanto no existan elementos de juicios suficientes para resolver sobre el fondo. 2. Los Tribunales no deben controlar el poder organizatorio de la Administración. 3. Doctrina general sobre el carácter revisor de la jurisdicción. B) *Las Partes: Legitimación*: 1. Distinción entre legitimidad por titularidad de derechos subjetivos y por acción pública. 2. Supuesto de simple interés al restablecimiento de la legalidad que no legitima para recurrir. 3. Falta de legitimación para recurrir directamente contra un reglamento de la Asociación de Estudiantes de Publicidad. C) *Objeto*: 1. Se produce el silencio negativo cuando se cumplen sus requisitos después de la interposición del recurso pero antes de la formalización de la demanda. 2. Acto de ejecución: Supuesto en el que se estima su inexistencia. 3. A través de los actos de ejecución es posible controlar los actos consentidos afectados de vicios de nulidad absoluta. D) *Causas de inadmisibilidad*: 1. La admisibilidad se refiere en bloque a todo el recurso y no a sus pretensiones individualmente consideradas. 2. No es acto confirmatorio de acuerdo consentido la declaración de interposición extemporánea de un recurso administrativo. E) *Orden de examen de las cuestiones*: La legitimación activa es cuestión de análisis preferente a las mismas cuestiones de nulidad. F) *Procedimiento*: Trámite de prueba. G) *Sentencia*: Su ejecución debe pasar por encima de los simples errores materiales de la sentencia. H) *Costas procesales*: Concepto de mala fe o temeridad. I) *Recurso extraordinario de revisión*: Doctrina general sobre el supuesto de resoluciones contrarias entre sí.

I. FUENTES

A) *Colisión normativa*: No existe y, por tanto, no es aplicable la regla de que la norma posterior deroga la anterior, en el supuesto de un reglamento nuevo dirigido a regular determinada materia, pero que incidentalmente, por medio de una sola disposición transitoria, contradice todo un sistema normativo vigente propio de materia distinta a la regulada por el reglamento.

«Cualquiera que sea el supuesto de delegación legislativa no recepción en que se encuadre el supuesto de autos, la transitoria impugnada vulnera el "marco sistemático de la remisión" y el "complemento indispensable de la Ley que previamente existe y trata de modificar" —según estemos en el supuesto de remisión específica o genérica—, así como la finalidad, ámbito y todo el complejo normativo preexistente que hay sobre la materia de Prensa y que la transitoria de autos, ni quiso ni pudo regular o modificar —hipótesis de delegación—, sin olvidar, por un lado, que el artículo 33 de la Ley de Prensa e Imprenta y el Estatuto de Periodistas conforman, junto a otras disposiciones de inferior rango, el grupo normativo específico que regula esta materia y que debe ser respetado, como Ordenamiento jurídico vigente, tanto por los particulares como por la Administración, sin interferencias re-

glamentarias de normas de tal indole dictadas para regular otras materias ajenas a los periodistas y su profesión y, por otro, es indudable que los limites de la potestad reglamentaria incluyen aquellas normas y cualquier otras de tipo legal, es decir, superiores, todo aquel grupo especifico y vigente en la materia de que se trate y los principios generales del derecho, de ahí el que, aunque admitamos a efectos polémicos el que un Reglamento puede derogar otro, habida cuenta su idéntico rango jerárquico, lo que no se puede concebir, ni menos declarar es que se elabore un Reglamento para pautar otra materia y que, incidentalmente, y a medio de una sola disposición transitoria del mismo contradiga aquel sistema normativo vigente y que atañe a los periodistas, muchos de cuyos preceptos o normas exceden de la jerarquía de tal reglamento, siendo absurdo que por vía reglamentaria se haga con extensión abusiva del "status" jurídico de los periodistas para favorecer a quienes no lo sean ni reúnan los requisitos para serlo, pues, quiérase o no, se incide en el artículo 30 de la Ley del Régimen Jurídico de la Administración del Estado, al permitirse que por un solo artículo en este caso, una disposición transitoria, se dejen sin efecto condiciones, requisitos y calidades de los periodistas y que en modo alguno pueden merecer los profesionales que no lo sean, bastando el examen de todo el complejo normativo dictado para regular el status del periodista, para deducirse la extensión ultra vires de la potestad reglamentaria contenida en la disposición transitoria controvertida.» (Sentencia de 4 de noviembre de 1977, Sala 3.ª, Ref. 4318.)

B) Determinación de la norma aplicable: Las normas de acción administrativa son de inmediata aplicación desde el momento mismo de su entrada en vigor, incluso en la resolución de expedientes administrativos en los que con anterioridad a dicha entrada en vigor hubiera recaído una primera resolución administrativa.

«Las normas relativas al uso y defensa de las carreteras forman parte de las conocidas como normas de acción administrativa, que por su propia naturaleza y finalidad, directamente enderezadas a una mejor satisfacción de los intereses públicos, hay que reputar de inmediata aplicación, incluso en la resolución de los expedientes administrativos incluidos con anterioridad a su entrada en vigor y aunque en tal momento hubiera recaído una primera resolución administrativa, ya que este tipo de normativa y dejando siempre a salvo el respeto a los derechos adquiridos, debe ser aplicada por los órganos administrativos encargados de la gestión de los servicios públicos desde el momento mismo en que entra a formar parte del bloque de la legalidad, pues parte de la base de que la nueva regulación satisface de forma más adecuada y completa los intereses públicos, que son los que justifican las potestades conferidas a la Administración, entre las que se incluyen, como es sabido, la de autorizar el ejercicio de ciertos derechos subjetivos preexistentes en los administrados.» (Sentencia de 7 de noviembre de 1977, Sala 3.ª, Ref. 4323.)

C) *Reglamentos:*

1. *Reglamentos organizativos: Distinción entre Reglamentos organizativos y Reglamentos normativos, y afirmación de la juridicidad de los primeros.*

«Corresponde a una materia típica del ámbito reglamentario, cual es la de los reglamentos organizativos, como son los referentes al personal, llamados también reglamentos administrativos, por oposición a los calificados de normativos, según una tradición doctrinal germánica, no enteramente correcta, puesto que la materia organizativa no deja de ser al mismo tiempo jurídica o normativa, sin más especialidad, en lo funcional, que referirse a unos destinatarios sometidos a una situación especial de sujeción, con respecto a la Administración.» (Sentencia de 6 de diciembre de 1977, Sala 4.ª, Ref. 4877.)

2. *Reglamentos ejecutivos: Sólo son anulables los preceptos reglamentarios «contra legem», pero no las novedades reglamentarias que no supongan contradicción con la Ley.*

«Pues para que se pueda llegar a la declaración de su nulidad es necesario, que por el ejercicio de la potestad reglamentaria la Administración prive de efectos a una norma de superior rango, o sean contrarias a las directrices establecidas en las Leyes que desarrollan, pues los preceptos reglamentarios que sean *contra legem* serán los que deban de anularse, conforme al artículo 47, núm. 2, de la Ley de Procedimiento Administrativo, por lo que sólo aquellos preceptos de un Reglamento o Decreto que sean contrarios a las leyes o regulen materias que estén reservadas a las Cortes se sancionan con la nulidad, pero esto no quiere decir que los Reglamentos o Decretos tengan que limitarse a seguir, reproduciendo literalmente lo que esté dicho en la Ley, de cuyo desarrollo se trata, de ahí que los Reglamentos o Decretos que desarrollan una determinada Ley, puedan aportar algo nuevo, siempre que no suponga contradicción de esa norma superior.» (Sentencia de 13 de diciembre de 1977, Sala 4.ª, Ref. 5028.)

3. *Reglamentos locales: Distinción entre Ordenanzas-Reglamentos y Bandos. Su trascendencia jurídica.*

«Aceptada la competencia municipal en la materia; sin embargo, es correcta la tesis actora de que la adopción de las medidas acordadas (dada su importancia e indudable carácter innovador) no pueden adoptarse por simple Bando, pues aunque la Ley de Régimen Local no delimita las líneas que separan las distintas manifestaciones de la potestad normativa de los Entes Locales (Ordenanzas-Reglamentos y Bandos) ello no supone que puede adoptarse indistintamente cualquiera de estas formas, ya que habrá de atenderse al sentido o finalidad de la Ley en relación con la materia a regular; en este sentido,

no puede ignorarse que *la Ordenanza es un instrumento normativo serio y solemne sujeto a un procedimiento formal de elaboración y control* (arts. 109, 110 y concordantes de la Ley de Régimen Local), mientras que *el Bando* (al margen del supuesto excepcional contemplado en el apartado d) del artículo 117 como reglamento de necesidad) *no está sujeto a procedimiento formal, al poderlo aprobar por sí el Alcalde* (art. 108), *frente a la exigencia de la intervención del Pleno del Ayuntamiento para la aprobación de la Ordenanza* (arts. 109 y 121 de la Ley), competencia ésta no delegable, como ya puso de manifiesto la sentencia del Tribunal Supremo de 12 de diciembre de 1941, cuya doctrina es enteramente actual.

El distinto tratamiento legal en cuanto a la forma pone de manifiesto la *diferente entidad o naturaleza jurídica de ambas normativas: la Ordenanza es instrumento adecuado para regular las materias importantes, el Bando se reserva para cuestiones de índole menor, por responder su ratio a la necesidad de recordar, a veces, el cumplimiento de una disposición legal o reglamentaria, fechas o lugares en que se llevarán a cabo determinadas actuaciones o prestaciones, actualización de mandatos contenidos en las Leyes cuando se producen las situaciones que éstas contemplan (vacunación, etc.); esto es, se trata de medidas, en general, temporales y de carácter instrumental, más que de carácter modificadorio o innovador.* (Sentencia de 28 de diciembre de 1977, Sala 4.ª, Ref. 473.)

D) *Principios generales: La interpretación del principio de equidad ha de concordar con la ofrecida por el título preliminar del Código Civil.*

«Actualmente, y tras la reforma por Ley de 17 de marzo de 1973 del título preliminar del Código Civil, ya se ha sancionado expresamente la equidad como elemento "ponderador" de la actividad jurisdiccional en su función interpretativa de los preceptos legales, declarando (en el artículo 3.º, 2) que "la equidad habría de ponderarse en la aplicación de las normas, si bien las resoluciones de los Tribunales sólo podrán descansar, de manera exclusiva, en ella cuando la Ley expresamente lo permita", de donde resulta legalizada la aplicación judicial de la equidad, ya se entienda como moderación o enmienda de la previsión legal, o como la solución del caso concreto no previsto en la Ley según el sentido intuitivo de lo justo manifestado en la sentencia, mediante el *arbitrium iudicis* o como la justicia del caso concreto; pero no una equidad libre y discrecional, sino relativa y legalista, puesto que es sólo utilizable según el texto legal en la aplicación de normas positivas, no admitiéndose la libre más que cuando preexiste una ley que lo permita expresamente, "concluyéndose que la equidad sin apoyo de una norma a la que trata de 'ponderar' o de otra que consienta su aplicación interpretativa general sin la ligadura concreta normativa, no es aceptada en nuestro ordenamiento jurídico".

Esta preceptiva aplicada al caso de autos nos lleva a las siguientes conclusiones: *a)* que la equidad es un elemento jurídico judicial interpretativo admitido hoy por la Ley; *b)* que su aplicación no es libre o incondicional; *c)* que tiene que hallarse justificada por la necesidad de aplicar una norma "ponderándola"; *d)* que la interpretación libre y por equidad sólo es aplicable cuando la Ley lo permita expresamente; *e)* que no está admitida en los demás casos.» (*Sentencia de 2 de marzo de 1978, Sala 3.ª, Ref. 822.*)

II. ACTO ADMINISTRATIVO

A) Convalidación de actos anulables: La resolución del recurso de alzada convalida por sí misma, sin necesidad de declaración expresa, el vicio de incompetencia que afectase al acto recurrido, si el órgano que resolviese la alzada fuera el competente para dictar el acto impugnado.

«No es preciso entrar a resolver la cuestión relativa a la competencia o incompetencia del Rectorado de la Universidad para decidir definitivamente la cuestión planteada por la parte apelante, dado que la realidad procesal acredita que la demanda fue dirigida contra la Resolución del Rectorado—Universidad de Santiago—de 26 de abril de 1973, y contra la resolución del Ministerio de Educación y Ciencia de 14 de agosto de 1973—que denegó el recurso de alzada interpuesto contra la resolución rectoral—(resolución esta última que, a su vez, fue impugnada mediante el pertinente recurso de reposición de 29 de septiembre de 1973, que no ha sido expresamente resuelto), por lo que, *aun aceptando que fuese incorrecta la resolución del Rectorado por falta de la competencia*, tal y como razona la Sentencia, *este defecto puede subsanarse por el mero hecho de ser admitido y resuelto el recurso de alzada que se interpuso ante el órgano administrativo superior*, como expresamente la declara el artículo 53 de la Ley de Procedimiento Administrativo, al decir que "la Administración podrá convalidar los actos anulables subsanando los vicios de que adolezca, y si el vicio consistiera en incompetencia la consolidación podrá realizarse por el órgano competente cuando sea superior jerárquico administrativo del que se decidió". Es, pues, evidente que al hallarse la alzada interpuesta en tiempo y forma hábiles, ante la Dirección General, y el haberse admitido y tramitado, sin que se haya planteado la incompetencia del Rectorado se carece de base para aceptar esta incompetencia, pues ni aun siendo discutida podría haberse rechazado, ya que la intervención del superior o inferiores jerárquicos convalidarían el vicio si existiera, evitando de este modo reproducir de nuevo la cuestión sin visos de obtener cambio alguno en la resolución, ya que no se han alterado en lo más mínimo los hechos básicos que han servido de fundamento a la misma.» (*Sentencia de 21 de octubre de 1977, Sala 3.ª, Ref. 4247.*)

B) *Vicios: Cabe el examen de un eventual vicio de nulidad radical de un acto de ejecución, con fundamento en los vicios del acto ejecutivo consentido, dado que un acto radicalmente nulo no podría ser ejecutado en cuanto no puede producir ningún efecto.*

«Sin embargo, y pese a que de modo general no cabe impugnar los actos de ejecución con fundamento en los vicios del acto ejecutivo consentido, no sería ello obstáculo para el examen de un eventual vicio de nulidad radical de aquéllos, puesto que, de una parte, éste precede al de las causas de inadmisibilidad según doctrina reiterada de este Tribunal, y de otra, y sobre todo porque un acto radicalmente nulo tampoco podría ser ejecutado en cuanto ningún efecto puede producir y menos éste.» (Sentencia de 9 de diciembre de 1977, Sala 4.ª, Referencia 5026.)

C) *Revisión de oficio:*

1. *El recurso de lesividad no puede interponerse contra el acto de la Administración dictado en ejecución de sentencia.*

«Por lo que la Corporación Municipal al llevar a efecto la ejecución de aquella sentencia, ateniéndose a las declaraciones contenidas en él, y reiterando en la nueva liquidación como valor final el mismo de 240 pesetas el metro cuadrado, que se había fijado en la primitiva liquidación de 1971, no se puede estimar, como pretende la actora, que esta cuestión de la determinación de la base del Arbitrio fijando como valor final el de 240 pesetas, no haya sido decidida en aquella ejecutoria, consecuentemente, no puede ser revisada en este posterior proceso de lesividad, pues tratándose de una liquidación dictada por la Administración municipal en ejecución de sentencia, no es recurrible en vía contenciosa, utilizado el proceso de lesividad por el acuerdo impugnado supone la realización y efectividad del mandato judicial que en el fallo se contiene, faltando, pues, el primer presupuesto exigido por el artículo 56 de la Ley para promover el proceso de lesividad "que la propia Administración sea autora del acto cuya anulación pretende por lesividad", ya que la declaración de voluntad contenida en la liquidación impugnada ha sido el órgano judicial, no fue un acto elaborado por la Corporación demandante, sino simplemente un acto administrativo de ejecución, al ser misión propia de la Administración llevar a efecto la ejecución de las sentencias firmes pronunciadas en los recursos contencioso-administrativos, por lo que no hay duda que la liquidación girada por el Ayuntamiento de Plencia en 1975, en cumplimiento del fallo de 3 de julio de 1974, recaído en el recurso contencioso-administrativo número 224/73, aunque sea un acto que tenga carácter administrativo, no es susceptible de impugnación en esta vía jurisdiccional, promoviendo un nuevo litigio a través de un proceso de lesividad, por ser un acto de ejecución de una sentencia firme que se ajusta a la pretensión que fue estimada en el fallo de

cuya ejecución se trata, carece de materia para que pueda ser objeto de impugnación independiente al no exceder su contenido de la directa actuación ejecutiva regulada por las disposiciones del capítulo IV, título IV, de la Ley Jurisdiccional; de entenderlo de otro modo, se llegaría a la absurda conclusión de anular, por medio de nuevos y sucesivos recursos, el carácter de firmeza a las sentencias de esta Jurisdicción.» (*Sentencia de 28 de febrero de 1978, Sala 3.ª, Ref. 449.*)

2. *Revisión de oficio en la esfera local: Aplicabilidad de la Ley de Procedimiento Administrativo y necesaria intervención del Consejo de Estado.*

«Con este planteamiento, la posibilidad en abstracto de que las Corporaciones Locales puedan hacer uso de la facultad revisora de sus propios actos, a través de la supletoriedad preconizada en el artículo 1.º-4 de la Ley de Procedimiento Administrativo y por aplicación del artículo 109 en relación con el artículo 47, ambos del mismo cuerpo legal, enfocada bajo el prisma legislativo, y coincidiendo en este punto con el razonado parecer de la Corporación demandada, es evidente que el artículo 369 de la Ley de Régimen Local no comporta un sistema cerrado ni exhaustivo sobre las facultades de revisión de las entidades de la Administración Local, utilizando además el término revocación y no el de anulación, expresivo de una mayor proclividad hacia los actos susceptibles de ocasionar un perjuicio económico, que a atajar puras infracciones del ordenamiento jurídico cometidas en este área, lo que conduce, por no hallarse específicamente previsto este supuesto, ni en el precepto citado ni en el 293 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales, a estimar aplicables, a través del carácter supletorio de la Ley de Procedimiento Administrativo, establecido en su artículo 1.º-4, los artículos 109 y 110, en relación con el artículo 47 del mismo cuerpo legal; en el mismo sentido cabría citar las opiniones favorables a esta tesis de la doctrina científica, ahora bien, lo que ocurre es que, aun partiendo de esta premisa, su desarrollo puede seguir dos trayectorias, cuyas conclusiones arrojan resultados claramente divergentes, ya apuntados en el escrito de contestación a la demanda, acerca de si la sumisión de la Administración Local a las normas del procedimiento de revisión, establecido en la Ley, ha de ser en un plano de absoluta igualdad, con el que regula esta materia respecto de los órganos de la Administración Central o si aquélla debería ser dispensada del trámite, por el que previamente se somete la cuestión al dictamen favorable del Consejo de Estado.

Examinadas por su orden las dos posibilidades apuntadas, se inclinan a favor de la absoluta equiparación un cualificado sector de la doctrina científica; en la misma línea se hallan los dictámenes del Consejo de Estado, 5 y 26 de mayo de 1966 y 30 de mayo de 1973, y el sentido de la trayectoria observada en la evolución legislativa, de signo igualmente coincidente, que arranca del artículo 76-1 de la Ley

Especial de Madrid de 11 de julio de 1963, remitiéndose sin excepción a la Ley de Procedimiento Administrativo, se reafirma en el Proyecto de Ley de Bases (Boletín Oficial de las Cortes número 1.178, de 19 de enero de 1972), al establecer en la base 49, 2, que en materia de revisión de oficio de los actos de las Entidades y Corporaciones legales, el dictamen del Consejo de Estado se solicitará por medio del Ministro de la Gobernación, así como en la nueva Ley del Suelo 19/1975, en cuyo artículo 212 se remite en bloque a la Ley de Procedimiento Administrativo y con carácter mucho más reciente la Ley de Bases aprobada en Cortes el pasado día 18 de los corrientes, en cuyo proyecto de 28 de mayo de 1974, dictaminado el 28 de octubre de 1975 (Boletín Oficial de las Cortes núm. 1.463), la base 38-1-b) disponía que la revisión de oficio de sus propios actos se ajustará a los mismos supuestos y requisitos establecidos para los de la Administración del Estado, precepto recogido en el texto de la Ley 41/1975, de 19 de noviembre; finalmente, la jurisprudencia más moderna es consecuente con estos mismos postulados, pues la sentencia del Tribunal Supremo, Sala IV, de 3 de octubre de 1973, no es ya una proclamación aislada de la vigencia de la equiparación procesal del sistema revisor, entre los órganos de la Administración Central y Local, al mantenerse en la misma línea otra posterior de igual Sala, de 9 de diciembre de 1974; en suma, ante la indiscutible coherencia de las opiniones de un caracterizado sector de la doctrina científica, del Consejo de Estado, de la evolución legislativa y de la jurisprudencia, debe admitirse que, si bien el Ayuntamiento de Valdelosa, pudo revisar de oficio sus propios acuerdos, el trámite adecuado era exactamente el mismo que la Ley de Procedimiento Administrativo marca en idénticos casos respecto de los adoptados por los órganos de la Administración Central, dando entrada, como requisito indispensable para su viabilidad a la intervención del Consejo de Estado, sin cuyo dictamen cualquier decisión anulatoria es de todo punto inoperante; por otra parte, los reparos que pudieran oponerse a la oportunidad de este requisito, por una aparente desproporción cualitativa de la problemática local, en relación con el indiscutible rango del órgano consultivo, cuyo pronunciamiento se exige, se desvanece si se ponderan otras circunstancias, que han aconsejado posibilitar el acceso al Tribunal Supremo del quehacer municipal, que así se enriquece con la necesidad de mayores exigencias técnicas, que resulta plenamente consecuente con la equiparación de los dos grandes órdenes administrativos, central y local, claramente reflejada en la tendencia legislativa y, sobre todo, que habrá de repercutir en la uniformidad de los criterios, conveniencia que, pese a la objetividad y solvencia del asesoramiento jurídico a nivel municipal, quedaría frustrada, sustituyendo el dictamen integrador del Consejo de Estado por el de los letrados de la Corporación, lógicamente constreñidos a un enfoque de perspectivas carentes de tan fundamental preocupación.» (Sentencia de 17 de noviembre de 1977, Sala 4.ª, Referencia 356.)

III. CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

A) Técnicas de garantía del equilibrio financiero del contrato:

1. *Construcción jurisprudencial de la figura «actualización de precios» como nueva técnica, distinta de la revisión, para la garantía del equilibrio financiero del contrato.*

«Siendo un hecho notorio el desequilibrio habido en el caso enjuiciado, devenido por la demora de la adjudicación definitiva del contrato de autos e imputable, exclusivamente, a la Administración contratante, el mismo ha de corregirse a través de la "actualización de precios" pretendida, pues aunque la materia controvertida tiene su propia y exclusiva normación, en la que, a simple vista, sólo parece existir como único remedio la "revisión de precios", lo cierto es que, en casos como el presente, ha habido una notoria "alteración de precios", pues no pueden ser iguales los existentes en el momento de la proposición y el de la adjudicación definitiva cuando, como acontece aquí, ésta se hizo al cabo de más de dieciocho meses de efectuado aquello, sobre todo si este aumento resulta de la propia Administración, Ordenes ministeriales aparecidas en el Boletín Oficial del Estado de 2 de diciembre de 1969 y 10 de mayo de 1971, de fechas 21 de noviembre de 1969 y 30 de abril de 1971, respectivamente, aumento o crecimiento que impulsó al Consejo de Estado a estimar esa "actualización", so pena de darse un "enriquecimiento injusto" a favor de la Administración, precisamente, la causante de ese "desequilibrio técnico financiero", que nunca debería haberse dado, so pena de su corrección y abono, no siendo óbice a ello, tal como razona dicho Organismo, el que la legislación del ramo no hable para nada de dicha modalidad correctora, ya que, en tales supuestos, el propio artículo 1.º de la Ley de Contratos del Estado nos remite, como regularmente supletorio, al Ordenamiento jurídico-administrativo y, en su defecto, al derecho privado, destacándose al respecto el propio artículo 4.º, apartado 1.º, de la Ley de marzo de 1973, que modificó la antigua redacción de dicho artículo; a tenor del cual, "el contrato cuyo objeto sea la ejecución de obras y la relativa a los servicios públicos del Estado, tiene el carácter de administrativo y su valoración, adjudicación y efectos o extinción se regirán por la presente Ley y sus disposiciones complementarias y las normas restantes del Derecho administrativo. En defecto de estas últimas serán de aplicación las normas del Derecho privado", de ahí que, en el caso enjuiciado, tenga que tenerse en cuenta el instituto del "enriquecimiento injusto", puesto que, de no estimarse el recurso, la Administración pagaría por unas obras que ha declarado que tienen un cierto valor, con declaración formal en el "Boletín Oficial del Estado", a unos precios ofrecidos dieciocho meses antes, y que la propia Administración reconoce en el "Boletín Oficial" también que son muy inferiores a los que deberían abonarse en el momento de la adjudicación definitiva, "enriquecimiento impuesto" que se introduce

por el vehículo de la "equidad" y al que alude la sentencia de este Tribunal de 12 de enero de 1943, y que se generaliza en las de 28 de enero de 1956, 22 de diciembre de 1962 y 23 de marzo de 1966, en las que se manifiesta el principio, según el cual, nadie debe enriquecerse sin causa a costa de otro, siempre y cuando se den los requisitos para viabilizar tal instituto enriquecimiento por parte del demandado (en el caso de autos, la Administración), empobrecimiento por parte del que reclama la condigna indemnización y, por último, una falta de causa que justifique el enriquecimiento, esto es, inexistencia de un principio legal que excluye la aplicación de un enriquecimiento sin causa, sentencias de este Tribunal de 24 de junio de 1920, 11 de julio de 1940, 2 de julio de 1946, 29 de abril de 1947, 24 de septiembre de 1953 y 9 de noviembre de dicho año, entre otras, sin que pueda obviarse tal principio, en el caso de autos, por la previa existencia de otro principio, el del "riesgo y ventura", que impediría la concurrencia del tercer requisito, antes mencionado, si tenemos en cuenta que este último principio sólo puede predicarse de las adjudicaciones realizadas dentro de los plazos normales y legalmente previstos, es decir, dentro de los noventa días siguientes a la apertura de los pliegos, cualquiera que sea el medio de contratación, lo que aquí no acontece, según se razonó anteriormente, sin olvidar que el artículo 46 del texto articulado, que consagra el principio del "riesgo y ventura", se plasma en el capítulo IV, que se titula "Efectos del contrato de obras", por lo que el riesgo del contratista y la responsabilidad del mismo empieza cuando el contrato ya perfeccionado produce sus efectos, del cual, por lo que respecta a la obligación del contratista, el más importante es la ejecución de las obras, sin que pueda hablarse de efecto alguno en momento anterior en el que o en los que el contratista es mero espectador y espectador, al estar pasivo de lo que la Administración dice y hará con respecto a su proposición y, a mayor abundamiento, este reenvío a los principios generales del Derecho y a la legislación privada ha sido recogido por este Tribunal en su sentencia de 7 de diciembre de 1964, al aludir expresamente "a los principios generales atinentes al justo equilibrio jurídico entre las recíprocas prestaciones...", "justo equilibrio de prestaciones" que constituye la *ratio legis* de la pretendida aplicación del principio en cuestión y, en consecuencia, de la "actualización de precios" pretendida, y al que se remite también el Consejo de Estado en sus informes de 3 de abril de 1967 y 20 de febrero de 1975 y la sentencia de este Tribunal de 4 de febrero de 1974, en la cual, aunque el fallo de la misma no contiene nada al respecto, en ella se razona que "... el plazo total entre convocatoria y adjudicación excedió al normal en dieciocho meses, lo que alteró la situación fáctica originaria del futuro contrato... con posible lesión o desequilibrio con la prestación respecto a la que se obligó el administrado contratista...", lesión o desequilibrio que sólo puede obviarse o mitigarse a través del ejercicio de la pretensión que nos ocupa.

Contra lo que razonado queda, no puede ser óbice el que "la actualización de precios", cuando proceda, sólo puede llevarse a cabo a tra-

vés de la "revisión de precios", no pareciendo lógico que existan dos instituciones encaminadas a una misma finalidad, puesto que "la revisión de precios" y la "actualización" son dos conceptos diferentes, no sólo en su ámbito y esfera de aplicación, así como en su finalidad, sino también en sus fundamentos, en cuanto que la "revisión" de precios afecta a la consumación del contrato, esto es, a su fase de ejecución, mientras que la "actualización" sólo hace referencia a la fase preliminar del mismo o precontractual, siendo la finalidad de aquélla la de modificar la eficacia de un contrato ya celebrado, cuando un cambio de circunstancias pudiese hacer excesivamente onerosa para una de las partes la ejecución de lo convenido, o pudiese convertir el contrato en algo objetivamente impuesto, mientras que el aspecto teleológico de la "actualización de precios" es que el precio del contrato, al momento de prestarse el consentimiento bajo las nuevas circunstancias sobrevenidas, suponga real y efectivamente para el contratista un resultado económico previsible idéntico o similar al previsto bajo las circunstancias distintas en las que se produjo la oferta, respondiendo ambas figuras jurídicas a fundamentos jurídicos diferentes, pues, aunque las dos tienen basamentos idénticos (la buena fe que debe presidir las relaciones contractuales, el de la reciprocidad de prestaciones o la interdicción del enriquecimiento injusto), sin embargo, tienen matices diferentes, en cuanto que la "revisión" pueda tener matiz contractual, mientras que la "actualización" puede venir impuesta por el principio "neminem laedere", sin olvidar el supuesto base a que dichos institutos obedecen en concreto, diferencias y supuestos de hecho diferentes que permiten su convivencia, tal como el propio legislador concibió en el Decreto de 22 de mayo de 1963, al regular la "actualización" de precios de obras pendientes de ejecutar, y que también, siquiera lo sea de manera implícita, lo reconoció este Tribunal en la calendada sentencia de 1974, al caracterizar como presupuesto de la aplicación de la "actualización" pretendida "a la situación fáctica originaria del futuro contrato".

.....

Al haberse alterado el equilibrio de las pretensiones existentes en el contrato de autos, sin culpa alguna de la entidad recurrente, por la injustificada demora de la Administración en llevar a la práctica la adjudicación definitiva del mismo, retrasándola más de dieciocho meses del plan legal, sin fuerza mayor que justificara tal retraso, sin que la parte actora pudiese ejercitar el derecho del artículo 116 del Reglamento de Contratos del Estado, en virtud de las circunstancias particulares del supuesto contemplado y sin que a la misma le constara la no revisión del mismo hasta la adjudicación definitiva, habida cuenta el "confusionismo" que en este extremo servía en el expediente enjuiciado y, por último, habiendo reconocido la Administración la alteración de ese "equilibrio económico de las prestaciones pactadas en el contrato de litis", constando sendas Ordenes ministeriales que acreditan la subida de precios habida en el lapso de tiempo que va, preci-

samente, desde abril de 1969, en la que se hizo la adjudicación provisional, y octubre de 1970, en que se llevó a cabo la adjudicación definitiva, precisando las subidas que en concreto experimentarían los diversos ingredientes o elementos que entraron en el contrato de litis, la "actualización de precios" en cuestión ha de ser declarada, lo que no es óbice para que, no habiéndose probado fehacientemente el importe cuantitativo de tal "actualización", pues sólo hay en autos las operaciones llevadas a cabo por la Entidad recurrente sin otro elemento probatorio o técnico y que, a juicio de la Sala, no se adecuan a esos incrementos habidos, se difiera tal determinación cualitativa y cuantitativa al período de ejecución de esta sentencia, teniendo en cuenta los razonamientos mencionados en la misma, el importe de la adjudicación definitiva de las obras de autos y, en especial, el contenido de las Ordenes ministeriales de 1969 y 1971, ya aludidas, así como las variaciones de precios habidas en el lapso de tiempo comprendido entre el momento en que debió procederse a la ejecución y la adjudicación definitiva, acogiéndose así el criterio del Consejo de Estado en su calendado informe de febrero de 1976, apartado 2.º de la parte dispositiva del mismo.» (*Sentencia de 15 de noviembre de 1977, Sala 3.ª, Referencia 4420.*)

2. *Revisión de precios en la esfera local: Se declara aplicable a la esfera local el régimen vigente en la esfera estatal.*

«Al margen de las dos posturas o tesis mantenidas por las partes litigantes, apoyadas en las sentencias de esta Sala de 15 de enero de 1971 y 5 de enero de 1972, sosteniendo la primera el paralelismo entre las dos normativas reguladoras de la contratación administrativa del Estado y Organismos Autónomos y las Corporaciones Locales, y la segunda, diferenciadora más que opuesta de distintos momentos legislativos en los que entiende no es posible aplicar indiferenciadamente análogos criterios de revisión de precios cuando la vigencia de determinados preceptos sobre esta materia no lo autorizan, es más cierto que en la individualidad del caso que se somete hoy al enjuiciamiento de la Sala por el presente recurso de apelación, destaca con preeminencia indiscutible el hecho cierto e indiscutido de que *la cláusula 13 del pliego de condiciones bajo las que contrató la empresa recurrente* es que las obras en que consiste el contrato de autos se ejecutan a riesgo y ventura del contratista en la forma y excepciones del artículo 57 del Reglamento de Contratación de 9 de enero de 1953, salvo, en cuanto a las excepciones, a la del apartado 1, e), suspendida por el Decreto de 25 de febrero de 1955, en lógico paralelismo con el de 13 de enero de 1955, referente a la suspensión de la cláusula de revisión de precios para los contratos del Estado y Organismos autónomos, que repetía el primero para las Corporaciones locales.

Ante un hecho como el referido que admite la propia parte recurrente y debidamente consignado en el expediente administrativo, *es preciso darle el valor de Ley porque es norma del contrato, libremente*

te aceptado por la Empresa D. y C., sin que ahora le sea dable jurídicamente desligarse de su compromiso, aportando como argumento una tesis doctrinal que, aun de acuerdo con ella, no permite desconocer la fuerza obligatoria de lo pactado ni la realidad de las normas en vigor cuando se dictó por la Diputación Provincial de Oviedo el acuerdo o acuerdos recurridos, extremo que hay que tener muy en cuenta dada la función revisora de esta Jurisdicción.

Ante tal premisa, *la Orden de 30 de julio de 1974 del Ministerio de Hacienda, volviendo a reanudar el paralelismo existente entre las contrataciones estatal y local, no tiene fuerza bastante para desvirtuar la corrección jurídica de los actos administrativos, recurridos, ya que cuando se adoptaron dicha norma no existía y es por tanto imposible aplicaría en el momento en que se enjuicia la adaptación de dichas Resoluciones al Ordenamiento jurídico existente en la fecha de su nacimiento.*

A mayor abundamiento, y en apoyo de la importancia de la cláusula de eliminación de revisión de precios en el caso del recurso, *debe destacarse el criterio facultativo y no imperativo del artículo 1.º de la Orden invocada, autorizando y no imponiendo la figura de la revisión de precios en las cláusulas administrativas de los contratos que celebren las Entidades locales, en la misma forma que está ya anteriormente establecido para el Estado y Organismos autónomos, pero que este paralelismo que no se pretende desconocer no permite aplicar por analogía un sistema de contratación a otras Entidades distintas para las que están dictadas las normas que las regulan, siendo buena prueba de ello que cuando se varían los criterios para una de ellas se dictan posteriormente otras para homologar ambas posturas, lo que no sería preciso si las disposiciones dictadas para el Estado tuviesen vigor para las Corporaciones locales; una cosa es la doctrina deseable y otra muy distinta la legalidad vigente.» (Sentencia de 22 de febrero de 1978, Sala 4.ª, Ref. 699.)*

B) *Contrato de obras: En caso de suspensión temporal de las obras debida a la propia Administración, en un contrato celebrado con anterioridad a la vigencia de la LCE, el contratista tiene la opción de rescindir el contrato o de continuarlo, con indemnización en este caso de daños y perjuicios, por aplicación supletoria del Código Civil.*

«No habiéndose cuestionado el hecho de la suspensión de la obra por plazo notoriamente superior a un año, por causa que los servicios de la Administración reconocen, como debida a la propia Administración, el otorgamiento al contratista en tal caso de la facultad rescisoria que le reconoce el artículo 54 del pliego de condiciones de 1903, con los efectos regulados en el siguiente artículo 56 y el silencio que esta normativa guarda en lo tocante al supuesto de que el interesado opte por la continuación del contrato, no puede significar que éste se vea fatalmente apresado en el dilema rescisión-renuncia a la indem-

nización, quedando en caso de no rescindir inerte ante la conducta de la Administración causadora de unos perjuicios que sus propios servicios no dudan haber tenido su causa en la suspensión decretada, toda vez que aquel silencio del pliego, como normativa específica de la contratación administrativa, fuerza la entrada en juego de las normas supletorias establecidas en el Código Civil, y ello tanto por el expreso mandato del artículo 56 de la Ley de Administración y Contabilidad de la Hacienda Pública, precepto aplicable al caso, como reconoce la Abogacía del Estado, y a toda la contratación administrativa hasta la entrada en vigor de la Ley de Contratos del Estado de 1965 (disposición final 1.ª de ésta), como por su carácter de Ordenamiento común, llamado a integrar las lagunas del Ordenamiento jurídico-administrativo en virtud del principio de unidad del Ordenamiento jurídico consustancial a todo Estado de derecho.» (Sentencia de 22 de diciembre de 1977, Sala 3.ª, Ref. 4803.)

IV. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

A) *Silencio administrativo negativo: Se produce con todos sus efectos el silencio administrativo negativo aun en el caso de interposición prematura del recurso contencioso, si al formalizarse la demanda han transcurrido los plazos señalados en la Ley y persiste la Administración en su mutismo.*

«La construcción de la ampliación del Hotel "El Oasis", sobre la parcela "D", que pretendió unirse a la "A" en el proyecto de modificación antes referido, fue denunciada, al amparo de la acción pública del a la sazón aplicable artículo 223 de la Ley del Suelo, por varios propietarios de parcelas de la urbanización y, entre ellos, por el hoy apelante señor R. P., en su escrito de 14 de mayo de 1970 ante el Ayuntamiento de San Bartolomé de Tirajana, por entender se efectuaban obras sin licencia y al amparo, en cualquier caso, de una modificación del planeamiento carente de validez, pretendiendo, si bien no se formulase la reclamación con la deseable claridad, la puesta en marcha del artículo 171 de dicha Ley del Suelo, es decir, la adopción por el Ayuntamiento de la medida precautoria de la suspensión de las obras y la ulterior demolición de las mismas; escrito al que no recayó acuerdo alguno y respecto del que se denunció la mora con fecha 15 de octubre de 1970, sin que el ahora apelante aguardase el plazo de tres meses para entender producido acto presunto denegatorio que le permitiese acudir a la vía contenciosa—artículo 94.1 de la Ley de Procedimiento Administrativo y artículo 38 de la Ley reguladora de la Jurisdicción—, vía iniciada en 23 de octubre de 1970 ante la Sala de instancia y en base a este planteamiento fáctico, la sentencia apelada, infiere que no se está en presencia de acto administrativo impugnabile al no haber surgido, por la mecánica temporal de dichos preceptos, la denegación presunta o por silencio cuando el in-

teresado acudió a la revisión jurisdiccional mediante el escrito de interposición, prematuramente presentado. Pero este planteamiento que es acertado en cuanto erige al acto previo en presupuesto de la actuación jurisdiccional, extiende el alcance del silencio negativo a términos tales que deja de ser institución garantizadora, frente a la inactividad administrativa, para convertirse en obstáculo al examen de las pretensiones de fondo; y es que se podrá decir que cuando se interpuso el recurso contencioso, en 23 de octubre de 1970, no se había aún producido denegación presunta por la no expiración del plazo trimestral subsiguiente a la denuncia de la mora, pero no cabrá mantener la misma conclusión una vez que, al formalizar la demanda, pudo constatarse la permanencia de la Administración municipal en su inactividad formal, pues en tal fecha, 2 de marzo de 1971, si habían transcurrido con exceso los tres meses posteriores al escrito denunciando la mora sin que la Administración municipal demandada y emplazada produjese acuerdo expreso ni lo notificase al interesado, y esta realidad aporta al proceso administrativo el necesario presupuesto del acto presunto frente al que dirigir la pretensión anulatoria, contenida precisamente en la demanda; y así entendido el silencio, en una interpretación acorde a su verdadera naturaleza institucional, ha de rechazarse la solución de inadmisibilidad que la decisión judicial combatida pronunció, con la consiguiente entrada en el examen del fondo del asunto.» (Sentencia de 16 de febrero de 1978, Sala 4.ª, Ref. 977.)

B) *Denuncia: Supuesto en el que la denuncia del particular se equipara a una petición del mismo.*

«La actividad de los particulares frente a la Administración puede producirse bajo la forma de petición o por la vía del recurso, siendo indiscutible que la solicitud del actor respecto al Ayuntamiento de Montornés se dedujo a través de una petición, y ello no sólo por los términos literales empleados en los escritos de 9 de agosto de 1974, sino también por la denuncia expresa de la mora si se tiene en cuenta lo dispuesto en el artículo 38 de la Ley Jurisdiccional, aun cuando el denunciante de la mora la fundamentase en lo dispuesto en el artículo 374 de la Ley de Régimen Local, distinción entre los actos susceptibles de petición que tienen su reflejo en los artículos 374 de la Ley de Régimen Local frente a los susceptibles de recurso regulados en los artículos 377 y siguientes, como en el ámbito de la Ley Jurisdiccional, lo acreditan los artículos 52 y 53, letra c), que excluye del recurso de reposición los actos presuntos en virtud de silencio administrativo regulado en el artículo 38 y también para apurar la materia, se observan las diferencias en la Ley de Procedimiento Administrativo entre los artículos 94 y 95 referentes a la petición y los artículos 113 al 125 referentes a los recursos, pero todo lo expuesto no invalida que al presentarse una denuncia al amparo de lo ordenado en el artículo 172 de la Ley del Suelo, y aun cuando se solicite en los términos usuales de petición para que el Ayuntamiento proceda de un determinado

sentido, haya de estimarse que la denuncia de tal infracción urbanística deba confundirse con la petición simple de una actuación administrativa todavía no producida, pues la denuncia si bien ofrece un aspecto formal de solicitud, su esencia consiste en revelar una infracción cometida a través de un acto administrativo anterior.» (Sentencia de 25 de noviembre de 1977, Sala 4.ª, Ref. 358.)

V. EXPROPIACIÓN FORZOSA

A) *Sujetos de la potestad expropiatoria: En materia de competencia estatal la titularidad de la potestad expropiatoria debe corresponder en todo caso a la misma.*

«La potestad expropiatoria, reconocida en el artículo 2.º de la Ley de Expropiación Forzosa, debe ejercitarse por el sujeto con competencia para la realización de la obra a cuyo fin haya de afectarse el objeto expropiado, según reglamenta el artículo 2.º del Reglamento de 26 de abril de 1957, y, por tanto, por la Administración autora del "proyecto de obras", sin que pueda oponerse, en este ejercicio, una disociación entre titularidad de la "obra" y la titularidad —y ejercicio— de la potestad expropiatoria, de modo tal que es la Administración estatal, en el caso de este recurso, la que tiene toda la función decisoria en el expediente, incumbiéndola, al respecto, el promoverlo y seguirlo por todos sus trámites y asumir las consecuencias inherentes a aquella titularidad, sin que en este ejercicio pueda operarse una sustitución de la Administración estatal por la Administración local, pues por su carácter de poder atribuido a un sujeto público, cuyo ejercicio genera una relación con el expropiado, es el titular del interés público en el caso de la Administración expropiante y al que sirve la expropiación —y no otro distinto— el que debe ejercitarla; a lo que tenemos que añadir que la cooperación municipal a la "obra, perfectamente posible y prevista en distintas disposiciones, entre ellas, en materia de urbanización, en el artículo 128 del Reglamento de 3 de diciembre de 1964, y como modalidad de esta cooperación, concretamente el costeamiento del importe de la adquisición de los terrenos necesarios, podrá, en su caso, exigir que se adopten las fórmulas jurídicas para que se garantice esta aportación, e incluso que se arbitre, en el procedimiento expropiatorio sometido a la actuación decisoria de la Administración estatal, una intervención del Ente que sume el pago por cuanto sobre él recaerá este efecto patrimonial, mas, en modo alguno, es admisible un cambio de titularidad del trámite expropiatorio, esto es, de la Administración expropiante.» (Sentencia de 10 de febrero de 1978, Sala 5.ª, Ref. 316.)

B) *Procedimiento de urgencia: La ocupación del bien con anterioridad al levantamiento del acta previa de ocupación da lugar, cuando ésta deviene luego imposible por haber sido modificadas las carac-*

terísticas físicas de aquél a una inversión de la carga de la prueba, estableciéndose presunción «iuris tantum» de veracidad a favor de las alegaciones del expropiado.

«En relación con el segundo extremo del razonamiento anterior, es menester recordar que esta Sala ya declaró en su sentencia de 30 de abril de 1973, dictada en los recursos acumulados números 229 y 231/72, que tal acuerdo que altera el orden en que deben producirse los trámites de la expropiación de urgencia no es en sí mismo ilegal, siempre, naturalmente, que por la Administración se dé cumplimiento al compromiso contraído que permita la descripción en forma contradictoria de los bienes a ocupar; pero como en el presente caso las fincas ya están ocupadas, resultaría ineficaz el declarar nulas las actuaciones administrativas para reponerlas al momento de cumplimiento del compromiso contraído por la Administración, sin olvidar que tampoco en la demanda se formula dicha petición, por lo que la única consecuencia que puede extraerse de la irregularidad que se observa en la tramitación del expediente expropiatorio, es la de que en ningún caso tal irregularidad, únicamente imputable a la Administración, puede perjudicar al expropiado, por lo que cualquier diferencia existente entre las partes sobre las circunstancias físicas de las fincas habrá que resolverla en favor del administrado, correspondiendo, por medio de una inversión de la prueba a la Administración de la demostración de sus afirmaciones, pues si en el expediente no existe constancia clara e indubitada sobre estos extremos físicos de las fincas, ello es debido a culpa exclusiva de los órganos administrativos que han intervenido en el expediente expropiatorio.» (*Sentencia de 25 de noviembre de 1977, Sala 5.ª, Ref. 4296.*)

C) *Justiprecio:*

1. *Interés por demora: El Tribunal Supremo declara que procede el pago de intereses por los perjuicios producidos por la tardanza en la publicación de los tipos indemnizatorios, en el supuesto de expropiaciones que dan lugar al traslado de poblaciones.*

«Si bien es cierto que la propia Sala de Albacete, según alega la actual apelante, rectificó el criterio mantenido sobre el abono de intereses en sucesivas sentencias que han sido confirmadas por las de esta Sala de 28 de mayo de 1976 y 18 de junio de 1977, declarando que "no podrán desconocer la particularidad que ofrece el presente caso en aplicación de los más estrictos principios de justicia, porque si los tipos indemnizatorios aprobados en 12 de junio de 1964, no fueron publicados hasta el 4 de junio de 1969, no sólo esta demora es imputable a la Administración expropiante, sino a la Confederación Hidrográfica que comunicó tardíamente la aprobación", no puede cargarse sobre los administrados las consecuencias de la negligencia de la Ad-

ministración, al haber demorado sin justificación alguna la publicación de los tipos aprobados;

.....

de forma que, sin negar la improcedencia de aplicar los artículos 52, 56 y 57 de la Ley de Expropiación Forzosa en los procedimientos de perjuicios indirectos, procede excepcionalmente hacerlo, a fin de corregir en beneficio del perjudicado los que vienen a irrogársele como consecuencia de la tardanza en la publicación de los tipos indemnizatorios y de la consiguiente disminución del valor de la indemnización monetaria, pero, sin generalizar tal criterio a todos los supuestos de perjuicios indirectos en los que no concurren tales específicas circunstancias.» (*Sentencia de 19 de diciembre de 1977, Sala 5.ª, Ref. 4834.*)

2. *Intereses en retasación: Deben abonarse conforme a dos etapas: la primera, desde la fecha de transcurso de los seis meses de iniciarse el expediente expropiatorio o de la precedente ocupación hasta el día de presentarse la solicitud de retasación, sobre el primitivo justiprecio; y la segunda etapa, a partir de esta solicitud hasta el momento del completo pago, sobre la cantidad de justiprecio señalada en retasación.*

«Deben abonarse conforme a dos etapas, la primera desde la fecha del dicho transcurso de seis meses o de la de precedente ocupación hasta el día antes de presentarse la solicitud de retasación, sobre el primitivo justiprecio; y la segunda etapa a partir de esta solicitud de retasación hasta el momento del completo pago y sobre la cantidad de justiprecio señalada en retasación, que es la tesis de la Administración y de la sentencia recurrida.

.....

Porque aun cuando el señalamiento del de retasación constituye el importe definitivo del bien expropiado y ha sustituido al justiprecio primitivo, ello por sí solo no determina la total inexistencia de éste, pues indudablemente el primitivo justiprecio vino manteniendo efectos jurídicos en el período de su vigencia por corresponder entonces a una situación real en la cual los bienes expropiados tuvieron un valor legalmente efectivo, tanto con relación a la demora de la Administración en concluir el expediente (arts. 56 y 57) como en su finalidad de servir de base para el resarcimiento de las rentas y productos perdidos después de la ocupación de los bienes (art. 52-8.ª); y cuyos efectos no pueden ser desconocidos, sino que ha de concedérseles la trascendencia propia de la institución expropiatoria de compensar la privación de derechos en la manera más equitativa posible, evitándose enriquecimientos injustos, y asimismo observándose, como en el caso actual de convenio entre Administración y expropiado respecto al primer justiprecio, el principio general de Derecho de la vinculación y eficacia de los actos propios.» (*Sentencia de 7 de diciembre de 1977, Sala 5.ª, Ref. 4682.*)

D) *Derecho de reversión. Naturaleza: acción administrativa derivada de la desafectación, y no acción reivindicatoria derivada del derecho de propiedad. Imprescriptibilidad del mismo.*

«Por lo tanto, hay que entender que en esa situación de derecho latente a la reversión, pendiente para su nacimiento y eventual extinción por prescripción de que la Administración notificara el acto de la desafectación se llegó a la vigencia de la actual Ley de 16 de diciembre de 1954, en la que de nuevo se mantiene, sin limitación temporal alguna, el derecho de los expropiados a recuperar las fincas ocupadas, cuando ya no son necesarias al objeto de la expropiación, conservándose la tradicional obligación de notificar a los interesados la inejecución, terminación o desaparición de la obra o servicio (art. 57), a efectos de comenzar a computar el plazo de un mes para el ejercicio y efectividad del derecho; por todo lo cual hay que concluir que al ejercitar los hoy recurrentes el derecho a la reversión el mismo no había prescrito, puesto que comparecieron en el expediente dentro del plazo señalado en los anuncios oficiales, que comunicaban, por primera vez en 1970, el hecho de la desafectación ocurrida en 1913, cumpliéndose así, aunque con un dilatado retraso, una obligación que había estado pendiente de cumplimiento cerca de cinco décadas.

En modo alguno cabe hablar para mantener tesis contraria a la expuesta, de una posible prescripción al amparo de preceptos meramente civiles, pues el derecho a la reversión constituye un derecho subjetivo de naturaleza típicamente administrativa, regulado por normas propias de este carácter, y con unos plazos y unas condiciones de ejercicio contenidos en el ordenamiento jurídico administrativo, sin que exista necesidad alguna de acudir como derecho supletorio a las normas del Código Civil, no debiéndose olvidar que el derecho a la reversión no entraña el ejercicio de una acción reivindicatoria derivada del derecho de propiedad, la cual sí prescribiría con arreglo al derecho común, sino que representa el ejercicio de una acción administrativa que tiene su origen en el acto administrativo de la desafectación.» (Sentencia de 20 de febrero de 1978, Sala 5.ª, Ref. 407.)

VI. DOMINIO PÚBLICO

Caminos y carreteras: zona de afección. Doctrina general sobre la naturaleza reglada de la licencia que corresponde otorgar al Ministerio de Obras Públicas para la construcción en zona de afección.

-Aun siendo facultad privativa del Ministerio de Obras Públicas el conceder por medio de sus órganos correspondientes las licencias de obras que soliciten los particulares para construir dentro de la zona de servidumbre o denegarlas, si no procede, esta facultad indiscutible de la Administración tiene unos límites establecidos en las Leyes y Reglamentos especiales reguladores de esta materia que le

dan carácter reglado a la actividad administrativa, lo que impiden que sea denegada la licencia cuando la edificación que se proyecta construir sobre terreno propio no infrinja la reglamentación formal establecida ni entrañe daño o peligro para la seguridad vial, pues la Administración, en el ejercicio de sus poderes de policía ha de ser siempre congruente con los motivos y fines que justifican su intervención, por lo que tratándose de una materia reglada, es claro que el otorgamiento de las licencias de obras contiguas a las carreteras no es facultativo o discrecional, por lo que siendo hechos acreditados en el expediente que el pabellón que la peticionaria de la licencia pretende construir es una ampliación de la factoría, cuyas instalaciones industriales ya tenía construidas en aquel lugar, y que el edificio a levantar es sobre un solar de la misma finca, distante 50 metros del eje de la calzada de la citada carretera nacional de Bilbao a San Sebastián, existiendo ya dos accesos de que dispone para comunicar desde los puntos kilométricos 85, 950 y 86 de la carretera con su factoría, resulta manifiesto que tanto en aplicación de la vigente Ley de Carreteras de 19 de diciembre de 1974 como con arreglo a la legislación anterior, singularmente la Ley de Ordenación de Carreteras de 7 de abril de 1952, no hay posibilidad legal de condicionar una licencia de obras o denegarla tal como se expresa en la resolución de la Jefatura Provincial de Carreteras de 9 de enero de 1975, confirmada por el Centro directivo en fecha 10 de octubre de ese mismo año, pues tanto se considera aplicable la Ley de 19 de diciembre de 1974, cuyo artículo 35 no ofrece la menor duda, como si se contemplan las atribuciones del Servicio de Carreteras, partiendo de la normativa de la Ley de 1952 la posibilidad de condicionar las licencias de obras o denegar por la Administración con la exigencia de la previa presentación y aprobación de un proyecto de accesos a la carretera desde la fábrica de la Empresa recurrente y apelada requería que existiese una previa ordenación o proyecto preparatorio de variación de los accesos en aquel tramo de la carretera, efectuado por la Administración con anterioridad a la fecha en que se dictaron las resoluciones recurridas, pues basta contemplar la rúbrica de los diferentes capítulos de la Ley de 7 de abril de 1952 para deducir la exigencia de un previo proyecto de ordenación o reordenación de accesos en un tramo de la carretera, y, como en el caso sometido a debate, no se ha acreditado, pues ni siquiera ha sido alegado, que la Administración tuviera confeccionado un plan o proyecto de construcción de ese nuevo acceso ni siquiera realizados los oportunos estudios, es obligado deducir que realmente no se había planteado a la Administración ese problema de la necesidad de un único acceso que absorba todo el tráfico de las industrias instaladas en las márgenes de la carretera nacional 634, en el tramo que atraviesa el municipio de Amorebieta, cuando se dictaron las resoluciones recurridas, por lo que no puede estimar que la obra entorpezca ninguna fase preliminar para la aprobación de una nueva ordenación de los accesos, por lo que tampoco en razones de oportunidad puede justificarse la denegación de la licencia por no estar probado que concurren circunstancias

muy calificadas de interés público en la defensa y mejor gestión de los de dicha carretera que le están confiados al Ministerio de Obras Públicas, pues al no haber sido aprobados ni siquiera inicialmente los estudios preliminares para una nueva ordenación de los accesos de obra a construir en un solar que dista 50 metros del eje de la carretera no es obstáculo para que por la necesidad de canalizar el tráfico de las industrias existentes en aquel sector por un punto único de la carretera exigían a un particular la confección de un plan de reordenación de los accesos existentes, por todo lo cual procede confirmar en todas sus partes la sentencia apelada.» (*Sentencia de 7 de noviembre de 1977, Sala 3.ª, Ref. 4323.*)

VII. URBANISMO

A) *Planeamiento:*

1. *Procedimiento de elaboración y aprobación de los planes. La aprobación de un plan por silencio administrativo no necesita publicación.*

«Postura la expuesta, que viene a ser ratificada por la Administración en este contencioso a través de su escrito de contestación, en el que, en relación con la aprobación tácita de dicho plan, se afirma que "la cuestión básica a debatir es la necesidad o no de la publicación de un plan aprobado por silencio administrativo", es decir: que dados los términos en que por todo lo expuesto queda planteada la cuestión referente a la existencia de la aprobación por silencio administrativo del mentado plan de que estamos tratando, se impone entender que se ha producido, pues así resulta de cuantos elementos obran en el expediente y de la propia postura de la Administración (la que, por otra parte, se ha mostrado poco diligente en el envío de los expedientes, lo que ha obligado a repetidos requerimientos para completar los datos precisos y sin que algunos de ellos hayan llegado a ser aportados en razón según se dice de que no obraban en los expedientes), el transcurso, y con evidente exceso, del plazo de los seis meses exigido por el número 2.º del artículo 32 de la Ley del Suelo, y por ello sólo queda por considerar sobre el motivo ya referido expuesto en la contestación a la demanda. Pues bien, de la propia naturaleza y alcance de la institución del silencio administrativo se deduce que tal institución pugna con la exigencia de la publicación o notificación para que pueda producir efectos el acto que ha nacido en virtud del silencio administrativo, como viene a desprenderse de las sentencias de 16 de enero y 10 de junio de 1974. Lo cual no es óbice para que los afectados o perjudicados por tal aprobación tácita puedan reaccionar frente a ella y desde que tengan conocimiento de la misma.» (*Sentencia de 15 de diciembre de 1977, Sala 4.ª, Ref. 5046.*)

2. *Planes parciales. Se declara insuficiente el contenido de la Memoria justificativa de los medios económico-financieros disponibles, dado los enunciados vagos que contiene y sin ningún tipo de garantía en su aplicación.*

«A diferencia de lo prescrito para los Planes Generales en el artículo 9, número 2, b), de la Ley del Suelo respecto de una simple Memoria general "justificativa de la ordenación y las etapas en que se prevé su realización", el artículo 10, número 2, a), establece, para los Planes Parciales, determinaciones mucho más concretas en cuanto a su contenido como corresponde a la propia naturaleza más pormenorizada de esos planes y que como tales han de ser por lo tanto exigidas, es decir, en cuanto a la Memoria, que sea "justificativa de la ordenación, de las etapas para realizarla" y también de "los medios económico-financieros disponibles y que deberán quedar afectos a la ejecución del Plan", lo cual supone (y más faltando una paralela exigencia para los proyectos de urbanización) que no basta con exponer las etapas (lo que se reduciría a un programa de actuación), sino que hay que justificar además "los medios económico-financieros disponibles" y que éstos "deberán quedar afectos a la ejecución del Plan", *claras obligaciones que tienden a garantizar la viabilidad práctica de aquél en cuanto le dotan de los medios materiales precisos para su ejecución, vinculando a la Corporación a darles el destino previsto para cumplir así con relación a estos entes públicos una misión de garantía en la adscripción de esos medios, paralela a la que para los particulares se formuló en el artículo 41; por ello no cabe estimar satisfecha la exigencia legal sino cuando la memoria justifique los medios económicos destinados a financiar las etapas del plan y que están o estarán realmente disponibles en el momento previsto, así como el modo legal en que queden afectos a la ejecución, lo que evidentemente no tiene lugar en la memoria aquí cuestionada, puesto que sustituye tan concretas determinaciones con enunciados vagos y sin ningún tipo de garantía de eficacia en su aplicación; así, cuando alude al financiamiento de algunas de las obras por medio de "contribuciones especiales de mejora" sin más concretarlas ni tampoco los acuerdos de imposición, o de incoación del expediente, adscripción presupuestaria prevista, etc., ni mucho menos cuando se alude a la reparcelación sin referencia a las previsiones del plan al respecto o la incoación de los expedientes oportunos, o asimismo se alude a financiamientos por el Estado o el Ayuntamiento de Barcelona sin invocar siquiera el origen de los compromisos u obligaciones asumidos por esos entes, o, por último, a un "sistema de reparto de mejoras" entre los propietarios, calificado como tradicional en Hospitalet, pero sin concretar siquiera a qué va a referirse, modo de instrumentarse, etc.; es decir, que la memoria constituye una mera sistematización de propósitos o aspiraciones más que una adscripción o afectación de medios, para el financiamiento de las obras, por lo que incumple las prescripciones*

legales mencionadas y no cabe entender cumplida mediante ella la obligación impuesta al Ayuntamiento.» (*Sentencia de 27 de diciembre de 1977, Sala 4.ª, Ref. 5054.*)

B) *Sistemas de ejecución:*

1. *Cesión de viales. La obligación de ceder gratuitamente terrenos para viales no cabe extenderla a las zonas de aparcamiento previstas en el proyecto de urbanización.*

«Resta por examinar el último extremo de la problemática de fondo, cual es si puede extenderse la obligación de ceder gratuitamente terrenos no sólo para lo que propiamente constituye viales, sino también para las zonas de aparcamiento previstas en el Plan Parcial y en el proyecto de urbanización. A tal efecto, ha de partirse de que la normal legal aplicable en la fecha de los actos impugnados, Ley del Suelo de 12 de mayo de 1956, limita estrictamente esta carga a sólo los viales en sentido propio, además de a parques y jardines públicos, de tal suerte que no comprende a las zonas puras o específicas de aparcamiento, que más que partes integrantes del dominio público municipal se insertan en el ámbito de los servicios públicos, en beneficio de todo el vecindario y de la población en general y gestionados por la Corporación o por medios indirectos, con percepción de tasas y tarifas.» (*Sentencia de 13 de diciembre de 1977, Sala 4.ª, Ref. 4928.*)

2. *Cesión de viales. El hecho de que el sector esté totalmente urbanizado y edificado no se opone a la válida aplicación de dicho sistema de ejecución del planeamiento.*

«El hecho de que el sector, constituido o delimitado por las dos mencionadas vías públicas, esté o estuviera en la fecha de emanación de los actos combatidos totalmente urbanizado y edificado, no se opone a la válida aplicación de dicho sistema de ejecución del planeamiento, habida cuenta de la previsión del artículo 113-3, b), de la Ley del Suelo de 12 de mayo de 1956, al aludir a este sistema y declararlo aplicable a "sectores parcialmente urbanizados y edificados", pues esto no quiere decir que los limite a éstos, con exclusión de otros, sino que, en defecto de previa determinación del sistema en el plan de que se trate, o, por acuerdo independiente del órgano gestor, el citado artículo acude como sistemas preferenciales al de cesión de viales, en el supuesto aludido, y al de cooperación, para sectores o vías de nueva urbanización, lo que más bien apoya la elección acertada del sistema, efectuada ya de antemano por la Corporación municipal en el momento de elaborar el proyecto de urbanización antecedente de los acuerdos rectoros; y así la sentencia de esta Sala de 7 de marzo de 1974 aceptando el considerando tercero de la sentencia apelada, sienta el criterio de que es viable la aplicación de los sistemas de actuación previstos en dicho artículo 113 a supuestos de sectores ya

urbanizados que se ven afectados por una nueva ordenación que sustituye a la anterior» (Sentencia de 13 de diciembre de 1977, Sala 4.ª, Referencia 4928.)

C) Edificación forzosa:

1. *Dualidad de doctrinas jurisprudenciales sobre el alcance de los requisitos de «manifiesta desproporción con la altura legalmente autorizada y corriente en la zona».*

«En relación a este supuesto y al término "manifiesta desproporción con la altura legalmente autorizada y corriente en la zona" existen dos teorías distintas en cuanto a su hermenéutica, de las cuales una trata de relacionar la realidad fáctica existente con el modelo urbanístico cuando a fin de evitar que la simple aprobación y rigor de un plan de ordenación urbana pueda dejar sectores enteros de una población sometidos a las consecuencias del Reglamento de Edificación Forzosa, por hallarse ellos en discordancia con el planeamiento dicho, y tiende la segunda teoría a dotar al citado texto reglamentario de la máxima eficacia a fin de obtener rápidamente la renovación urbanística que el planeamiento propugna; para la primera de dichas teorías no es suficiente la manifiesta desproporción en la altura autorizada, sino que además esa desproporción ha de darse ya también en la realidad por haber alcanzado el cumplimiento del plan urbanístico un cierto y generalizado grado de aplicación; para la segunda de ellas el término autorizado adquiere un carácter marcadamente preponderante y ello hasta el extremo de que, "teniendo en cuenta que la función pragmática de 'corriente' implica frecuencias reales o estadísticas de altura que cumplen la autorizada y ellas podían aun no darse ante nuevas normas ordenancistas, la necesidad de entender viable la puesta en marcha de dicha nueva ordenación desde su vigencia, autorizaría a reputar no actuante el concepto aislado de 'corriente', y limitar la comparación a la sola altura autorizada, cuando ninguna o escasas de las edificaciones de la zona poseyera la altitud exigida por la vigente ordenación"; de estas dos tesis la Sala viene aceptando, aunque con vacilaciones, la segunda de ellas, y de tal postura jurisprudencial es paradigma la sentencia de 7 de octubre de 1976, de donde está trazada su enunciación, añadiendo que ello viene así impuesto por los fines a que teleológicamente se halla dirigido el ordenamiento, "pues lo contrario materialmente requeriría, sin base alguna legal, condicionar la aplicación del Reglamento de 1964 a que las nuevas edificaciones alcanzasen número bastante para ser su altura calificada como corriente en la zona.» (Sentencia de 5 de noviembre de 1977, Sala 4.ª, Ref. 4375.)

2. *Volumen mínimo. No es posible incrementar el volumen edificado de una finca con el correspondiente a la habitación provisional levantada, con tal carácter, en la terraza de la construcción.*

«Carece de virtualidad jurídica la alegación formulada por el apelante, con apoyo en el dictamen del Arquitecto señor M., en cuanto pretende incrementar el volumen edificado de la finca con el correspondiente a la construcción o habitación provisional levantada con tal carácter en la terraza de la construcción, porque aparte de que no existe acreditamiento técnico, en forma detallada y adecuada, sobre la extensión y alcance de la edificación de hecho añadida, *el carácter o naturaleza jurídica de la construcción provisional implica, rectamente, su no consideración, ya que jurídicamente —tal como declaró esta Sala en sentencia de 3 de diciembre de 1977—, la aplicación de las normas contenidas en los apartados 1.º y d) del número 5 del artículo 5 del Reglamento de 5 de marzo de 1964 conceptúan de inadecuadas las edificaciones de este tipo, y como tales legalmente inexistentes, lo cual supone la imposibilidad jurídica —dada su heterogeneidad— de añadirse al volumen que arrojen las edificaciones permanentes existentes en la finca.*» (Sentencia de 21 de diciembre de 1977, Sala 4.ª, Referencia 4982.)

D) *Licencias: La regla general de que las licencias se otorgan «salvo el derecho de propiedad», cede cuando la actividad edificatoria cuya autorización se solicita amenace los propios bienes municipales.*

«Si bien, como regla general y conforme al artículo 12, del Reglamento de Servicio, las licencias se entienden otorgadas "salvo el derecho de propiedad", en este concreto caso en que el particular se adhiere al previo deslinde y la Corporación municipal trata de defender su patrimonio, y aún diríamos más, evitar que por situaciones de imprecisión en el estado posesorio se logren anticipadamente declaraciones que posibiliten construcciones eventualmente atentatorias al Ordenamiento urbanístico y al entorno paisajístico, en este caso, decimos, *ha de excepcionarse la doctrina surgida en torno al indicado precepto del Reglamento de Servicios que declara el hecho de la titularidad del terreno edificable como ajeno a este aspecto de la competencia administrativa* —Sentencia de 5 de febrero de 1975—, y así sólo podrá operar la autorización administrativa —fijación de alineación y alturas máximas— cuando, a través de la formal delimitación entre los terrenos colindantes, quede fijado, en vía administrativa, el actual estado posesorio sobre los terrenos en favor del peticionario que invoca su titularidad.» (Sentencia de 1 de marzo de 1978, Sala 4.ª, Referencia 859.)

E) *Impugnación de actos contrarios a la normativa urbanística: Distinción entre la legitimación por titularidad de derechos subjetivos y por acción pública; diferencia entre las pretensiones admisibles en uno y otro campo.*

«El doble concepto en que ha sido reconocida la legitimación procesal del demandante —parte con interés directo según el artículo 28-1, a), de la Ley Jurisdiccional, y titular de la acción pública para exigir ante

los Tribunales la observancia de la Ley del Suelo al amparo del artículo 223 de dicha Ley—, legitiman también "ad causam" a dicha parte para demandar la anulación de los actos administrativos contra los que recurre como efecto natural de cuanto disponen los artículos 28-1 y 41 de la Ley y la propia esencia del recurso Contencioso-Administrativo, pero en cambio la representación de "Lostra Canaria" niega al demandante acción para pedir la demolición de lo construido, en base a que su legitimación procesal como simple interesado directo al amparo del artículo 28-1, a), no le faculta para pretender aquella demolición en cuanto significaría reconocerle una situación jurídica individualizada, pretensión que según el mismo artículo 28 en su número 2 no corresponde a toda persona legitimada para el proceso, sino a quien además sea titular de un derecho subjetivo derivado del ordenamiento jurídico infringido. Esta tesis sería correcta si la pretensión de demolición postulada por el demandante tuviese en verdad el carácter de reconocimiento o restablecimiento de una situación jurídica individualizada, pero ello no es así; la demolición no tiene aquí su fundamento en una titularidad jurídica subjetiva, sino que se impone como consecuencia natural de la plena efectividad de la observancia de la Ley Sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana y de los Planes Urbanísticos de Ordenación; no es pues un interés privado el que se protege sino un interés general y público, ni el artículo 28-3 de la Ley de la Jurisdicción el precepto que concede acción para exigirla sino que esta pretensión se deriva del artículo 223 de la Ley del Suelo; en cuanto la observancia de las normas urbanísticas comporta como efecto natural la demolición de las construcciones sin licencia, de las que contravinieran las condiciones impuestas o de las amparadas en licencia cuya nulidad se declare, como nos dicen los artículos 171 y 172, y sin cuyo efecto la observancia de las normas legales o planificadoras sería mera teoría. El hecho aducido de que la parte demandante pretenda conservar vistas de las que sería desposeído por la edificación denunciada, es intrascendente, meramente anecdótico, porque aunque en su motivación íntima y personal concurra el deso de conservar una determinada situación de hecho ventajosa, falta fundamento para otorgarle el carácter de derecho subjetivo determinante del nacimiento de una acción; de tal modo que de no ser necesaria la demolición de las edificaciones infractoras para mantener el respeto y observancia de la Ley y los Planes, por grave que fuera la desventaja o perjuicio del particular no estaría justificada aquella demolición, a menos que una relación de Derecho privado pudiera motivar el ejercicio de una acción ante los Tribunales del Orden Civil. Quedan de este modo perfectamente delimitadas las esferas de derecho público y derecho privado insistente pero erróneamente aludidas en los escritos de los demandados y apelantes.

La pretensión de indemnización de daños y perjuicios por su propia naturaleza—como también lo aclara el artículo 42 de la Ley de

la Jurisdicción—, tiene su perfecto encaje como restablecimiento de una situación jurídica individualizada y por ello no siendo el demandante como antes se ha dicho titular de un derecho subjetivo susceptible de ser amparado por el artículo 28-2 de la Ley, es evidente le está vedado el ejercicio de esta pretensión, por lo que su desestimación ha de basarse en estos fundamentos y no en la falta de prueba de la situación dañosa o de previa reclamación en la vía administrativa como con menos acierto la sentencia apelada aduce.» (Sentencia de 2 de febrero de 1978, Sala 4.ª, Referencia 970.)

VIII. MEDIO AMBIENTE

Actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas: Necesidad de notificación a todos los colindantes sin excepción, independientemente de la información pública, de la solicitud de la licencia de apertura. Su ausencia es vicio formal insubsanable que produce indefensión y acarrea la invalidez de la licencia concedida.

«El tema fundamental del recurso se concreta en dilucidar si el concepto significado por la expresión "vecinos inmediatos" comprende a los propietarios colindantes tal como aquella locución se usa en el contexto del artículo 30-2. a), del Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas de 30 de noviembre de 1961 en su nueva redacción aprobada por Decreto de 5 de igual mes de 1964, donde de modo tan expreso como terminante se exige la notificación personal, a dichos vecinos, del acuerdo de prosecución del expediente; cuestión hermenéutica cuya solución en sentido positivo viene dada sin más que tener en cuenta los evidentes fines reglamentarios de proteger intereses de cualquier género contra los riesgos y daños que lleva consigo para terceros el ejercicio en solar próximo de cualquiera de aquellas actividades, sin que razón alguna con base en el Ordenamiento jurídico autorice a discriminar, excluyéndolos de la expresada protección, los intereses de los propietarios de terrenos y edificios limítrofes directamente afectados por el decremento de valor económico e incluso peligro de destrucción o menoscabo material que puede derivarse de la instalación en predio contiguo de una de las referidas industrias; y es la propia dicción reglamentaria la que, al exigir la notificación personal "además" de la información pública, pone de manifiesto el carácter esencial de aquel trámite, condicionante, al par que configurador en el procedimiento especial, de la defensa de los vecinos inmediatos contra los riesgos de la susodicha instalación; sin que tal relevante garantía pueda quedar enervada por la circunstancia de intervenir con su informe y señalamiento de medidas correctoras la Comisión Provincial de Servicios Técnicos, pues del artículo 7-1, b), del Reglamento mencionado se infiere la posibilidad de adoptarse aquellas medidas a petición de parte interesada, lo que resultaría imposible, o, cuando menos, dificultado, si la notificación personal de referencia no

tiene lugar en el curso mismo del expediente y antes de informar la Comisión; acreditándose así que *la omisión de trámite examinado es factor de indefensión que, al propio tiempo, impide que el acto resolutorio del expediente alcance el fin de protección que es razón de ser de la normativa reguladora; y, en su virtud, la carencia de aquella notificación personal al propietario colindante, con la derivada inidoneidad que ello comunica al presupuesto procedimental de la licencia, produce, a tenor del artículo 48-2 en relación con el 1-4 de la Ley Procedimental, la invalidez del acto que dicha licencia otorga, susceptible de declararse en vía contenciosa por la disconformidad que el referido otorgamiento implica con respecto al citado artículo 30-2; a), último inciso de la reglamentación arriba indicada y por imperio de los 83-2 y 84-a) de la Ley Jurisdiccional; y sin que razones de economía procesal, incompatible con el menoscabo de esenciales trámites reglamentariamente establecidos para la defensa del adiminstrado; ni reclamaciones o ejercicio de recursos "a posteriori" del acto otorgante de la licencia, puedan suplir garantías que sólo alcanzan sentido acorde con su finalidad en cuanto que cumplidas antes de las sucesivas actuaciones condicionadas a una praxis válida de la notificación personal aquí tratada.* (Sentencia de 14 de octubre de 1977, Sala 4.ª, Referencia 4361.)

IX. CEMENTERIOS

Naturaleza y régimen jurídico de la propiedad funeraria.

«Como es errónea la tesis actora de que la propiedad funeraria es un bien totalmente "extra commercium", cuando en nuestro Código Civil no se menciona sino en el artículo 1.271 al regular lo que puede ser objeto de contrato, pero es que tales bienes en el derecho moderno lo son los de dominio público, comunales, "extra rerum natura", cosas y servicios imposibles o los que dejaron de existir, los no patrimoniales por su naturaleza, y en fin los expresamente prohibidos por la Ley, con la salvedad de que aquéllos que lo son por asignación a fines determinados entran en la condición ordinaria cuando se desafecten del fin a que fueron destinados, preceptos que no comprenden las sepulturas, que si antiguamente se incluían entre las cosas religiosas, especie de las "res divini iuris", en el derecho moderno no están sometidas sino a regulación administrativa encomendadas a los Ayuntamientos—Ley de Régimen Local, artículo 101, c) y Reglamento sobre Policía Sanitaria, artículos 61, b) y 67, aprobado por Decreto 2569/1960, de 22 de diciembre— por lo que la normativa sobre transmisión de la propiedad funeraria se regula en las disposiciones emanadas de tales órganos administrativos.» (Sentencia de 24 de febrero de 1978, Sala 4.ª, Ref. 734.)

X. FARMACIAS

Distancias: Medición: El camino «vial» más corto es el de circulación regular y posible, esto es, el practicable por el público.

«La apreciación de la distancia entre ambas farmacias —la existente y la proyectada—, debe hacerse en armonía con las disposiciones contenidas en el artículo 1.º-3 del Decreto de 31 de mayo de 1957, norma de superior rango que las Ordenes aclaratorias que posteriormente se dictaron, solamente aplicables en tanto no contradigan el espíritu y aun la letra de aquél. Al ordenar que la medición debe efectuarse por el camino "vial" más corto, el precepto que estudiamos contempla sin duda el camino de circulación regular y posible, esto es, al practicable por el público, que no resulte impedido bien por accidentes naturales, por su propia topografía o por prohibiciones permanentes de uso emanadas de la autoridad municipal competente, que configuran y determinan las condiciones de vialidad de las calles con fuerza obligatoria y efectividad práctica insoslayable.» (Sentencia de 16 de diciembre de 1977, Sala 4.ª, Referencia 5047.)

XI. DISCIPLINA DE MERCADO

Sanción: El Tribunal Supremo estima la existencia de desviación de poder en la sanción impuesta por un pequeño aumento no autorizado, en artículo que no incide en el coste de la vida.

«La multa impuesta —aun de escasísima entidad— en el expediente sancionador cuya resolución se revisa en este proceso, tiene su único apoyo legal en el artículo 7.º del Decreto-ley de 27 de noviembre de 1967 que fija con carácter de generalidad y temporalidad criterios para los precios máximos a aplicar por las empresas dedicadas a la producción, distribución y servicios, y a su vez dicho precepto se justifica en la necesidad, por conveniencia pública, de mantener la estabilidad del coste de vida con ocasión de las medidas económicas complementarias de la nueva paridad de la peseta, establecida por Decreto de 19 de noviembre anterior. Es también precedente normativo la clasificación que el mencionado precepto contiene, en su último párrafo, de artículos de consumo de mayor o menor incidencia en el coste de vida, reservando para los de primera necesidad un mayor rigor y mayores garantías aseguradoras de una estabilidad más absoluta.

La resolución adoptada de sancionar a la casa comercial recurrente con la imposición de una multa siquiera fuese de escasa cuantía, en concepto de infracción de la expresada normativa, tomando como único hecho sancionable —no obstante la rigurosa y exhaustiva inspección practicada en el establecimiento— una alteración de dos pesetas en la caja de doce botellas de un artículo de consumo que no puede ser clasificado como de primera necesidad por tratarse de un vino generoso, alteración que de no hallarse plenamente justificado por razón del

encarecimiento del transporte como alega el interesado, es en todo caso de ínfima y casi inapreciable cuantía. Representa escasamente un 0.48 por 100 de elevación y se aplica a un artículo que en modo alguno incide en el coste de vida, excluido de la relación de aquéllos en los que la Comisión Delegada de Asuntos Económicos habría de actuar para garantizar una más absoluta estabilidad, circunstancia de ineludible consideración en el momento de calificar las conductas comerciales, que al no ser tenidas en cuenta por el órgano sancionador, han dado lugar a un acto jurídicamente desviado del condicionamiento legal y por tanto válidamente impugnante ante esta Jurisdicción.» (*Sentencia de 7 de noviembre de 1977, Sala 4.ª, Referencia 4135.*)

XII. ACTIVIDAD SANCIONADORA

A) *Principios generales: Aplicabilidad del principio general del Derecho que impone la retroactividad de la Ley posterior más favorable.*

«A idéntica conclusión estimatoria del presente recurso contencioso se llegaría con sólo contemplar que la sanción y la realización de las obras que paralelamente se imponen en la resolución impugnada se basan en infracción de unos preceptos derogados, como son los artículos 2.º y 3.º del Decreto de 18 de febrero de 1960; disposición general que expresamente deroga la disposición final 12 del Decreto de 24 de julio de 1968 en relación con el anexo que contiene la tabla de disposiciones derogadas y que por ello no podrán ser aplicadas en sentido desfavorable o agravatorio sin romper el principio general de Derecho que impone la retroactividad de la Ley posterior más favorable.» (*Sentencia de 24 de octubre de 1977, Sala 4.ª, Referencia 4366.*)

B) *Carga de la prueba: Es la Administración la que debe poner en práctica los medios para determinar y cuantificar el daño producido por la infracción, de modo que no se traslade al particular la carga de la prueba.*

«El otro aspecto material o de contenido del acto administrativo impugnado concierne al resarcimiento de los daños ocasionados, por la conducta infractora, a la riqueza piscícola del río Caboalles en el tramo de 5 kilómetros a que afectó el enturbiamiento procedente del vertido residual; y si bien es cierto que la Administración del ramo está apoderada para determinar unilateralmente la existencia y valoración del daño, con fijación del "quantum" indemnizatorio a cargo del particular causante del daño, en virtud del procedimiento administrativo resarcitorio que se contiene en el Reglamento de Pesca Fluvial, artículo 16, en la redacción dada a este precepto por Decreto de 13 de agosto de 1966, no es menos cierto que esta vía excepcional y privilegiada de la Administración, manifestación del privilegio de autotutela sobre el dominio público, debe ser utilizado con toda mesura y ponderación,

acordando el Organó administrativo la puesta en práctica de medios técnico idóneos para determinar la realidad del daño y su cuantificación, a través de fórmulas o criterios razonables y ponderados, que conduzcan a establecer la indemnización con toda garantía de acierto, de tal suerte que no se traslade al particular, como criterio inspirador, la carga de probar la verdadera cuantía de los daños y perjuicios causados por la actividad infractora de aquél.» (Sentencia de 7 de diciembre de 1977, Sala 4.ª, Referencia 4883.)

XIII. ACTIVIDAD DE LIMITACIÓN

Licencias: No cabe admitir una facultad general de condicionar las licencias de obras o de actividad industrial, lo cual se podrá hacer únicamente en la medida en que las propias normas lo permitan.

«No cabe admitir una general facultad para condicionar las licencias de obras o de actividad industrial al no tener carácter discrecional y suponer su otorgamiento la constatación de requisitos normativos, por lo que únicamente en lo que las propias normas permitan o dispongan cabrá introducir cláusulas condicionales o modales de naturaleza discrecional, a lo que equivale el agregar a su contenido particulares referidos a otras como en el caso en que, según la propia Corporación admite, se impuso una obligación de trasladar la industria del recurrente (toda la industria) al autorizar ciertos elementos auxiliares de la misma desplazando así sobre aquélla el carácter precario y provisional impuesto a éstas mediante la agregación de cierto contenido que extravasaba el suyo propio y no había sido previsto en la tramitación.» (Sentencia de 9 de diciembre de 1977, Sala 4.ª, Referencia 5026.)

XIV. TRABAJO

Seguridad social: Se anula el precepto reglamentario por el que se establecía la responsabilidad solidaria de la Empresa principal con respecto a las obligaciones contraídas por la subcontratista con sus trabajadores y con la Seguridad Social.

«Como último tema decisorio, se achaca al artículo 4.º, inciso final, del Decreto de tan repetida cita, ilegalidad en cuanto implica vulneración de precepto de rango jerárquico superior, tal el artículo 97 de la Ley de Seguridad Social, texto articulado de 21 de abril de 1966; pues bien, esta alegación ha de ser acogida, porque, efectivamente, este precepto, en relación con el artículo 68, número 1 del mismo texto legal, determina en su apartado 1.º, como regla general, la subsidiariedad en cuanto a la responsabilidad del empresario principal, dueño de la obra o industria, en relación con los supuestos de insolvencia del contratista, regla que tan solo cede, en el apartado 2, estableciendo un régimen excepcional de solidaridad en determinados supuestos, referidos a la sucesión en la titularidad de la industria o negocio, y a la que se de-

clara entre el empresario cedente y el cesionario en los casos de cesión temporal de mano de obra, incorporando así—por lo que a esta hipótesis afecta—lo prevenido en el artículo 1.º del Decreto-ley de 15 de febrero de 1952; quiérese decir, que regulados los supuestos excepcionales de responsabilidad solidaria por normas con rango de ley, mientras por normas del mismo rango legal no se disponga otra cosa ha de estarse a la regla o criterio de la responsabilidad subsidiaria que preconiza el citado artículo 97, número 1; por ello, el establecer, por la vía del Decreto impugnado, una responsabilidad de carácter solidario entre el empresario principal y el subcontratista en cuanto a las obligaciones contraídas por éste con sus trabajadores y con la Seguridad Social durante el período de vigencia del subcontrato, implica contradicción o derogación por vía reglamentaria de prescripción con rango de Ley formal y, por ende, el precepto citado, artículo 4.º en su inciso final, queda afectado de la nulidad de pleno derecho que disponen los artículos 26 y 28 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado y demás preceptos concordantes, procediendo, por ende, declarar dicha nulidad absoluta en lo que atañe al párrafo o inciso final del tan repetido precepto, artículo 4.º del Decreto, en la formulación literal siguiente: "En todo caso, la Empresa principal será solidariamente responsable de las obligaciones contraídas por la subcontratista con sus trabajadores y con la Seguridad Social durante el período de vigencia de la subcontrata", prescripción la transcrita que por su nulidad de pleno derecho comporta, obviamente, la eliminación del citado inciso, con la consiguiente estimación parcial de los recursos contencioso-administrativos entablados frente al Decreto 3677, de 1970, de 17 de diciembre, objeto de examen.» (Sentencia de 23 de noviembre de 1977, Sala 4.ª, Referencia 4642.)

XV. RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL

A) De la Administración local:

1. *Se declara únicamente aplicable la Ley de Régimen Local. Doctrina general que de la misma se deriva.*

«Si bien es verdad que la Ley de Régimen Local—artículo 405—establece que las Entidades Locales responderán civilmente en forma directa o subsidiaria, según se especifica en el artículo 406 de la misma Ley, de los perjuicios y daños que el derecho de los particulares irroque la actuación de sus órganos de gobierno o la de sus funcionarios o agentes, en la esfera de sus atribuciones respectivas; el daño habrá de ser efectivo, material e individualizado y no hace ninguna referencia a actos ilegales o culposos, o a actos o hechos legales, sino que se limita a exigir dos condiciones: una, de imputabilidad, esto es, que los perjuicios y daños hayan sido irrogados por la actuación de los Organos de gobierno, funcionarios o agentes de las Entidades Locales; y otra, que se refiere a los caracteres que han de tener el daño para indemn-

zarle; efectivo, material e individualizado y, tampoco el Reglamento distingue la actuación legal o ilegal, a efectos de su imputación, sino que se limita también a recalcar los caracteres que debe tener el daño, "para que proceda la responsabilidad civil, el daño habrá de ser efectivo, material e individualizado, sin que pueda admitirse la obligación de supuestos perjuicios no producidos"; *nos encontramos, pues, ante un caso de responsabilidad objetiva*; si se han producido daños que reúnan ciertos caracteres y estos daños han sido causados por la actuación de los órganos o agentes de las Entidades Locales, éstas quedan obligadas a indemnizarlos y si hay que probar los caracteres del daño y el hecho causal entre éstos y la actuación de las Entidades Locales; *la Ley lo único que distingue en la clase de responsabilidad civil de las Entidades Locales*, según los casos, y la responsabilidad será *directa* cuando los daños hayan sido producidos con ocasión del funcionamiento de los servicios públicos o del ejercicio de las atribuciones de la Entidad local, sin culpa o negligencia graves imputables personalmente a sus autoridades, funcionarios o agentes—artículo 406, párrafo 2.º—, y será *subsidiaria* la responsabilidad de las Entidades locales cuando los daños hayan sido causados por culpa o negligencia graves imputables personalmente a sus autoridades, funcionarios o agentes en el ejercicio de su cargo—artículo 409—; *en cuanto a los caracteres del daño de la Ley exige que se trate de la lesión de un derecho, por consiguiente, los simples intereses e incluso los intereses legítimos, no están protegidos a efectos de la indemnización, y el daño ha de ser efectivo sin que pueda admitirse, según reiterada jurisprudencia, la alegación de supuestos perjuicios que no se han producido y que, de producirse, serían indemnizables en su día* y así lo establece también el Reglamento; *ha de ser material, esto es, evaluable en dinero; el daño moral, el "pretium doloris", no es indemnizable* como declara la jurisprudencia, no es procedente la indemnización de daños y perjuicios cuando el reclamante no acredita suficientemente la existencia de los mismos, ni demuestra con daños exactos o irrecusables la cuantía en que los fija; la Administración sólo estará obligada al abono de lo que sea justo y no procederá la indemnización de daños y perjuicios cuando el reclamante no acredite su existencia, ni demuestre con daños exactos e irrevocables la cuantía en que los fija, por todo ello, procede desestimar el recurso interpuesto.» (*Sentencia de 10 de octubre de 1977, Sala 4.ª, Ref. 4360.*)

2. *Se declara aplicable la Ley y Reglamento de Expropiación Forzosa. Doctrina general que de esta legislación se deriva.*

«*La Jurisprudencia de esta Sala ha admitido la responsabilidad patrimonial de las Entidades locales, tanto por aplicación inmediata de la Ley de Régimen Local—sentencias de 17 de enero y 25 de febrero de 1975, entre otras—, como con base en los artículos 121 de la Ley de Expropiación Forzosa de 16 de diciembre de 1954 y 133 de su Reglamento de 26 de abril de 1957—sentencias de 12 de marzo y 17 de mayo*

del mismo año, también entre otras—; *fundamentación la última que procede aquí aplicar, teniendo en cuenta que de modo implícito en esa Ley de Expropiación, y expresamente en el apartado 2 del referido precepto reglamentario, quedan comprendidas las Corporaciones locales en un nuevo y progresivo sistema de responsabilidad enteramente objetiva y de exigencia directa en todo caso, en cuyo régimen el daño o lesión en bienes o derechos dimanantes del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos viene a asimilarse en su tratamiento—y ello ampara su general regulación en ley sobre expropiación forzosa—al efecto lesivo de una ocupación "extra ordinem" en aquellos bienes o derechos resultantes de la acción administrativa contemplada en su conjunto y, por tanto, directamente imputable al ente gestor de los intereses públicos; daño que el administrador no tiene el deber jurídico de soportar discriminadamente dentro del colectivo a que alcanza aquella gestión, con el consecuente deber indemnizatorio para restaurar el igual trato al ciudadano por parte de una Administración sujeta a Derecho; principio de igualdad que, consagrado a nivel constitucional en la declaración tercera del Fuero de los Españoles, es fuente de interpretación de una diversidad de normativas—Ley de Expropiación Forzosa versus Ley de Régimen Local—sobre la materia; y a la vez que también impide situar al perjudicado en condiciones más gravosas cuando reclama a la Administración Local que a la estatal, define un ámbito unitario en cuanto a común aplicación del límite en la fuerza mayor a tenor del artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado; doctrina fundada en el referido principio de igualdad a la que son concomitantes y consecuentes las siguientes conclusiones: a) El texto refundido de la Ley de Régimen Local, aprobado por Decreto de 24 de junio de 1955, a pesar de su posterioridad y rango de Ley que le confiere su carácter de Decreto legislativo, no derogó o modificó, en privilegio para las Corporaciones locales, el sentido general del artículo 121 de la Ley de Expropiación Forzosa de 1954, pues se limitó a desarrollar en materia de responsabilidad la Base LXII de la anterior Ley de 17 de julio de 1945, modificada por la de 3 de diciembre de 1953; y por quedar al margen de la Ley de Expropiación Forzosa—a lo que no contradicen las disposiciones finales del texto refundido ni cabe inferir reenvío del artículo 2.º de dicha Ley de Expropiación—el Reglamento de ésta, de 1957, adquiere, con base en la misma, aplicación prevalente y unificadora respecto al ámbito de la Administración local. b) Las características de la responsabilidad en esa esfera de la Administración deben homologarse con las señaladas en el artículo 40 de la Ley de 26 de julio de 1957, incluida la exoneración de responsabilidad en el supuesto de fuerza mayor, y ello no ya "lege ferenda", sino en virtud de los correspondientes preceptos de la normativa sobre expropiación forzosa y a través del principio constitucional de igualdad como fuente de interpretación coordinadora de la coexistencia en el ordenamiento jurídico de las dispares disposiciones contenidas en las mencionadas Leyes de Expropiación y de Régimen Local, coordinación que asig-*

na a esta última valor supletorio en la materia aquí tratada, especialmente en los aspectos alusivos a repetición, regreso o retorno contra el agente culpable; y c) Como consecuencia de los anteriores apartados, la prueba de la fuerza mayor—en el sentido aquí extensivo al caso fortuito—incumbirá a la Corporación demandada en concordancia con la exclusión de la prueba de culpa, elemento constitutivo de la pretensión indemnizatoria en el sistema de la Ley de Régimen Local, como efecto innovador que produjo la de Expropiación Forzosa al establecer para todo caso y sin distinción de ámbitos administrativos una responsabilidad objetiva y de directa exigencia incompatible con injustificados privilegios, conforme a la teleología expresada en los apartados I y párrafo 8.º, y IV y párrafo 3.º, de su exposición de motivos.» (Sentencia de 21 de noviembre de 1977, Sala 4.ª, Referencia 5032.)

B) Daños causados a la Administración: Relación entre indemnización y sanción administrativa.

«Es primer motivo del recurso y cuestión a dilucidar prelativamente la de la competencia de aquella Jefatura para fijar el importe de indemnizaciones e imponer su pago conjuntamente al de las multas, ya que la recurrente opina que sólo éstas constituyen materia asignada al órgano provincial, mientras que la determinación del resarcimiento, a su entender, es privativa de la Dirección General, invocándose, para sustentar tal tesis, el artículo 16 del Reglamento mencionado, modificado por Decreto de 13 de agosto de 1966; pero la referida interpretación, como señaló esta Sala en sentencia de 15 de diciembre de 1977, no puede prosperar ante la necesidad de distinguir los casos en que el hecho dañoso, determinante del resarcimiento, se halla típicamente definido como infracción sancionable en los artículos 18 y 111 a 114 del Reglamento, de aquellos otros supuestos en que, por el contrario, el perjuicio ocasionado a las aguas y su capacidad biogénica no es objeto de expediente sancionador, como ocurre en las circunstancias previstas por las normas reglamentarias citadas por la parte—artículo 16—y también en otros casos como son los contemplados por los artículos 15 del Reglamento, modificado por Decreto de 13 de agosto de 1966, y 6.º de la Ley, donde de modo general se consigna la posibilidad de establecer un canon anual compensatorio en peculiar expediente que resuelve el órgano central del Servicio; canon que, por cierto, no consta aprobado para la sociedad recurrente en fecha anterior a los hechos sancionados y que es a ella a quien corresponde promover sin que de esto le exima la antigüedad de sus instalaciones; a lo que cumple añadir que una interpretación sistemática de los artículos 53, 59 y 61 de la Ley conduce a entender concentradas en el expediente sancionador las funciones represivas de faltas y de fijación de perjuicios de aquéllas derivados con resolución de todo ello por la Jefatura Provincial, de modo similar a como en los supuestos de delito del artículo 60 se persiguen y exigen de modo unitario ambas

clases de responsabilidad; razones todas que obligan a calificar de ineffectiva la alegación de incompetencia del órgano provincial en cuanto a señalamiento de daños y perjuicios derivados de las faltas comprendidas en el artículo 114-6 del Reglamento a que el actual recurso concierne.» (Sentencia de 23 de febrero de 1978, Sala 4.ª, Ref. 728.)

C) *Indemnización. Intereses: El Tribunal Supremo sostiene que para demostrar un concreto y determinado perjuicio económico por inmovilización del capital hubiera sido preciso la demostración del pago de esos intereses y la imposibilidad de repercutirlos en el costo final.*

«Procediendo ya abordar el segundo de los problemas planteados en orden a la indemnización reclamada para compensar *los intereses del capital invertido en la adquisición del solar, y calculados durante el periodo de tiempo en que estuvieron paralizadas las licencias de construcción* para cuya resolución es menester partir, como doctrina legal inconcusa, que esta supuesta lesión patrimonial, al no estar presumida en el artículo 22 de la Ley del Suelo, tiene que basamentarse en la regulación general sobre la responsabilidad de las Corporaciones locales, a la que se refieren los artículos 405 y 406 de la Ley de Régimen Local, y desde esta perspectiva resulta indudable que presupuesto básico de la reclamación es la realidad del daño o perjuicio padecido, por lo que resultan insuficientes alegaciones de orden general, ya que *la lesión económica debe deducirse cumplidamente de las circunstancias concurrentes en cada caso concreto*, y por ello el escueto razonamiento contenido en la demanda, acerca de que la iniciación de la obra proyectada fue demorada por la suspensión de las licencias, no es dato bastante, por sí esto, para acreditar un concreto y determinado perjuicio económico, pero para esto hubiera sido precisa la aplicación total de la obra, considerada como operación económica o financiera, con todas sus particularidades, a fin de poder deducir el perjuicio económico alegado, o dicho de otro modo *hubiera sido preciso la demostración del pago de esos intereses y la imposibilidad de repercutirlos en el costo final*, motivo, el expuesto, suficiente para la desestimación del recurso en cuanto a este concepto indemnizatorio, que releva la resolución de los demás motivos de oposición, indicados al comienzo de estos razonamientos.» (Sentencia de 24 de noviembre de 1977, Sala 4.ª, Ref. 4643.)

XVI. RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

A) *Naturaleza, extensión y límites:*

1. *Vicios de orden público. Los vicios de forma tradicionalmente calificados como de orden público no debe llevar a que se declare la nulidad de actuaciones y retroacción del expediente, si existen elementos de juicio suficientes para resolver las cuestiones de fondo planteadas en el recurso.*

«La retroacción propugnada, a fin de que mediante una alzada no prevista en la Ley de Expropiación Forzosa se resuelva definitivamente en vía administrativa de modo análogo al de la declaración de necesidad de ocupación, contrariamente al propósito garantizador del interesado, que inspira la anulación de oficio del procedimiento, conduce a la exclusión de la impugnación jurisdiccional, que ha pasado de la Ley de 1879 a la vigente Ley de Expropiación Forzosa, a tenor de lo preceptuado en el artículo 126, 1, con lo que, lejos de lograrse evitar la supuesta indefensión del administrado, mediante la calificación del vicio procedimental como de orden público, siguiendo la orientación jurisprudencial anterior a la Ley de 1954, para reducir indirectamente la inmunidad de los actos discrecionales sometidos ahora a control jurisdiccional, se llega a la conclusión contraria, obstaculizando el posible enjuiciamiento del fondo, mediante la nulidad del acto recurrido, a fin de que pueda restablecerse la situación jurídica del recurrente, indebidamente alterada por aquél.

Rechazado el obstáculo en el que basa la sentencia apelada, la existencia del vicio que determina la nulidad procedimental, y declarada la competencia del Jurado Provincial de Expropiación y consiguientemente la de la Comisión Provincial, a la que se encomienda resolver en primer grado, si las solicitudes de los interesados se ajustan o no a las bases establecidas, procede examinar y decidir acerca de la posibilidad de resolver íntegramente sobre el fondo de lo solicitado, ante la falta de elementos de juicio suficientes para decidir todas las cuestiones debatidas, dado que si bien el derecho de recurrente en vía contencioso-administrativa al enjuiciamiento del fondo y el principio de economía procesal obligan a la Sala, siempre que sea posible, a resolver en congruencia con las pretensiones de las partes, si es o no ajustado a Derecho el acto administrativo impugnado jurisdiccionalmente, conforme a la reiterada doctrina jurisprudencial expuesta en las sentencias de 29 de enero de 1915, 9 de octubre de 1957, 10 de noviembre de 1959, 13 de enero de 1961, 6 de noviembre de 1963, 3 de marzo y 22 de noviembre de 1964, etc., ello no puede hacerse cuando el vicio de forma priva de algún elemento esencial de conocimiento que impide a la Sala decidir con acierto el problema de fondo planteado—sentencia de 28 de enero de 1967—, pero no cuando la decisión de fondo es posible en sentido positivo o negativo, caso en el que no debe declararse en perjuicio del recurrente una incongruente nulidad de actuaciones, incluso dejando a salvo el principio de contradicción, sometiendo a las partes aquella posibilidad conforme a lo previsto en el artículo 43, 2, de la Ley Jurisdiccional.» (*Sentencia de 8 de noviembre de 1977, Sala 5.ª, Ref. 4229.*)

2. *Los Tribunales no pueden entrar a controlar el poder organizatorio de la Administración.*

«Tal conformidad no debe atribuirse a un *lapsus* ni a una negligencia de la dirección letrada del mencionado Colegio Superior, sino,

por el contrario, al conocimiento de la imposibilidad de atacar eficazmente la decisión de incorporar a las tareas propias del Instituto de que se trata a un determinado grupo o cuerpo profesional, en vez de otro, puesto que ello corresponde al poder organizatorio de la Administración, en el que los Tribunales no pueden entrar, puesto que, de lo contrario, se apartarían de su misión específica revisora de la legalidad del acto o disposición de carácter general, para usurpar funciones que no le corresponden.» (Sentencia de 6 de diciembre de 1977, Sala 4.ª, Ref 4877.)

3. Doctrina general sobre el carácter revisor de la jurisdicción.

«La función revisora de la Jurisdicción no debe limitarse en todos los casos a una simple declaración de nulidad de pura significación negativa, sino que el restablecimiento de la situación jurídica afectada por el acto impugnado exige con frecuencia una declaración positiva e integradora, como apunta ya el artículo 42 de la Ley de esta Jurisdicción y en la materia específica de sanciones viene sistemáticamente desarrollando la Jurisprudencia de esta Sala, cuyo exponente más significativo y reciente nos lo ofrecen las sentencias de 7 y 25 de mayo de 1978, declaratorias de que al ámbito judicial corresponde también contrastar la legalidad del acto respecto a la sanción, acudiendo a exigencias de proporcionalidad y congruencia como reglas inmanentes que deben regir la potestad sancionadora, que recatemente entendida incluso obliga a la Jurisdicción, si es que ha de ejercer su función con plenitud, a adecuar la sanción a la infracción, rechazando la vía dilatoria de diferirla al juicio de la Administración; que, en todo caso, posiblemente habría de quedar sometido a ulterior proceso revisor, motivos todos que determinan a esta Sala a señalar las sanciones procedentes en Derecho, anulando las dictadas por el Organo Colegial, si bien con aceptación de la calificación de la falta.» (Sentencia de 23 de enero de 1978, Sala 4.ª, Ref. 515.)

B) Las Partes: Legitimación.

1. Distinción entre legitimidad por titularidad de derechos subjetivos y por acción pública urbanística; diferencia entre las pretensiones admisibles en uno y otro caso.

Vid. Urbanismo. Ref. 970/78.

2. La petición del recurrente, ordenada tan sólo a la sanción de un tercero y no al logro de derecho alguno, no revela la concurrencia de un interés legítimo y directo, y sí, a lo sumo, un simple interés al eventual restablecimiento de la legalidad, que obviamente no le legitima.

«Aquella simple petición, ordenada tan sólo a la sanción de un tercero y no al logro de derecho alguno, no revela tampoco la con-

currencia en él de un interés legítimo y directo que a través de lo dicho pudiera ser satisfecho y si sólo a lo sumo un simple interés al eventual restablecimiento de la legalidad que obviamente no le legitima para interponer este recurso, a tenor del artículo 28-1, a), de la Ley Jurisdiccional; interpretación que se corrobora al señalar que en la aspiración de que se sancione a otro no cabe por sí misma advertir que la existencia de un bien o una ventaja para quien lo pide como la Jurisprudencia ha señalado a efectos de la identificación del referido interés para recurrir cuando, como en este caso, el propio recurrente fue también eximido de responsabilidad por la infracción cuestionada y por otra parte el pronunciamiento acerca del reintegro de lo gastado en las reparaciones habría en su caso de ventilarse ante la Jurisdicción Civil, sin que la resolución sancionadora administrativa sirviera para prejuzgar su decisión al deber fundarse en las relaciones contractuales entre ambos.» (Sentencia de 29 de noviembre de 1977, Sala 4.ª, Ref. 4651.)

3. *El Tribunal Supremo declara la falta de legitimación activa de la Asociación de Estudiantes de Publicidad para recurrir una disposición de carácter general, por no poder subsumirse en el artículo 28, 1, b), de la Ley de la Jurisdicción.*

«Prelación o prioridad de enjuiciamiento que ha de resolverse en favor de la esgrimida inadmisibilidad, habida cuenta que la legitimación activa para impugnar el Decreto en cuestión es de análisis preferente a todas las cuestiones que el presente proceso pudiera ofrecer, incluso a la nulidad de actuaciones postulada por la parte recurrente, pues, para que la Sala pudiera analizar la pretendida nulidad de actuaciones, devenida por supuestas omisiones o conculcaciones del procedimiento que canalizó el cuestionado Decreto, debía partirse de la vulnerabilidad del acto recurrido, lo que aquí no ocurre, toda vez que las compuertas de la inadmisibilidad, caso de aceptarse por la Sala, cerrarían las facultades revisoras de la misma, no debiendo olvidarse que los Organos de la Jurisdicción no son siempre y en todo Entes inspectores del procedimiento, ya que, para que así suceda, ha de partirse de un proceso previamente entablado en tiempo y forma, es decir, que reúna todos y cada uno de los presupuestos de admisibilidad del mismo, entre los que esté la legitimación, pues, de no ser así, entra en juego otro principio de superior rango al de la nulidad de actuaciones, el de economía procesal, toda vez que a nada conduciría el subsanar el error o errores que se hubieren cometido en el procedimiento que sirvió de vehículo al acto o actos impugnados si, subsanados aquél y éstos, el recurrente carece de legitimación para impugnarlo, en lo que se dilatarían unas actuaciones sin resultado práctico alguno, lo que se evita con esa prioridad a favor de la inadmisibilidad que la supuesta falta de legitimación encierra,

...
supuesto en el que no puede encuadrarse ni a la Asociación de Estu-

diantes recurrente ni a éstos, *uti singuli* considerados, puesto que, por lo que respecta a aquélla, la misma, aparte de no tener ámbito nacional, porque así paladinamente lo reconoce la defensa de dicha Asociación—apartado 1, B, de los fundamentos legales del escrito rector de este proceso y apartado III, 2, último párrafo, del escrito de conclusiones de la parte actora—, dicha Asociación tampoco tiene la representación o defensa de intereses de carácter general o corporativo, puesto que, por un lado, la Ley de Educación de 4 de agosto de 1970, que fomenta, regula y señala el contenido de estas Asociaciones, no da a las mismas la representación de esos intereses de carácter general o corporativo, al encuadrar estas Asociaciones en el "marco de las posibilidades propias de su específica misión estudiantil" (art. 125-7 de la calendada Ley de Educación), especificando acto seguido dicha normativa (art 131 de la misma) "que el derecho a la constitución de Asociaciones en la Enseñanza Universitaria dentro del marco de las funciones de las finalidades propias de la misión específica o estudiantil supondá: a) la representación corporativa de las mismas en los Organos del Gobierno de los Centros Docentes; b) la realización de actividades formativas para los propios estudiantes, y c) la participación de las Asociaciones en tareas de extensión cultural a otros sectores del país, de menor nivel educativo, a fin..., es decir, que con arreglo a dicha normativa dichas Asociaciones se desenvuelven en el estricto campo de la "misión específica estudiantil", sin aludir para nada a esa representación de intereses generales y corporativos ante los Tribunales de Justicia y, a mayor abundamiento, basta ver los fines específicos y concreto de la Asociación de autos, legalmente constituida con fecha 17 de diciembre de 1973, para constatar que en dichos fines—fomentar el desarrollo cultural de sus miembros, colaborar a su integración profesional, organizar actividades socio-culturales, especialmente aquellas relacionadas con los estudios de sus asociados, y el servir de portavoz para los intereses de los asociados—no puede encuadrarse esa defensa de los intereses generales y corporativos de sus miembros antes los Tribunales, quedando dichas finalidades, en consonancia con lo preceptuado en los estatutos de la Asociación en cuestión y en relación con la Ley de Educación Nacional, reducidas exclusivamente "al marco específico estudiantil".» (*Sentencia de 22 de diciembre de 1977, Sala 3.ª, Ref. 5009.*)

C) Objeto:

1. *Denegaciones producidas por silencio: Se declara admisible el recurso interpuesto después de denunciar la mora, pero antes de que transcurran tres meses más, siempre que al formalizarse la demanda haya efectivamente transcurrido ese tiempo y se mantenga la Administración en su mutismo.*

Vid. Procedimiento administrativo, Ref. 977/78.

2. *Acto de ejecución: No lo es el acuerdo de un Ayuntamiento que impone la cesión de superficies de terrenos con destino a viales.*

«El citado Ayuntamiento, con planteamiento rigorista en exceso, opone un primer motivo de inadmisibilidad, apoyado, al igual que los dos restantes, en el apartado c) del artículo 82 en relación con el artículo 40, a), ambos de la Ley reguladora de esta jurisdicción, por entender que el acto originario (acuerdo plenario de 25 de octubre de 1972) constituye *simple ejecución de los acuerdos aprobatorios del proyecto de urbanización de "unión de la calle El Fuerte con la avenida de Antonio Belón"*, antecedente inmediato del referido acuerdo del Pleno objeto de directa impugnación jurisdiccional; *mas es claro que la exigencia, contenida en el acuerdo de 25 de octubre de 1972 y en el ratificatorio de éste por vía de reposición de 22 de febrero de 1973 de ceder concretas superficies de terrenos a los diversos propietarios afectados por la obra urbanizadora, con destino a viales, constituye acto administrativo autónomo a efectos de su impugnación, siquiera derive o traiga causa del proyecto de urbanización que dispone la ejecución del planeamiento (Plan Parcial del casco o núcleo urbano de Marbella, aprobado en 1 de febrero de 1968), pues frente a tal acto cabe alegar motivos invalidatorios con independencia de los que pudieron ser aducidos en contra del proyecto de referencia, máxime cuando no puede predicarse de éste la cualidad de acto firme y consentido por los propietarios afectados, al no conocer éstos el exacto alcance de dicho proyecto —anunciado tan sólo como unión de las dos vías públicas citadas—, en cuanto a ensanchamiento de calles y correlativa aplicación del sistema de actuación de "cesión de viales" con aplicación de contribuciones especiales, por lo que, al no poder imputárseles aquietamiento frente a la aplicación de un sistema de ejecución cuyo alcance y entrada en juego no conocían en modo alguno, mal cabe hablar de inimpugnabilidad con ocasión de la aplicación concreta y consiguiente requerimiento a cada propietario en relación con sus parcelas, deviniendo así rechazable la causa de inadmisibilidad antes expuesta.» (Sentencia de 13 de diciembre de 1977, Sala 4.ª, Ref. 4928.)*

3. *Cabe el examen de un eventual vicio de nulidad radical de un acto de ejecución, con fundamento en los vicios del acto ejecutivo consentido, dado que un acto radicalmente nulo no podría ser ejecutado en cuanto no puede producir ningún efecto.*

Vid.: Acto administrativo, Ref. 5026.

D) Causas de inadmisibilidad:

1. *La admisibilidad o inadmisibilidad se refiere en bloque a todo el recurso y no a las pretensiones individualmente consideradas, por lo*

que si alguna de éstas no es viable no cabrá declarar inadmisibile el recurso, sino desestimar la pretensión.

«Como dice la sentencia de esta misma Sala de 24 de diciembre de 1975, los conceptos de inadmisibilidad o admisibilidad son indivisibles, toda vez que las causas de inadmisibilidad contenidas en la Ley Jurisdiccional, juegan en relación con el recurso y no con las pretensiones, argumento éste que obliga a dar el mismo trato jurídico procesal de 8 de enero de 1969 y 30 de enero de 1970, ya que como confirma la sentencia también de esta Sala de 22 de enero de 1971, confirmando la misma doctrina, la inadmisibilidad ha de referirse en bloque al recurso y no a peticiones aisladas que, caso de no ser viables, habrán de desestimarse para no ser declaradas inadmisibles.» (Sentencia de 1 de marzo de 1978, Sala 4.^a, R. 858.)

2. Acto confirmatorio de acuerdo consentido: No lo es la declaración de interposición extemporánea de un recurso administrativo.

«En aquellos casos en los que tras un originario acto administrativo preferido por determinado órgano, el interesado solicitante, en razón al signo desestimatorio, deduce el pertinente recurso de igual índole administrativa —en este caso económico administrativo— y el órgano que ha de resolverlo se pronuncia en el sentido de que el recurso se interpuso fuera de plazo, ante cuya decisión el propio interesado acude a la vía jurisdiccional contencioso administrativa impugnando esa segunda decisión, no cabe entender que se recurre ante la Sala de la Jurisdicción contra un acto confirmatorio de un acuerdo consentido, por no haber sido recurrido en tiempo y forma, porque la segunda resolución pudo limitarse a esa proclamación de extemporaneidad del recurso administrativo, siendo el tema a suscitar seguidamente ante la Jurisdicción precisamente ese relativo a si era o no cierta aquella aceptada extemporaneidad, esto es, tal tema o cuestión viene a ser —de entrada— el fondo de la cuestión debatida, y es claro que la misma nunca puede quedar soslayada, o mejor eliminada, por esta vía de las inadmisibilidades.» (Auto de 22 de diciembre de 1977, Sala 3.^a, Referencia 4805.)

E) Orden de examen de las cuestiones: La legitimación activa para impugnar un Decreto en cuestión es de análisis preferente a todas las cuestiones que el proceso pudiera ofrecer, incluso a la nulidad de actuaciones postulada por el recurrente.

Vid.: Contencioso-administrativo, B), 3, Ref. 5009/77.

F) Procedimiento: Trámite de prueba: Diferencias entre el principio dispositivo del artículo 75 de la Ley de la Jurisdicción y las diligencias para mejor proveer.

«Si bien el proceso contencioso-administrativo está configurado en nuestra Ley jurisdiccional en orden a la prueba de los hechos sobre la base de una conjunción armoniosa de los principios inquisitivo y dispositivo, al hacer por una parte, el artículo 74 una remisión expresa a las mismas reglas que rigen en el proceso civil y, por otra, señalar en el artículo 75 que el Tribunal podrá también acordar de oficio el recibimiento a prueba y, aun después de la fase probatoria acordar, antes o después de la vista, la práctica de cualquier diligencia de que la que estimase procedente pero, sigue siendo fundamental en esta materia de prueba la norma o principio de que a cada parte le incumbe la justificación de los hechos relevantes en que funda su derecho, al demandante, pues, la prueba de los hechos en que funda su demanda y al demandado los hechos impeditivos o extintivos que opongan, por lo que siendo la cuestión sustancial de este recurso la oposición formulada por el actor a la inscripción del Modelo de Utilidad número 139.857 en base al Modelo de Utilidad número 102.669, por tratarse de Modelo de idénticas características por lo que el impugnado se encuentra anticipado, es incuestionable que al accionante incumbía la carga de la prueba por ser quien afirma la existencia de este hecho, por el que pretende se deje sin efecto el acuerdo del Registro de inscripción del Modelo de Utilidad solicitado, y, aunque la índole de la segunda instancia hace restrictiva la admisión de prueba, sólo a los supuestos establecidos en el artículo 862 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, es por lo que acreditado en los autos que en la primera instancia no ha podido practicarse la pericial solicitada por el apelante, por causa no imputable a él fue por lo que esta Sala por auto de 1 de febrero de 1977 acordó recibir a prueba el presente recurso de apelación, pero, respecto a la Pericial propuesta, por haber expirado el término probatorio y ser éste improrrogable, la Sala acordó no admitir dicha prueba por auto de 17 de marzo de 1977 por no ser posible admitir la prueba pericial al haber expirado el término probatorio el día 12 de ese mismo mes y año, omisión de prueba que no debe ser subsanada por esta Sala haciendo uso de la facultad que le confiere el artículo 75 de la Ley Reguladora acordando como pide el apelante para mejor proveer la práctica del dictamen pericial solicitado, por no ser justo acceder a ello ya que si dicha prueba pericial no se ha practicado en esta segunda instancia, no ha sido por causa imputable a esta Sala, como así se reconoce por el propio apelante en su precedente escrito de alegaciones, pues, la imposibilidad de acceder para mejor proveer deviene de la posición de imparcialidad que el Tribunal debe mantener en el proceso puesto que las providencias para mejor proveer es sólo una facultad que se otorga al Juez para cuando por propio y libre impulso estime la necesidad de completar o aclarar algo que precise para pronunciar con acierto el fallo pero, no para suplir la inactividad de las partes respecto a aquellos hechos constitutivos cuya prueba el procedimiento reserva a la iniciativa de los litigantes ya que, como enseña la sentencia de la Sala de lo Civil de 8 de marzo de 1933 la negligencia

o abandono de las partes para practicar determinadas pruebas, no debe suplirse por el juzgador al amparo del artículo 340 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, porque ello equivaldría a apartarse de la imparcialidad que debe ser norma de su actuación para convertirse en defensor de uno de los litigantes, criterio que aún sigue siendo válido en sistemas procesales que admiten el principio dispositivo y el de autoridad del Organismo jurisdiccional respecto a las probanzas que necesite para formar convicción el Juez sólo debe proporcionarse *por sí* los medios de prueba precisos para *completar* las deficientes, pero no para sustituir la actuación o misión reservada por la Ley a las partes.» (Sentencia de 23 de febrero de 1978, Sala 3.ª, Ref. 442.)

G) *Sentencia: Su ejecución debe pasar por encima de los simples errores materiales que en el fallo se contengan.*

«Si la ejecución de las sentencias firmes ha de efectuarse de acuerdo y ateniéndose a los pronunciamientos contenidos en la parte dispositiva de las mismas, ni el fallo puede ser interpretado con absoluta independencia de los considerandos que lo justifican, ni cuando se contengan simples errores materiales la santidad de la cosa juzgada impide su rectificación.» (Auto de 2 de noviembre de 1977, Sala 5.ª, Ref. 4145.)

H) *Costas procesales: Concepto de mala fe o temeridad a efectos de la condena en costas.*

«Para que los Tribunales aprecien temeridad o mala fe y decidan condenar a una de las partes al pago de las costas del proceso se requiere que dicha parte, en el presente caso el accionante, haya actuado en contradicción con claro, explícito y terminante texto legal o sosteniendo tesis atrevidas y que estén en pugna con la doctrina legal, es decir, que la pretensión esté desprovista de todo fundamento jurídico y contraria a la realidad o incida en una manifiesta y sistemática postura de litigar innecesariamente sosteniendo pretensiones que sean absolutamente indefendibles.» (Sentencia de 10 de octubre de 1977, Sala 3.ª, Ref. 4239.)

«Respecto a las costas no se dan motivos apreciables para variar el pronunciamiento recaído en la sentencia recurrida en cuanto a las causadas en la primera instancia o sea no hacer expresa condena de las mismas, mas en cambio no sucede igual por lo que se refiere a las de esta apelación, toda vez que se promovió este recurso sin alegación alguna para combatir y enervar la ajustada fundamentación de la sentencia apelada y al mismo tiempo, sostener una pretensión que carece de valor y eficacia jurídica, puesto que el problema litigioso se resuelve en dicha sentencia con indudable claridad y acierto, todo lo cual es revelador de una *notoria temeridad* que obliga a tener que aplicar lo establecido en el artículo 131 de la Ley Jurisdiccional, a fin de imponer las costas de esta apelación a la parte que la interpuso.» (Sentencia de 13 de diciembre de 1977, Sala 4.ª, Ref. 360/78.)

1) *Recurso extraordinario de revisión: Resoluciones contrarias entre sí (L. J. 102, 1, b): No puede estimarse el recurso si el cambio de criterio de la Sala obedece a una consciente modificación de su propia doctrina para alcanzar resultados más justos. Improcedencia en este caso de la condena en costas.*

«La recurrente acude a esta Especial de Revisión para exponer la diferencia que observa entre las dos resoluciones y, aunque a primera vista parece destacarse claramente una causa de utilización de este recurso extraordinario al amparo del apartado b) del número 1 del artículo 102 de la Ley de esta Jurisdicción, por la distinta solución que al mismo problema litigioso da el mismo Tribunal, en un examen más detenido del tema debatido se llega a la conclusión de que la segunda sentencia contiene la doctrina más correcta sobre el problema enjuiciado, como lo demuestra la reiteración con que la propia Sala Quinta en sentencias coincidentes con la impugnada en esta revisión, ha manifestado el mismo criterio que el que sustenta la recurrida, así sucede con las de 21 de enero, 11 de febrero y 27 de abril de 1974, las tres, todas ellas posteriores a la de 14 de noviembre de 1973 con la que se compara la combatida.

De esta manera la conclusión obligada es la desestimación del recurso, porque el cambio de criterio de la Sala para recoger la verdadera doctrina no puede en ningún momento constituir causa bastante para acoger un recurso que hiciera persistir en una opinión desechada por ser menos acertada y conforme a derecho, como ocurre con la sentencia de 14 de noviembre de 1973 que estimó parcialmente el recurso que la originó.

No obstante lo anterior y dada la contradicción que se acusa, no es dable sancionar a la recurrente con el rigor legal preceptuado en el artículo 1.809 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, dispensándola de perder el depósito constituido y la condena en costas que categóricamente establece el precepto invocado, cuando además no se aprecia ni la temeridad ni la mala fe que pudieran corroborar el resultado del vencimiento en que se basa la Ley Procesal en este extremo concreto para disponer la sanción.» (*Sentencia de 28 de octubre de 1977, Sala 5.ª, Referencia 4289.*)

Avelino BLASCO
Jorge NONELL
Joaquín TORNOS