

## II. NOTAS

### CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

#### A) EN GENERAL

**SUMARIO:** I. FUENTES.—1. *Regulación por Decreto del derecho de huelga.* 2. *Reglamento local. Derogación y respeto de derechos adquiridos.*—II. ACTOS ADMINISTRATIVOS: A) *Publicación:* La publicación en la «Gaceta municipal» del extracto de un acuerdo no constituye notificación válida. B) *Autorización:* 1. Sometimiento a condición, declaración de caducidad y revocación. 2. Caducidad. Doctrina general. C) *Silencio positivo:* 1. No producción del silencio por resultar un acto ilegal. Requisitos para la validez de esta teoría. 2. Para que no se entienda producido el silencio debe existir una manifiesta ilegalidad en lo pedido. 3. El plazo para denunciar la mora es indefinido. D) *Suspensión:* Daños y perjuicios de muy difícil cuantificación y reparación.—III. CONTRATOS: A) *Selección: Criterios de selección en la primera fase del concurso-subasta.* B) *Pago. Certificados de obra. Naturaleza y efectos.* C) *Revisión de precios. Puede solicitarse en cualquier caso, aun sin pacto previo.* D) *Incumplimiento. Da lugar a la obligación de indemnizar los daños y perjuicios pero no justifica una penalización no pactada.* E) *Resolución. Debe darse audiencia en este expediente a los interventores judiciales o a la masa de acreedores de la empresa declarada en suspensión de pagos.*—IV. DOMINIO PÚBLICO: A) *Utilización. Uso privativo. Concesión a precario.* B) *Protección registral. Las disposiciones y anotaciones registrales no son directamente oponibles a los bienes demaniales.*—V. EXPROPIACIÓN FORZOSA: *Justiprecio. Se reconoce un valor meramente de «lege ferenda» a la teoría de la retasación interna.*—VI. SERVICIO PÚBLICO: *Derecho a la admisión. El derecho abstracto a la utilización es una mera posibilidad que precisa un acto concreto de admisión.*—VII. LIBERTADES: A) *Derecho de huelga:* 1. Validez de las Circulares dictadas para asegurar el mantenimiento del servicio. 2. Validez de las Circulares por las que se impone la prestación de servicios esenciales. B) *Ley de Protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona. Ambito de extensión.*—VIII. ADMINISTRACIÓN CORPORATIVA: *Colegios profesionales. Validez de la potestad disciplinaria de los mismos e inconstitucionalidad de los Tribunales de Honor.*—IX. CEMENTERIOS: *Emplazamiento. Competencias del Gobernador Civil y del Ayuntamiento.*—X. MINAS: *Cantera. Competencia municipal para ordenar el cese de la explotación al margen del artículo 116 de la Ley de Minas.*—XI. URBANISMO: A) *Planificación:* 1. Régimen legal aplicable a un solar en defecto de planificación. 2. Vigencia de los planes. Se niega el principio de su vigencia indefinida. B) *Licencias:* 1. Sólo pueden condicionarse al respeto de la normativa urbanística. 2. Silencio positivo: La subrogación de la CPU en las competencias municipales exige el acuerdo y su participación expresa por parte de aquélla. C) *Ruina.* La situación legal de edificio fuera de ordenación no configura por sí sola un supuesto de ruina legal. D) *Acción popular:* Puede ejercitarla un Concejal contra acuerdo de su Corporación.—XII. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO: A) *Revisión de oficio. Acción de nulidad en la Administración local.* B) *Procedimiento sancionador. Sanción de plano e inexistencia de indefensión.*—XIII. RECURSO ADMINISTRATIVO: A) *Recurso de reposición. Al ser un presupuesto procesal del procedimiento jurisdiccional se le aplica el artículo 121 de la LJ y no el 60 de la LPA.* B) *Resolución extemporánea. Validez de la misma.*—XIV. RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO: A) *Naturaleza, extensión y límites.* 1. El carácter revisor no impide

## NOTAS DE JURISPRUDENCIA

conocer de actos no impugnados en vía administrativa pero que guardan relación directa e inmediata con el acto impugnado. 2. Actos expresamente excluidos. Interpretación de los artículos 24 y 117,3 de la Constitución. B) *Competencia*: Si se declara la incompetencia en trámite de Sentencia no es posible la remisión de actuaciones a la Sala competente. C) *Plazo de interposición*: 1. Resolución presunta del recurso administrativo. Puede esperarse la resolución expresa sin que entonces pueda desestimarse el recurso contencioso por haber transcurrido más de un año desde la resolución presunta. 2. Plazo de caducidad de la acción y plazo de interposición del recurso. Distinción. D) *Demanda*: 1. Su no formalización en papel timbrado no conlleva su inadmisibilidad. 2. Interposición tardía. No es aplicable el artículo 121 de la LJ para su subsanación. 3. El plazo de interposición posee un valor de orden público que permite su apreciación, incluso de oficio, en segunda instancia. E) *Congruencia*. Sólo es necesaria la previa audiencia a las partes en cumplimiento del artículo 43,2 de la LJ, cuando la cuestión nueva advertida por el Tribunal implique un cambio en la causa petendi. F) *Apelación*. Facultades del Tribunal al resolver este recurso. G) *Sentencia*. Extremos sobre los que debe pronunciarse. H) *Costas*. Se impondrán a la Administración si ésta indujo al recurrente a la interposición de un recurso erróneo.—XV. RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL: A) *Hecho determinante*. Lo constituye el retraso de la Administración en la tramitación de expedientes y recursos. B) *Imputación*. Daños causados por contratista o concesionario.

### I. FUENTES

1. *Validez de un Decreto por el que se regula el ejercicio del derecho de huelga amparándose en un Decreto-ley anterior a la Constitución y no derogado por ésta.*

«Si bien es cierto que las Constituyentes del 78 al establecer las garantías determinaron en los artículos 28, 2, y 53, 1, que, sólo por ley podrá regularse el ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en el título I, capítulo II, establecieron, por tanto, la reserva de ley para regular los derechos fundamentales, entre los que se encuentra el derecho de huelga, estableciendo el artículo 81, 1, que son leyes orgánicas las relativas al desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas la garantía establecida fue de una ley orgánica, y, cierto también que el Decreto que se impugna no reúne la categoría de Ley, se trata de un Decreto del Gobierno, pero siendo el derecho de huelga que consagra el artículo 28, 2, de aplicación inmediata y directa por los Tribunales como por todos los poderes públicos, según así lo dispone el artículo 53, 1, es incuestionable, como lo reconoce expresamente el Sindicato Unitario (SU), en el fundamento undécimo de su demanda, que al no existir la ley que desarrolle el derecho a la huelga ante la falta de desarrollo legislativo necesariamente habría que optar o por no dar efectividad al derecho de huelga proclamado hasta que se promulgase la ley que regule su ejercicio o establecer las limitaciones valiéndose de una normativa legal vigente por no alcanzarle la cláusula 3.ª de la Constitución como es el Real Decreto-ley de 4 de marzo de 1977, que sirve de cobertura legal vigente en cuanto su título I está reconocido en la ley posterior que aprobó el Estatuto de los Trabajadores de 10 de marzo de 1980,

como así lo establece el número 15 de la disposición final 3.<sup>a</sup>, por lo que al haber sido ratificado dicho Decreto-ley y apoyarse en sus preceptos el Real Decreto que aquí se impugna, dictado en uso de la autorización concedida en la disposición final 4.<sup>a</sup> del citado Real Decreto-ley de 4 de marzo de 1977 haciendo una interpretación siguiendo la línea del párrafo 2.º del artículo 10, sus normas deben ser aplicadas mientras no sea desarrollada la Constitución con la ley reguladora del derecho a la huelga acorde con las limitaciones establecidas en las leyes nacionales de los demás países, y el respeto a la propia Constitución, al ejercicio de los derechos reconocidos en ella a los demás, y protección en definitiva de los superiores intereses de la comunidad nacional, siendo incuestionable que debe rechazarse toda solución que conduzca al absurdo, como sería aceptar las pretensiones que en definitiva late en el fondo de la presente impugnación, de declarar el derecho a la huelga con carácter absoluto, pues ello conduciría a la negación del derecho proclamado como básico e impediría el ejercicio por los demás de los restantes derechos fundamentales que la Constitución reconoce y garantiza.» (Sentencia de 11 de julio de 1980, Sala 3.<sup>a</sup>, Ar. 2950.)

2. *Reglamentos locales. Doctrina sobre la derogación de reglamentos y respeto de los derechos adquiridos en virtud de los mismos.*

«Se mantiene la doctrina de la pervivencia de dichos derechos adquiridos con fundamento en que la facultad de los ayuntamientos para derogar sus propios reglamentos debe entenderse sin perjuicio de los derechos singulares que hayan sido adquiridos durante su vigencia mediante concesión otorgada de manera firme y definitiva por actos municipales válidamente dictados, pues así lo impone el principio de irretroactividad que impide conceder a la decisión derogatoria del reglamento una eficacia desconocedora de tales derechos, siempre que éstos no sean incompatibles, tal y como ocurre en el caso de autos, con los fines morales y sociales de la nueva situación creada por la norma derogatoria y que, en virtud de tal doctrina, deben mantenerse los efectos ulteriores de los beneficios concedidos por el citado ayuntamiento en aplicación del referido reglamento, lo cual es de plena aplicación a la empresa aquí recurrente en la que por acuerdo municipal de 26 de julio de 1966 se le otorgaron de manera definitiva beneficios comprendidos en dicho reglamento y frente a esta subsistencia de tales beneficios carece de valor el argumento de que el reglamento derogado adolecía de nulidad radical por ser contrario a los artículos 719, a), de la Ley de Régimen Local, y 180, 2, del Reglamento de Haciendas Locales en cuanto que la derogación de una disposición de carácter general fundada en una causa de ilegalidad no conlleva necesariamente la nulidad de pleno derecho de los actos dictados durante su vigencia, ya que éstos sólo incidirán en tal clase de nulidad cuando en ellos concurren algunos de los supuestos del artículo 47 de la Ley de Procedimiento Administrativo, pues en otro caso serán meramente

*anulables a través del ejercicio con éxito de la correspondiente acción de lesividad y mientras esto no se produzca, los citados actos singulares de aplicación del reglamento que se deroga producirán todos los efectos que les correspondan, de conformidad con la eficacia ex nunc que, por regla general aplicable al caso de autos, es propia de la pérdida de vigencia de las normas jurídicas, según la anteriormente aludida doctrina de la irretroactividad que, por otro lado, y aunque sea a nivel distinto, reconoce y declara para análogo problema el artículo 40 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.» (Sentencia de 21 de abril de 1980, Sala 4.ª, Ar. 2574.)*

## II. ACTOS ADMINISTRATIVOS

### A) *Publicación:*

*La publicación en la «Gaceta Municipal» del extracto por el que se acuerda la concesión de licencia no constituye una notificación válida al carecer de sus requisitos esenciales.*

*«No supone alteración a lo dicho el hecho de que se publicaran en la «Gaceta Municipal» los extractos de los acuerdos de licencia (no se aludió a los recursos procedentes, plazo, órgano competente para la resolución, etc.) a los efectos de los arts. 241 y 242 del R. O. F., ya que al no contener los requisitos exigibles en toda notificación (artículo 401 de la Ley de Régimen Local, 311 del Reglamento en relación con el art. 223 de la Ley del Suelo) y ser tal exigencia necesaria para entender producida —artículos citados y 80 de la Ley Procedimiento Administrativo— el acto de publicación, su incumplimiento (por no darse todos los presupuestos necesarios para un conocimiento legal) supone su invalidez a los efectos aquí estudiados, incluso la no posibilidad de subsanación por el transcurso del plazo de seis meses desde la notificación definitiva (por no haber sido personal aunque los recursos fueron, en este caso, interpuestos dentro de este término), debiendo, en consecuencia, estar o pasar por la fecha en que se da por notificada la persona que recurre.» (Sentencia de 13 de octubre de 1980, Sala 4.ª, Ar. 3921.)*

### B) *Autorización:*

1. *La existencia de razones de interés general permite someter la autorización a condición, declarar su caducidad y revocar la previamente concedida.*

*«Aunque la institución de la licencia o autorización administrativa representa una remoción de límites, en el ejercicio de un derecho subjetivo de administrado, potencialmente existente a su favor, a*

*diferencia de la concesión, en la que la Administración transfiere potestades al particular, propias de aquélla, sin embargo, ello no implica que una vez removidos tales límites la Administración se vea desposeída de sus prerrogativas originarias, puesto que las conserva, por tratarse de una materia en la que la actividad de policía ejercitable por los entes públicos está dirigida a la tutela y defensa de fines de interés general, naturalmente predominantes en todo momento; razones que justifican el que las licencias puedan ser sometidas a condición, el que pueda declararse su caducidad e incluso ser revocadas, por cambio de las circunstancias existentes en el momento de su otorgamiento, o por ser concedidas por error.» (Sentencia de 16 de junio de 1980, Sala 4.ª, Ar. 3195.)*

2. *Caducidad. Licencias de obras o instalaciones: doctrina general.*

«No es propósito de esta Sala el resolver este problema de la caducidad en términos formalistas, razón por la cual se desentiende del hecho, ya reflejado más atrás, de que en el Ac. de 9 de diciembre de 1975 la Comisión Municipal Permanente no aludiera para nada a ella, y de que en el segundo Ac., de 17 de febrero de 1976, sólo se tratara superficialmente, limitándose su parte dispositiva a confirmar el pronunciamiento contenido en el acto anterior; así pues, moviéndose este Tribunal con el propósito espiritualista, recomendado en la propia ley, de la Ley Jurisdiccional, en su exposición de motivos, va a centrar el esfuerzo en el examen de los factores que entran en juego cuando se trata de la operatividad de esta institución; pues bien, con esta orientación nos encontramos con el hecho de que *aunque el tan repetido Reglamento de Servicios no contenga para las licencias de obras o instalaciones el mismo precepto que establece para la de actividades personales en el artículo 15, 2, esto es, el que puedan limitarse "a plazos determinados", no obstante, ni la doctrina, ni la jurisprudencia, han encontrada el menor obstáculo para que en aquéllas pueda establecerse la misma condición que en estas otras, pero siempre y cuando en las Ordenanzas del municipio respectivo así se establezca expresamente.*

Como en las Ordenanzas de este ayuntamiento, y en la concesión de la licencia —en su condición 5.ª, como ya se dijo— está prevista la operancia de la caducidad, de no comenzarse las obras dentro del plazo de seis meses, contados a partir de aquella fecha, el problema se reduce a determinar si dentro de ese término temporal se ha producido tal evento; respuesta que debe darse en sentido negativo, por bastar para ello con el informe de 28 de noviembre de 1975 (folio 24 del expediente) del arquitecto municipal, en el que se dice que dieron comienzo la ejecución de las obras con la de desmonte de los terrenos; no siendo preciso que se hayan acometido otras de distinto carácter, puesto que *la limitación que establece la caducidad, como norma restrictiva de la libertad del administrado, ha de ser objeto de una inter-*

*pretación estricta, ya que de lo contrario se vulneraría el principio general plasmado en el artículo 6.º, 2.º, del tan citado Reglamento de Servicios; principio que se ve reforzado por el apotegma ubi lex non distinguet, nec non distinguere debemus; máxime cuando la Ordenanza fiscal número 6 del repetido ayuntamiento, aplicable a la materia, transcrita en este particular en la demanda, y no contradicha por la parte de adverso, en su artículo 15, 2.º, dispone que las licencias caducadas podrán ser nuevamente otorgadas, con el abono del 25 por 100 del importe de la liquidación, si no hubiesen transcurrido más de dos años desde su expedición ni cambiado las circunstancias tenidas en cuenta para su otorgamiento, requisitos cumplidos en el presente caso.» (Sentencia de 16 de junio de 1980, Sala 4.ª, Ar. 3195.)*

C) *Silencio positivo:*

1. *Requisitos. La doctrina que niega los efectos del silencio positivo cuando el acto resultante fuera ilegal requiere, para ser válida, que previamente haya constancia de la ilegalidad y que los hechos que la determinan sean notorios, inconcusos y trascendentales.*

*«No es aquí de aplicación la doctrina jurisprudencial que establece como única excepción a las concesiones tácitas de licencia o autorizaciones por silencio positivo, la circunstancia de que la concesión de aquéllas no fuere posible legalmente. La aplicación de esta doctrina requiere que previamente haya constancia de aquella imposibilidad legal y de que los hechos que la determinan sean notorios, inconcusos y trascendentales. No se da dicha circunstancia en el caso aquí juzgado, ya que el único reparo, la insuficiencia de superficie del local no aparece obstativa de modo claro, notorio o evidente si se tiene en consideración el criterio de proporcionalidad, habida cuenta la escasísima diferencia con la superficie exigida, 30 metros cuadrados, y de las propias dudas de la Administración que en uno de sus informes admite como posible que la superficie comprobada en el local pueda ser la de 29,40 metros cuadrados, además de haber omitido dar cumplimiento a lo dispuesto en el número 4.º del artículo 9.º del Reglamento de Servicios advirtiendo de esta deficiencia para su subsanación.» (Sentencia de 20 de junio de 1980, Sala 4.ª, Ar. 3225.)*

2. *Para entender que no se ha producido el acto administrativo por silencio debe existir una manifiesta ilegalidad en lo pedido, no bastando la simple infracción de Ordenanzas.*

*«Por otra parte, no aparece como indiscutible que lo pretendido (licencia de apertura de local sito en el portal del núm. 7 de la calle y ciudad dichas) vulnera frontalmente las Ordenanzas Municipales de la construcción, artículo 111, dado que si bien se acredita que el ancho libre del portal no alcanza la latitud mínima de un metro y cincuenta centímetros, también lo es que el local de autos está adornado*

de una vitrina o escaparate de treinta centímetros, perfectamente suprimible (totalmente o por simple reducción), con lo que se lograría un ancho libre de un metro y setenta y cinco centímetros —según se deduce del informe pericial—, superior en veinticinco centímetros a lo exigido como mínimo por la Ordenanza, por lo que, en fin, la inadecuación a la Ordenanza no se manifestaba de un modo irreversible y, por ello, *mal podía aducirse, en este caso, la doctrina de la manifiesta ilegalidad de lo pedido como límite a la actuación de la técnica autorizatoria del silencio administrativo positivo en materia de licencias municipales de la construcción, etc.* (Sentencia de 7 de octubre de 1980, Sala 4.ª, Ar. 3871.)

3. *El plazo para denunciar la mora en vía de petición queda al arbitrio del particular, sin que ello pueda considerarse como una ventaja unilateral para el mismo.*

«La declaración de inadmisibilidad al amparo del apartado f) del artículo 82 de la Ley de la Jurisdicción que el fallo apelado contiene —sancionando así la a su juicio extemporánea interposición del recurso—, se funda en dos afirmaciones que viene a integrar la tesis básica de aquella resolución, y por ello son merecedoras de detenido análisis. Sostiene la primera —*en una singular interpretación del art. 38, 1, de la Ley*— *que la denuncia de la mora de la Administración debe hacerse en la fecha misma y exacta en que finalice el plazo de tres meses sin que aquélla notifique su decisión pues en otro caso la disposición por el interesado de un plazo indefinido, para formular dicha denuncia se conceptúa por el Tribunal a quo como una amenaza a la seguridad jurídica*, por cuanto el interesado, transcurridos aquellos tres meses podría dilatar deliberadamente la denuncia de la mora, prorrogando así, indeterminadamente, el plazo para la interposición sucesiva del recurso administrativo o jurisdiccional procedente (en este caso el contencioso administrativo por aplicación del art. 58, 4, de la Ley). *Tal interpretación es insostenible. Ciertamente que el interesado puede dilatar a su arbitrio el plazo para la consiguiente interposición del recurso administrativo o jurisdiccional, con sólo diferir la denuncia de la mora; ya que hasta que esta denuncia no se haya formulado y transcurran otros tres meses desde su formulación no empieza a contarse el plazo para interponer aquellos recursos. Pero ello no proporciona ventaja unilateral para el administrado, ya que esta regulación legal solamente es aplicable en los casos de inactividad, pasividad o silencio de la Administración. Basta con que la Administración cumpla su deber de resolver y notificar su resolución para que la situación del administrado en el procedimiento se altere simplificándose así los cómputos de los plazos con la precisión y certeza y dejen de producirse a su favor, el juego de garantías y las presuntas ventajas que si así se reputasen tendrían la justificación de ser lógica compensación de la pereza y pasividad contra legem de la Administración, en*

*rigor las verdaderas determinantes de aquella falta de seguridad jurídica a que alude la sentencia de primera instancia.» (Sentencia de 2 de junio de 1980, Sala 4.ª, Ar. 3033.)*

D) *Suspensión:*

*Se acuerda la suspensión de la ejecutividad del acto por ocasionar «daños y perjuicios de muy difícil cuantificación y reparación».*

*«Cualquiera que sea la naturaleza y efectos que deban atribuirse a los acuerdos municipales, cuya ejecución fue suspendida por el auto aquí recurrido, lo cierto es que tales acuerdos pueden servir de cobertura, y de hecho así ha ocurrido, para producir el desplazamiento de la administración y explotación de un frontón de su concesionario inicial a una distinta titularidad y ello implica obviamente la posibilidad de ocasionar a aquel concesionario daños y perjuicios de muy difícil cuantificación y reparación, colocándolo en una muy grave y precaria situación de gran onerosidad económica que justifica ampliamente la suspensión acordada por el auto recurrido en correcta aplicación del artículo 122 de la Ley de esta Jurisdicción.» (Auto de 14 de junio de 1980, Sala 4.ª, Ar. 3433.)*

III. CONTRATOS

A) *Selección:*

*Administración local: criterios de selección en la primera fase del concurso subasta.*

*«En modo alguno resulta admisible, según las normas del invocado reglamento, aceptar el criterio de la Corporación según el cual en los concursos-subasta la primera fase puede resolverse seleccionando de modo enteramente discrecional aquel o aquellos licitadores que el órgano decisorio (incluso sin dictamen técnico) entienda que cumplen las condiciones, aplicando al hacerlo la más absoluta discrecionalidad, interpretación que claramente contradice las normas de procedimiento aplicables; es de señalar al efecto, en primer término, que mientras el artículo 15 del citado reglamento, que caracteriza al concurso, prescribe que “la adjudicación se otorgará a la proposición que, cumpliendo las condiciones del pliego, resulte más ventajosa sin atender únicamente a la oferta económica y según el juicio de la Corporación, que será discrecional si la ley o la convocatoria no determinan motivos de preferencia”, el artículo 16, sin embargo, al describir el concurso-subasta en modo alguno se refiere a aquella facultad discrecional en el primero de los dos períodos, sino que se limita a prescribir que “seleccionará los proponentes que reúnan las condiciones requeridas por el pliego”, selección pues que no tiene lugar como allí, sino*

precisamente en relación con las exigencias del pliego, lo cual ya supone una selección (en vista de unas condiciones técnicas previamente establecidas en aquél) y que además *no procede interpretar en el sentido de que, por ser selección suponga la posibilidad de elegir libremente a uno de los licitadores, puesto que la redacción gramatical no dice que se seleccionará de entre los proponentes que reúnan las condiciones requeridas por el pliego, sino, precisamente, "seleccionará los proponentes que reúnan las condiciones requeridas por el pliego", es decir, todos los que las reúnan y no los que mejor se adapten a las mismas, como hizo en este caso; con lo cual la selección se producirá precisamente en función de aquellas condiciones objetivas establecidas previamente.* (Sentencia de 28 de abril de 1980, Sala 4.ª, Ar. 2700.)

#### B) Pago:

##### *Certificados de obra. Naturaleza y efectos. Doctrina general.*

«Con el fin de resolver lo más acertadamente posible el problema planteado, conviene empezar su análisis remontándonos a los principios inmanentes en *la naturaleza de la institución de que se trata: la de las certificaciones de obras, en la contratación administrativa;* para ello, a su vez, debe tenerse muy presente que *estas certificaciones son piezas integrantes del mecanismo procedimental y contable propio de la contratación mencionada, referido al pago de los contratos de obras;* pues bien, recordaremos, a este respecto, que *es regla general de la contabilidad pública, la de que los pagos sólo deben hacerse cuando quede justificada la realización del trabajo o de la obra;* estos contratos son *convenciones de resultado, y, por consiguiente, la Administración no debería estar obligada al pago sino cuando el contratista hubiera efectuado la ejecución de la obra o servicio, de forma completa y satisfactoria;* en este sentido, en el primitivo pliego de condiciones generales, aprobado por Real Decreto de 18 de marzo de 1846, y en el Real Decreto de 27 de febrero de 1852, la contratación se realizaba por cantidad alzada, a abonar al contratista al terminar **la obra.**

Los principios que se dejan enunciados tuvieron que sucumbir ante el imperativo de otros, no tan ortodoxos, *pero con un gran sentido pragmático;* nos referimos a los derivados de *las necesidades de la Administración de poder contar con contratistas dispuestos a colaborar con ella, sobre todo en las grandes obras públicas, de cuantiosos presupuestos y larga duración, para lo que fue preciso fraccionar y escalonar el pago, dando a estos contratos una nueva versión, a base de considerarlos como de resultados parciales, susceptibles de ser medidos y abonados por separado; de esta forma, permaneciendo indivisible la obra, desde el punto de vista jurídico, se admite la divisibilidad contable, estimando que, financieramente, en cada parte de obra prestada existe un cumplimiento parcial del contrato.*

Para atender a las necesidades antedichas, en el pliego de condiciones de 13 de marzo de 1903 se establece —en su art. 37— que “en cada una de las épocas se fijen los pliegos de condiciones facultativas o particulares de la contrata, formará el ingeniero encargado una relación valorada de las ejecutadas durante el período de tiempo anterior...”, y, “tomando por base la relación, expedirá el Ingeniero la certificación de las obras ejecutadas”; por su parte, en el artículo 36 del mismo Real Decreto de 1903 se consigna que “los pagos se harán en las épocas que fijan las condiciones particulares de la contrata, por medio de libramientos expedidos en virtud de las certificaciones de obras dadas por el ingeniero”.

*No obstante estas concesiones al pragmatismo, la doctrina no ha dejado de destacar que ello no debe ocurrir a costa de la desnaturalización de la verdadera naturaleza de estos contratos de obras, esto es, de la indivisibilidad jurídica del contrato y de la obra o servicio en su conjunto, lo que quiere decir que, desde el punto de vista jurídico, el contrato no se debe considerar cumplido sino con la ejecución total, y, por lo tanto, el contratista no tiene en verdad derecho al pago hasta el momento de la recepción definitiva, ni los pagos parciales hechos por la Administración con anterioridad tienen carácter definitivo, sino sólo a cuenta de la liquidación final que corresponda, por lo que se les llama “pagos a buena cuenta”; de ahí que en el repetido pliego de condiciones de 1903 se disponga (art. 37) que “Las certificaciones y abonos periódicos tendrán el carácter de documentos y pagos provisionales en buena cuenta, sujetos a las rectificaciones y variaciones que produzcan la mediación final, no suponiendo tampoco dichas certificaciones aprobación ni recepción de las obras que comprendan”; lo que significa que en la contratación administrativa de obras públicas, a diferencia del criterio sentado en el artículo 1.592 del Código Civil, la obligación no se entiende cumplida, desde el punto de vista jurídico, sucesivamente, sino que pervive en toda su integridad hasta el momento de la ejecución total y de la conformidad prestada mediante el trámite de la recepción definitiva.*

*De tal modo esto es así, que se considera que las cantidades abonadas al contratista en los pagos a buena cuenta no pasan con carácter definitivo a su patrimonio, sino que constituyen fondos públicos, en cierta forma, afectos a la obra o servicio, reconociéndose esto expresamente en el artículo 36 del tan repetido pliego de condiciones de 1903 al disponer que «Los libramientos y su importe se entregarán precisamente al contratista a cuyo favor se hayan rematado las obras o a personas legalmente autorizadas por él, y nunca a ningún otro, aunque se libren despachos o exhortos por cualquier Tribunal o autoridad para su detención, pues que se trata de fondos públicos destinados al pago de operarios y no de intereses particulares del contratista»; apostillando el mismo precepto a continuación que “Únicamente del saldo que la liquidación arroje a favor del contratista y de la fianza, si no hubiera sido necesario retenerla para el cumplimiento*

de la contrata, podrá verificarse el embargo dispuesto por las referidas autoridades o Tribunales”.

*En interpretación fiel de esta ordenación, la jurisprudencia tiene dicho que “los abonos que se van haciendo al contratista durante el periodo de ejecución de las obras representan liquidaciones parciales y provisionales de la contrata, realizadas por la Administración en vista de la debida continuación de las obras, por lo que es evidente que afectan al interés público y no exclusivamente al particular del contratista, y no pueden, por tanto, ser objeto de retención ni embargo.» (Sentencia de 10 de octubre de 1980, Sala 4.ª, Ar. 3891.)*

### C) *Revisión de precios:*

*Puede solicitarse en cualquier caso, aunque no estuviera pactada, pero se precisa su justificación.*

*«La revisión de precios en el contrato administrativo viene a suponer, en principio, una contradicción con una serie de principios que dicha institución no sólo pone en cuestión, sino que los excepciona, como son los de riesgo y ventura, precio cierto e inmutabilidad del contrato lex, motivos todos ellos que justifican que la jurisprudencia haya calificado a las disposiciones dictadas en esta materia de excepcionales y no susceptibles de interpretación extensiva, y en este sentido es necesario precisar si la revisión de precios pretendida en el presente litigio por la sociedad apelante es viable al estar acomodada a la norma que ampara dicha revisión en los contratos de la Administración local, contenida en el apartado e), número 1, del artículo 57 del Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales, precepto plenamente aplicable, aun a pesar del mandato suspensivo contenido en el Decreto de 25 de febrero de 1955, una vez entrados en vigor los Decretos-leyes de 10 de octubre de 1963 y 4 de febrero de 1964, y el Decreto complementario de 11 de marzo de 1971, tal como se ha declarado en las sentencias de esta Sala de 15 de enero de 1971, 19 de diciembre de 1973 y 15 de abril de 1974, revisión de precios que puede ejercitarse por cualquier contratista, sin necesidad de cláusula expresa en tal sentido, siempre que por aquél se presente ante el Organismo contratante una solicitud fundada en el aumento de precios, previa justificación de la realidad de ello, lo que, evidentemente, no se ha acreditado por la apelante, que no motiva en absoluto su petición de revisión de precios, ni solicitud de recibimiento a prueba hace en la primera instancia para tal finalidad, para demostrar que el precio unitario por cada acometida en que se le adjudicó la obra en cuestión no consigue el necesario equivalente económico o ecuación financiera en la vida de la relación negocial existente entre ambas partes contratantes y hoy litigantes, razones todas ellas que conducen a la denegación de la petición de revisión de precios, al igual que ocurre con la partida que por el concepto de zanjas abiertas y no utilizadas y*

exceso de tubería colocada se reclama, que está también basada en pretendidas realidades no acreditadas.» (*Sentencia de 25 de abril de 1980, Sala 4.ª, Ar. 3106.*)

#### D) Incumplimiento:

*El incumplimiento parcial del contrato da origen a la obligación de indemnizar los daños y perjuicios, pero no justifica la imposición unilateral y no pactada de una penalización.*

«Como derivación de lo consignado, es cuestión incontrovertida, por reconocimiento paladino de la entidad vendedora, la existencia de incumplimiento parcial en los contratos concertados, ya que la mercancía entregada no se ajusta estrictamente a las características fijadas en el contrato, aceptándose como secuela la obligación correspondiente de orden indemnizatoria por los deméritos apreciados, pero no la imposición unilateral y no paccionada de una penalización, pues la única razón justificativa que se esgrime para su exigibilidad son unas circulares emanadas de la superioridad, como reglas de orden interno, las cuales alteran el equilibrio objetivo de las recíprocas prestaciones en cuanto se introduce como un condicionamiento extra-contrato que, como cláusula penal impuesta y desconocida por una de las partes, la verdadera, implica un aumento de la responsabilidad originariamente contraída, que por sus especiales características de "prestación condicional y accesoria" exige que sea convenida de modo expreso y claro pues en otro caso —arts. 1.152 y 1.153 del Código Civil— la pena sustituirá a la indemnización de daños y perjuicios, por ello, al no haber sido objeto de previsión específica y, producido un incumplimiento en la obligación recayente sobre el vendedor, en cuanto a la compensación en las piezas de la mercadería comprada, el comprador al optar por el cumplimiento, al aceptar la entrega, da nacimiento a la obligación de indemnizar los daños y perjuicios experimentados, por lo que no puede alcanzar, es el abono de otra cantidad análoga a la satisfecha en aquel concepto como cláusula penal, pues independientemente de lo expuesto, con esta pretensión se desvirtúa la esencia misma de tal cláusula.» (*Sentencia de 12 de junio de 1980, Sala 3.ª, Ar. 2444.*)

#### E) Resolución:

*Debe darse audiencia en el procedimiento administrado relativo a la resolución de un contrato administrativo a los interventores judiciales o a la masa de acreedores de la empresa declarada en suspensión de pagos.*

«Lo dicho es lo que obliga a conjugar principios en apariencia tan heterogéneos y hasta incompatibles como el prohibitivo de toda condena sin previa audiencia y el de economía procesal, manejados en

este caso por las partes contendientes, desde sus respectivos puntos de vista y conveniencias; operación que ha de verse precedida de otra que la condiciona, cual es la de si es correcta la postura de la Sala de primera instancia, al proclamar la necesidad de la aludida audiencia, pero referida, no respecto de la sociedad accionante, sino de los acreedores de la misma o de sus legítimos representantes, en atención a la situación de suspensión de pagos de aquélla, conocida por la Administración, antes de poner punto final al expediente que nos ocupa.

Como los derechos subjetivos de los particulares, abstracción del factor voluntarista, vienen a ser en la práctica intereses jurídicamente protegidos, es por lo que a la defensa de estos intereses debe concederse toda la atención que los mismos merecen; y de ahí que, *aunque el suspenso, a diferencia del quebrado, no sufra la situación de inhabilitación personal impuesta a éste, sin embargo, su patrimonio, que es el que en definitiva ha de responder de sus obligaciones pecuniarias, si que queda afectado por la intervención judicial, a decretar por el juez desde el primer momento, en el sentido de que toda su actividad comercial tiene que verse sometida a una constante y total intervención o control, a cargo precisamente de los interventores, quienes, sin llevar la administración directa, si que tienen que inspeccionar la administración del suspenso, concurriendo con el deudor a todos los actos de gestión de su patrimonio.*

Aparte las apoyaturas legales que la solución adoptada por el Tribunal de Oviedo puede ofrecer, son muy importantes también las razones naturales indicativas de la necesidad, en supuestos como el presente, de que las personas que en realidad van a tener que soportar el resultado del proceso, en el que se pone en juego una cifra muy crecida de millones de pesetas, no se vean desprovistas de la posibilidad de discutir eficazmente la procedencia y la cuantía de una obligación atribuida al suspenso por la Administración, en cuanto en la práctica no ha de ser éste, en su actual situación, quien sufra las consecuencias, sino la masa de sus acreedores.

El Reglamento de 17 de mayo de 1952 sobre Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales, en su artículo 296, 2.º, prevé precisamente situaciones como la que ofrece el caso que nos ocupa, disponiendo al efecto que "Si la Administración tuviese conocimiento de que existen otros interesados en el expediente, les requerirá por escrito para que se personen dentro del plazo de diez días y aduzcan lo que crean oportuno", si bien debe puntualizarse que en el presente supuesto los *acreedores antes aludidos, más que "otros" interesados, vienen a ser, en realidad, los verdaderos interesados, puesto que aunque de momento, mientras que dure la tramitación del expediente de suspensión, no puede afirmarse que quedan subrogados en la posición o papel del suspenso, sin embargo, al final, serán ellos los que pechen con las consecuencias de todo lo que incida en el patrimonio del deudor, por la atracción que éste produce, respecto de los débitos personales de su titular (art. 1.911 del Código Ci-*

vil); contemplándose también este tipo de interés en el artículo 23, c), de la Ley de Procedimiento Administrativo y en el artículo 28, 1, a) de nuestra Ley Jurisdiccional.

A la vista de este conjunto de preceptos legales y reglamentarios, en relación con la situación específica concurrente en el presente supuesto de hecho litigioso, se comprueba *lo muy razonable que resulta el proceder de la Sala de la Territorial, al pronunciarse por la necesidad de dar audiencia en el expediente a los interventores judiciales, o a la masa de acreedores de la empresa accionante, con el fin de evitar la indefensión de los mismos, de discurrir las actuaciones a espaldas suyas, como de hecho ha ocurrido en el presente caso.*» (Sentencia de 17 de junio de 1980, Sala 4.ª, Ar. 3213.)

#### IV. DOMINIO PÚBLICO

##### A) Utilización:

*Uso privativo. Concesión a precario. Teoría general.*

«Concretada la referencia al segundo motivo por el que el Decreto impugnado dejó sin efecto esta resolución, fue el de estimar que el carácter precario con que se otorgó la autorización permitía a la alcaldía revocarla en cualquier tiempo, en aplicación de lo dispuesto en los artículos 107 y 113 y concordantes del Reglamento de Bienes de las Corporaciones Locales, lo cual es totalmente insostenible, ya que *el precario administrativo, a diferencia de lo que ocurre con el civil, se produce en un campo donde el interés público se destaca como primer objetivo perseguido por la Administración, compaginándose con situaciones —como la de autos— en las que median cánones concesionales de todo punto incompatibles con el precario civil, y en las que además suelen crearse verdaderos derechos subjetivos, razones más que suficientes, en aras de la equidad y buena fe, para impedir la libre actuación de la Administración en el ejercicio de la acción de precario, y para afirmar que si los actos administrativos relativos a concesiones o autorizaciones en las que se inserta la cláusula de precario, han de venir informados por aquel interés público, el juego de este interés no puede desconocerse para lo sucesivo y sólo el advenimiento de otro interés público incompatible y preferente, justificará, a modo de condición sobrevenida, el ejercicio de la acción de precario, pues de lo contrario no sólo iría la Administración contra sus propios actos, sino que lo verificaría desconociendo o lesionando los derechos de los particulares legítimamente adquiridos en el tráfico administrativo, con tanto más razón cuando las cláusulas de autorización disponen —como aquí ocurre— que las obras que se realicen queden para la Administración, y cuando, además, en el artículo 113 del Re-*

*glamento de Bienes de las Entidades Locales, se niega al titular del contrato de precario el derecho a indemnización por la extinción de su posesión, sin que, por otra parte, pueda invocarse como interés público que autorice el ejercicio de la acción de precario la existencia de supuestas nulidades de pleno derecho en el otorgamiento de las autorizaciones o concesiones que se hacen con la cláusula precarial, no sólo por no participar de la condición de circunstancias sobrevenidas al ser concurrentes con el otorgamiento, sino porque entenderlo de otro modo supondría despojar al procedimiento para hacerlas valer (revisión de oficio de los actos de pleno derecho) de sus fundamentales garantías, cual es el dictamen favorable del Consejo de Estado.» (Sentencia de 29 de septiembre de 1980, Sala 4.ª, Ar. 3460.)*

#### B) Protección registral:

*Los bienes de dominio público no precisan constar como tales en el Registro de la propiedad y, por tanto, las disposiciones y anotaciones registrales no le son directamente oponibles.*

*«Al ser una vía pública municipal de uso público no necesitaba constar en el Registro de la Propiedad para ser eficaz, frente a todos, tal como se desprende de su naturaleza jurídico-pública (extra-comercio) consagrada en el artículo 188 y concordantes de la Ley de Régimen Local en armonía con lo también expuesto en el artículo 5.º del Reglamento Hipotecario, sin que la norma contenida en la disposición transitoria 1.ª de la Ley Hipotecaria pueda suponer apoyo bastante para declarar extinguida una servidumbre de camino público, dado que dicha norma responde al deseo del legislador de hacer desaparecer del Registro las menciones como sistema de hacer constar en él los actos por ellas amparados —para acomodarse al nuevo régimen instaurado— con objeto de conseguir un régimen general uniforme [párrafo 2.º, apartado a), disposición transitoria 1.ª de la propia Ley] y cuyo encaje en cuanto a su valoración de virtualidad o eficacia vendría trasladado al juicio de dominio ajeno a este ámbito.» (Sentencia de 23 de septiembre de 1980, Sala 4.ª, Ar. 3447.)*

#### V. EXPROPIACIÓN FORZOSA

*Justiprecio. Intereses de demora. La compensación de la depreciación del justiprecio por la devaluación monetaria a través de la llamada «retasación interna» es solución a postular lege ferenda, pero inaplicable en base a la Ley de Expropiación Forzosa y su Reglamento.*

*«La pretensión articulada por la expropiada apelante en punto a abono de indemnización que compense de la devaluación monetaria del justiprecio fijado, dado el transcurso de tiempo entre la fecha a*

que viene referida la tasación —27 de septiembre de 1975— y el inicial acuerdo del Jurado, producido a fines del año 1978, equivale a lo que se ha dado en calificar como “retasación interna” o en el seno del mismo proceso, tesis ésta que pudiera ser fundada con criterios *lege ferenda*, pero que no encaja en la normativa vigente de la Ley y Reglamento de Expropiación, que prevén específicos mecanismos de compensación de tales fenómenos devaluatorios producidos por demoras en el expediente de expropiación, tales como los intereses legales de demora en la tramitación y en el pago, de los artículos 56 y 57 de referida Ley, y en último término, la más rigurosa técnica de la retasación del artículo 58, por lo que dentro de este ámbito y con arreglo a dichas técnicas habrá que darse adecuada solución al desfase económico denunciado, lo que se traduce en este caso relativo a procedimiento de urgente ocupación, en la procedencia de abonar a la expropiada el interés legal previsto en el artículo 52, regla 8.ª, desde el día siguiente a la ocupación, es decir, desde el 27 de septiembre de 1975 hasta el en que se efectúa el pago total del justiprecio definitivo, según ya acordó el Jurado y fue ratificado en vía jurisdiccional por la Sala de instancia.» (*Sentencia de 24 de septiembre de 1980, Sala 5.ª, Ar. 3280.*)

## VI. SERVICIO PÚBLICO

*Derecho a la admisión. La naturaleza del derecho abstracto a la prestación del servicio exige un acto concreto en el que se determine el modo de utilización por el usuario.*

«Ciertamente, es principio fundamental en los servicios públicos *uti singuli* —aquellos en que es posible determinar el beneficio particular que reciben los usuarios—, el derecho abstracto que tienen los miembros de la comunidad para la recepción del servicio, ya que no estamos en presencia de una materia puramente discrecional, en que la Administración pueda rechazar o admitir de modo discriminado las personas o entidades que quieran utilizar aquél; pero aquel derecho abstracto, en potencia, no constituye sino una mera posibilidad que luego debe concretarse en un verdadero acto de admisión a la utilización del servicio, en el que se concretan y ponderan las diversas circunstancias concurrentes en el usuario, para decidir la entrada en el beneficio que presta el servicio, a fin de compatibilizar el uso de todos, ya que podría darse el caso, no admisible, de que una desmesurada utilización del servicio por uno de los usuarios imposibilitaría el uso de los demás, a causa del agotamiento o de la sensible disminución en el recibo de las prestaciones que la Administración facilita.» (*Sentencia de 30 de mayo de 1980, Sala 4.ª, Ar. 2852.*)

## VII. LIBERTADES

A) *Derecho de huelga*

1. *Son conformes a derecho las Circulares dictadas por RENFE sobre medidas para asegurar el mantenimiento o funcionamiento del servicio.*

«Por lo que se deja expuesto resulta manifiesto que sobre esa cuestión ya tuvo ocasión de pronunciarse la Sala en la aludida sentencia de 11 de julio próximo pasado, estimando la validez formal y material de las dos citadas Circulares, por existir dentro de nuestro Ordenamiento Positivo norma habilitante que posibilita al Delegado del Gobierno en RENFE a dictar y aprobar Instrucciones de servicio en lo que concierne a la interpretación y aplicación del Real Decreto de 8 de febrero de 1980 —el art. 2.º del mismo— en orden al mantenimiento o funcionamiento del servicio ferroviario en los casos de huelga, en los límites precisos para posibilitar el ejercicio por los demás de los otros derechos fundamentales reconocidos por el texto constitucional a la comunidad nacional, singularmente el más fundamental de circular libremente por el territorio nacional, ambas Circulares en su contenido sólo tienen medidas de orden interior, no se trata de disposiciones normativas de rango inferior, pues sólo contienen medidas de planteamiento concreto o Instrucciones de Servicio para asegurar el funcionamiento del servicio público ferroviario que no puede quedar paralizado por el ejercicio legítimo del derecho de huelga, tales Instrucciones fueron dictadas por la Delegación del Gobierno para desarrollar el artículo 2.º del citado Real Decreto de 8 de febrero de 1980, siendo todas ellas indispensables para el mantenimiento del servicio de transporte ferroviario esencial, por lo que tanto una como otra Circular son simples manifestaciones de la jerarquía administrativa, prescripciones que se dan a los funcionarios o agentes de la RENFE colocados bajo la autoridad de su Director General, concernientes a la aplicación e interpretación del Real Decreto que se deja citado, no contienen reglas de Derecho, sino que se limitan a indicar a los Agentes de RENFE cómo deben entender y aplicar aquel Real Decreto, teniendo, pues, un efecto de orden inferior sin encubrir auténticas normas reglamentarias, y no traspasan las fronteras ni restringen las limitaciones establecidas en el texto constitucional para el ejercicio del derecho a la huelga, no crean una obligación o regla nueva que no esté implícita o explícitamente establecida en el Real Decreto de 8 de febrero de 1980, cuya cobertura legal, por otra parte, está asegurada por la vigencia del artículo 10, párrafo 2.º, del Real Decreto-ley 17/77 como expresamente se reconoce en la sentencia apelada en cuanto habilita a la autoridad administrativa para acordar las medidas necesarias para asegurar “el funcionamiento de los servicios de reconocida e inaplazable necesidad”, dentro del contexto que imponen los artículos 28, 2; 37 y 53, 1, de la Constitución, deduciéndose de este reconocimiento que no es aceptable la distinción que

el Tribunal *a quo* hace entre “mantenimiento” y “funcionamiento” del servicio para llegar a consecuencias que no son compartidas por esta Sala de apelación, por entender que los vocablos “mantenimiento”, que utiliza el artículo 28, 2, y el de “funcionamiento”, que emplea el artículo 37 del texto constitucional, referidos ambos para asegurar los servicios esenciales de la comunidad, son conceptos equivalentes de igual significado, utilizados por el legislador indistintamente para expresar en todo caso que se tomarían medidas “necesarias” en la ley que regule el ejercicio del derecho a la huelga, para asegurar los servicios esenciales afectados, debiendo significarse, por otra parte, que incluso el vocablo “mantenimiento” expresa una idea más amplia que la de “funcionamiento”, por ser evidente que el mantenimiento de un servicio ferroviario precisa del funcionamiento de determinados elementos técnicos para su conservación y puesta a punto, no están sin funcionar, por todo ello, *resulta claro que si la norma habilitante para dictar circulares o Instrucciones de Servicio la Delegación del Gobierno en RENFE, existe, pues, el artículo 2.º del Real Decreto de 8 de febrero de 1980 que autoriza a la Delegación del Gobierno a determinar “con carácter restrictivo” el personal estrictamente necesario para asegurar la prestación del servicio de transporte ferroviario esencial, así como su prestación en condiciones de máxima regularidad” al dictar el Delegado del Gobierno, en función de tal delegación de atribuciones las expresadas Circulares su actuación quedó formalmente legitimada y el contenido de las mismas se ajusta a Derecho.*» (Sentencia de 24 de septiembre de 1980, Sala 3.ª, Ar. 3248.)

2. *Son lícitas las Circulares dictadas por la Administración por las que se impone la prestación de servicios esenciales, limitando con ello el derecho de huelga garantizado en la Constitución.*

«Como ya tuvo ocasión de pronunciarse esta Sala en sentencias de 11 de julio y 24 de septiembre del año en curso, en cuyos recursos se había debatido el tema de la legalidad de las dos Circulares de RENFE números 450 y 451, de fechas 14 y 15 de febrero último, que contenían Instrucciones dictadas por la Delegación del Gobierno en dicha Empresa, en desarrollo del Real Decreto de 8 de febrero de 1980. Decreto que no restringe el derecho a la huelga, según ya fue proclamado en la primera de las sentencias que se dejan señaladas, por lo que, en realidad, en el actual recurso, a que se refiere la presente apelación, se debate la misma cuestión de la validez formal y sustantiva de las dos citadas Circulares, procede reiterar el mismo criterio mantenido por esta Sala en las anteriores sentencias, puesto que partiendo de la existencia de una norma expresa habilitante para el Delegado del Gobierno en RENFE puede dictar y aprobar Instrucciones del servicio ferroviario en interpretación y aplicación del Real Decreto de 8 de febrero de 1980, norma contenida en el artículo 2.º del mismo, para el mantenimiento y funcionamiento de dicho servicio en los supuestos de huelga, dentro de lo estrictamente necesario para

el ejercicio por los demás de los otros derechos fundamentales reconocidos y amparados por el texto de nuestra Ley Fundamental, sobre todo el más importante de ir y venir, o, circular libremente por todo el territorio nacional, y no extralimitándose las medidas de planteamiento concreto contenidas en dichas Circulares, de los términos limitados en que el derecho de los trabajadores a la huelga está reconocido en la Constitución, como tampoco de las disposiciones contenidas en el Real Decreto de 8 de febrero de 1980, sobre las medidas necesarias para asegurar el funcionamiento de los servicios que, como el ferroviario, son de reconocida e inaplazable necesidad, ya que ponderando con carácter objetivo todos los factores y circunstancias a tener en cuenta para la huelga anunciada para los días 20, 21 y 22 del pasado mes de febrero, que fue lo que motivó la adopción de las medidas contenidas en dichas dos Circulares, para que no quedase paralizado, en todo el territorio nacional, el servicio ferroviario durante tres días seguidos, situación que, como fácilmente se comprende, sería gravísima para la Comunidad Nacional, por lo que se hacía indispensable evitar los perjuicios de todo orden que se originarían asegurando con el carácter restrictivo, pero en condiciones de máxima seguridad, como exige el precepto, el transporte ferroviario esencial, con el personal estrictamente necesario, y estas fueron las medidas de servicio contenidas en ambas Circulares, que se limitan a dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 28, 2, del texto constitucional, que no reconocía el derecho de huelga de los trabajadores en forma limitada, sino sólo para la defensa de sus intereses, y, en los que prestan servicios esenciales, como es en la RENFE, estableciendo las garantías precisas para asegurar el mantenimiento del servicio, ajustándose asimismo el espíritu que informa el artículo 1.º del citado Decreto en cuanto establece que "cualquier intervención de huelga que afecte al personal de la Red Nacional de los Ferrocarriles Españoles se entenderá condicionada a que se mantenga el servicio ferroviario; tanto la Circular 450, que contiene instrucciones para asegurar el servicio, como la 451, que fijó el nivel aplicable a la convocatoria de huelga anunciada para los indicados tres días del pasado mes de febrero, han ponderado bien todas las circunstancias del caso en la aplicación del Plan esencial previsto para el supuesto aplicable, la sentencia apelada no señala dato alguno ni elemento de juicio que desvirtúe técnica ni jurídicamente que el nivel establecido haya superado el servicio mínimo esencial" para su prestación en condiciones de "máxima seguridad", por lo que procede estimar los recursos de apelación interpuestos contra ella.» (*Sentencia de 13 de octubre de 1980, Sala 3.ª, Ar. 3745.*)

B) *Ley de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona: ámbito de extensión de la misma.*

*«Por virtud de lo dispuesto en el artículo 41, 1, de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional en relación con la disposición transito-*

ria 2.<sup>a</sup>, 2, *el procedimiento de protección de los derechos y libertades fundamentales en vía judicial previa al amparo constitucional, se entiende a todos los comprendidos en los artículos 14 al 29 de la Constitución; c) que, según lo que de estos preceptos se desprende, en relación con el apartado 2 del mismo artículo 41, la protección se otorga frente a las "disposiciones".» (Sentencia de 24 de septiembre de 1980, Sala 3.<sup>a</sup>, Ar. 3248.)*

#### VIII. ADMINISTRACIÓN CORPORATIVA

*Colegios profesionales. Se reconoce la potestad disciplinaria de los Colegios profesionales y se declaran inconstitucionales los Tribunales de honor.*

«Igualmente es rechazable la cuestión relativa a la infracción del artículo 26 de la Constitución española de 27 de diciembre de 1978, al no hacerse objeto de inmediata revisión la actuación colegial y del Consejo General, pues aunque es cierto cuando se asevera sobre el contenido del citado artículo y su inmediata y directa aplicabilidad, de acuerdo con la doctrina establecida en la sentencia de esta Sala de 3 de julio de 1979 con relación a los derechos y libertades definidos en la sección 1.<sup>a</sup> del capítulo 2, del título I de la Constitución, donde se halla ubicado el citado artículo, debe tenerse en cuenta que *no es factible confundir un expediente disciplinario tramitado conforme al capítulo VII de los Estatutos Colegiales de 1931 y una actuación de Tribunal de Honor*, pues, con independencia de su existencia o inexistencia en el ámbito profesional de los arquitectos, lo que es cierto es que el expediente tramitado al recurrente tiene aquel carácter y no éste, y ello, tanto por razones de su contenido e históricas, cuando de fondo, pues, en cuanto a éste, es claro que termina el expediente con una suspensión temporal del ejercicio profesional, que no puede darse en Tribunales de Honor, *donde sólo cabe, como alternativa, la separación total o expulsión o la absolución*, y en cuanto a los antecedentes históricos debe tenerse en cuenta que la denominada jurisdicción disciplinaria de los Estatutos de 1931 fue establecida por un Gobierno y ratificada en 4 de noviembre del indicado año por una Cámara que poco más de un mes más tarde aprobaba una Constitución que contenía en su articulado la misma norma prohibitiva que la actual y ninguna duda hubo entonces, ni puede surgir ahora, sobre la aplicabilidad del expresado régimen disciplinario, que desde aquellas datas permanece sin modificación.» (Sentencia de 25 de junio de 1980, Sala 4.<sup>a</sup>, Ar. 3343.)

## IX. CEMENTERIOS

*Emplazamiento: competencias del gobernador civil y del ayuntamiento. Delimitación de las mismas.*

«La llamada resolución del gobernador civil de 30 de noviembre de 1971 autorizante del proyecto y presupuesto de obras de construcción de la nueva necrópolis no es en sí otra cosa, por su contenido y circunstancia de pronunciamiento, que un mandato de inclusión del proyecto en el Plan bienal de obras ligado al Especial afectante a la zona en la provincia de Las Palmas, debiéndose aquí destacar que, según resulta al artículo 52 del Reglamento de Policía Sanitaria Mortuoria aprobado por Decreto de 22 de diciembre de 1960, y del 49 del posterior, aprobado por Decreto de 20 de julio de 1974, *la actividad municipal promotora de Planes y ejecutora de la normativa urbanística se halla subordinada en la teleología de los referidos reglamentos a los preceptos de esta política especial dentro de la materia aquí tratada de cementerios, conclusión que impide atribuir a los ayuntamientos facultad calificadora, a virtud de sus propios criterios hermenéuticos, para asimilar y sustituir el expediente de autorización especificado en los artículos 58 y 54 del Reglamento de 1960 —55 y 51 del de 1974— por trámites cuyo ámbito y efectos se agotan en la distinta finalidad de obras provinciales por muy ligadas que se hallen a la ordenación urbana, pero claramente deslindadas, por su índole y función, del previo procedimiento autorizante del proyecto de instalación de un nuevo cementerio cuya aprobación definitiva por el gobernador civil se exige en los citados y sucesivos Reglamentos de Policía Sanitaria Mortuoria.*» (Sentencia de 23 de junio de 1980, Sala 4.ª, Ar. 3341.)

## X. MINAS

*Autorización. Competencia municipal. Tratándose de una cantera debe reconocerse la competencia municipal para ordenar el cese de la explotación, al margen de lo previsto en el artículo 116 de la vigente Ley de Minas.*

«En primer término, debe rechazarse la petición de nulidad de los actos impugnados que, con base en el artículo 116 de la Ley de Minas, de 21 de junio de 1973, pretende el actor, sosteniendo que el alcalde carece de facultades para ordenar el cese de la explotación de una cantera por cuanto dicho precepto se las asigna privativamente al Ministerio de Industria; porque *el criterio sentado por esta Sala al fijar el alcance de los artículos 65 de la Ley de 19 de julio de 1944 y 183 del Reglamento de 9 de agosto de 1946, es aplicable al mencionado artículo 116, puesto que es sustancial reproducción del 65 precitado, y las intrascendentes variaciones de su texto no justifican una doctrina*

*distinta si se tiene en cuenta la naturaleza de la explotación y, en consecuencia, ha de entenderse que tales disposiciones no obstan a la competencia que al ayuntamiento confieren los artículos 101 de la Ley de Régimen Local, 21 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones de este orden y 47 y 165 de la Ley del Suelo, de 12 de mayo de 1956, en cuanto al movimiento de tierras, al que son asimilables los trabajos propios de una cantera por cuanto consisten en el allanamiento o en la excavación —sentencias de 29 de marzo y 13 de noviembre de 1983—.» (Sentencia de 11 de julio de 1980, Sala 4.ª, Ar. 3427.)*

## XI. URBANISMO

### A) Planificación:

1. *Régimen legal aplicable en defecto de planificación, en relación con un terreno que reúna la condición de solar.*

«Por cuanto la existencia de alineaciones *de facto* ha de ser respetada, y así en este caso la construcción de Miraconcha 4 ha de seguir la línea de fachada del edificio "Villa Estibaliz" ya en ejecución, habiendo de citarse, como ratificación del aserto de que han de tenerse en cuenta las alineaciones de hecho ya existentes, la sentencia del Tribunal Supremo de 14 de marzo de 1974, expresiva de que *si no hay normas urbanísticas que válidamente las fijen, habrá de acudirse, por vía de integración, bien a las reglas del artículo 23 del Reglamento de Obras Municipales, de 14 de julio de 1924, bien a los principios de uniformidad del artículo 60, párrafo 1.º, de la Ley del Suelo, y de igualdad del artículo 2.º del Reglamento de Servicios, ya sea finalmente acogéndose al criterio del "respeto a las alineaciones de hecho existentes", tesis jurisprudencial corroborada en sentencia de 18 de enero de 1973, al aceptar los fundamentos de la Sala de La Coruña, donde se lee "sin que sea bastante que esté tramitándose un expediente de urbanización, con cambio de alineaciones, para denegar la licencia de obras solicitada", jurisprudencia que muestra tan sólo una interdicción de la arbitraria fijación de alineaciones pero que admite, como es el caso de autos, la válida posibilidad de acogerse a las que de hecho ya existen en la zona, mientras no sea alterada por un Plan o instrumento urbanístico suficiente, lo que aquí aún no se ha producido, todo lo cual, unido a una inaplicación al caso del artículo 48 de las Normas urbanísticas del Plan General, comporta la desestimación de este fundamento de la pretendida anulación.» (Sentencia de 30 de mayo de 1980, Sala 4.ª, Ar. 3900.)*

2. *Vigencia de los planes. Se niega el principio de su vigencia indefinida proclamado en la Ley del Suelo.*

«La propia existencia de estos problemas es un *mentis al principio de vigencia indefinida de los Planes de Ordenación y Proyectos de*

*Urbanización, proclamada en el artículo 36 de la Ley del Suelo, de 1956, y en el artículo 45 de la vigente; es más, en esta última se presta atención preferente al aspecto temporal de la planificación urbanística, estableciendo programas de actuación relativamente cortos (cuatro y ocho años), respecto del suelo urbanizable programado, aunque con idéntica programación en el supuesto de suelo urbanizable no programado cuando pasa a quedar ordenado por un Programa de Actuación; llegando a imponer a la Administración obligaciones positivas de desarrollo de la Ordenación, y, por otra parte, fijando un límite temporal de garantía de permanencia de la ordenación establecida en beneficio de la seguridad jurídica del tráfico inmobiliario; garantías que no impiden el que la Administración no respete estos topes temporales, revisando o modificando anticipadamente el planeamiento existente, pero con la carga del deber de indemnizar (art. 87, 2, de la Ley del Suelo vigente).» (Sentencia de 29 de septiembre de 1980, Sala 4.ª, Ar. 3463.)*

#### B) *Licencias:*

1. *Sólo pueden ser condicionadas a su adecuación a la normativa urbanística y no a circunstancias relativas al régimen de un servicio público municipalizado.*

*«La competencia del ayuntamiento para condicionar licencias de obras según el plano o proyecto y memoria acompañados a la solicitud tiene a la vez por causa y finalidad el acoplamiento de dicha obra, con la remoción o movimiento de tierras que las del pozo implican en este caso, a la normativa urbanística, al tenor también de los artículos 1.º, apartado 3, y 21, apartados 1 y 2, del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales a que remite, en cuanto a condicionamiento de las licencias, el apartado 2 del susodicho artículo 165 de la Ley del Suelo, de 12 de mayo de 1956; y comoquiera que al proyectado pozo de captación de aguas ningún reparo se opuso por la Corporación respecto a ajuste a aquellas normas urbanísticas incluidas las anejas al proyecto autorizado de urbanización, y tampoco en lo relativo a aptitud técnica y salubridad del pozo para el previsto fin de abastecimiento, es así evidente que la agregación de condiciones relativas a transitoriedad del servicio por el promotor y su cesión gratuita a favor del ayuntamiento trascienden del peculiar ámbito pertinente a lo que es una licencia de obras que, indiscutible la necesidad de proveer de agua potable a la urbanización, de acuerdo con el artículo 63, apartado 3, de la Ley del Suelo, habría de ser otorgada lo mismo la prestación del servicio por el promotor se mantuviera transitoriamente hasta la cesión de los demás servicios a la Corporación —art. 67, apartado 3, a), de la Ley referenciada— o se perpetuase a noventa y nueve años al tenor de la concesión estatal, materia ésta a dilucidar en procedimiento separado y de imposible resolución al socaire del condicionamiento de la licencia de obras solicitada y en*

todo caso procedente a tenor de la función asignada al pozo de captación de agua al servicio del suministro de la urbanización; por lo cual, la inserción de las condiciones examinadas en el acto de otorgamiento de la licencia quebranta el Ordenamiento jurídico.» (Sentencia de 10 de abril de 1980, Sala 4.<sup>a</sup>, Ar. 2481.)

2. *Silencio positivo.* Para que se produzca la subrogación de la CPU tras la denuncia de la mora, dicho organismo urbanístico debe acordar y participar expresamente que asume la competencia originalmente municipal.

«La legalidad vigente en la materia integrada por la Ley del Suelo en su contexto con el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, recogida por el Tribunal Supremo en su sentencia de 25 de marzo de 1976, se desprende que la concesión o denegación de las licencias de obras en materia propia y originaria del ayuntamiento, siquiera con relación al silencio positivo pueda atribuirse competencia a la Comisión Provincial de Urbanismo, pero para esto, denunciada la mora, será necesario que dicho órgano urbanístico provincial acuerde y participe expresamente asumir la competencia como órgano resolutorio con el fin de que la subrogación resulte viable de modo agregado, en cuyo momento cesaría la del ayuntamiento, toda vez que, además de exigir un solo expediente, simultáneamente no puede concurrir en dos órganos distintos, pese a lo cual si el ayuntamiento adoptase acuerdo expresado durante el plazo del mes pertinente a la consumación del silencio positivo, el acto no sería inexistente, subsuimible en la clase de ineficacia prevista en el artículo 47, número 1, apartado a), de la Ley de Procedimiento Administrativo, sino anulable por contrario a la normativa procesal contenida en el 9.º, número 7, apartado a), del Reglamento de Servicios, y actuada en virtud de la subrogación para el caso producida con causa en la asunción de competencia hecha por la Comisión Provincial.» (Sentencia de 21 de junio de 1980, Sala 4.<sup>a</sup>, Ar. 3332.)

### C) Ruina:

*La situación legal de edificio fuera de ordenación no configura por sí sola un supuesto de ruina legal.*

«El artículo 170 de la Ley del Suelo, de 12 de mayo de 1956 —hoy 183 del texto refundido de la mencionada Ley de 9 de abril de 1976— determina con arreglo a tres criterios, técnico, económico y urbanístico, las circunstancias que deben condicionar la declaración del estado ruinoso de una edificación, y si bien, para las dos primeras causas, la técnica comprendida en el apartado a) del número 2 del indicado artículo y la económica en el apartado b) del mismo, la concurrencia de cualquiera de ellas es suficiente para que tenga que declararse la

ruina, para la viabilidad de la hipótesis recogida en el apartado c) de la precitada norma —causa urbanística—, no basta la simple existencia de la misma, sino que además es necesario que el edificio de que se trate necesite reparaciones a causa de su deteriorado estado, reparaciones que por su volumen y trascendencia, y por afectar a elementos vitales de aquél, hagan necesaria la demolición del mismo, es decir, *el apartado c) últimamente citado no configura un supuesto puro de ruina legal por el mero hecho de hallarse una edificación fuera de las prescripciones urbanísticas que rijan para el sector o zona de que se trate, sino que hay que relacionar tal circunstancia con la situación o estado físico de la misma, que es necesario que requiera la realización de unas obras que excedan de las autorizables conforme a lo dispuesto en el artículo 48, 2, de la Ley de 12 de mayo de 1956 —60 del nuevo texto refundido—, todo ello conforme a una muy reiterada jurisprudencia de esta Sala, de la que son ejemplos las sentencias de 28 de noviembre de 1975, 20 de junio de 1977 y 1 de junio de 1979.» (Sentencia de 7 de marzo de 1980, Sala 4.ª, Ar. 2712.)*

#### D) Acción popular:

*La acción popular ejercida por un Concejal contra acuerdo de la Corporación de que forma parte no supone un caso de incompatibilidad con el ejercicio del cargo municipal.*

*«El concepto de incompatibilidad entraña o presupone la idea de contraposición de intereses posiblemente antagónicos y por tanto no conciliables sin merma de alguno de ellos, concurrentes en una persona física o jurídica y cuando alguno de aquellos intereses afecta a la cosa pública, surge la figura dicha, tendente a evitar la concurrencia en un sujeto de aquella dualidad de facultades creadora de un posible riesgo en la acertada y honesta gestión de la función pública, y si bajo esta visión del concepto se examina el supuesto de hecho objeto del recurso, se advierte la inexistencia del mismo por el ejercicio de la acción pública prevista en el artículo 223 de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, de 12 de mayo de 1956, con la sola mira de defender la legalidad urbanística vigente, por quien ostenta la condición de concejal del ayuntamiento concedente de la licencia impugnada al amparo de dicha acción, al faltar en uno y otro hecho cualquier clase de elementos subjetivos reveladores de intereses de carácter personal, en pugna posible con los de índole general que pudieran resultar dañados por ello, pues al efecto, resulta asimismo oportuno señalar cómo la jurisprudencia de esta Sala, buscando la eficacia de la referida acción pública como medio útil para el mantenimiento de la disciplina urbanística, tiende a destacar el carácter amplio que deba darse a su ejercicio.» (Sentencia de 24 de mayo de 1980, Sala 4.ª, Ar. 2333.)*

## XII. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

A) *Revisión de oficio:*

*Doctrina general sobre la aplicación de la acción de nulidad al procedimiento de las Corporaciones Locales.*

«La válida posibilidad de acudir al procedimiento revisorio de oficio instrumentado por los artículos 109 y 110 de la Ley de Procedimiento Administrativo, reformada en este punto por la de 2 de diciembre de 1963, cuando la eliminación de actos por motivos de legalidad trata de realizarse por las Corporaciones Locales, para excepcionalmente quebrar la regla de la irrevocabilidad de los actos declaratorios de derechos subjetivos o situaciones favorables para los destinatarios o para terceros (regla consagrada para la Administración local en el artículo 369 de la Ley de Régimen Local), tal posibilidad ha sido aceptada por un numeroso y cualificado sector doctrinal, así como por la jurisprudencia de este Tribunal, en línea de creciente afirmación, iniciada por las sentencias de la Sala 4.<sup>a</sup> de 3 de octubre de 1973 y 9 de diciembre de 1974, continuada por la sentencia de la Sala 3.<sup>a</sup> de 27 de octubre de 1975 y plenamente consolidada en la precedente de la Sala 4.<sup>a</sup> de 17 de noviembre de 1977, con base en la aplicación supletoria de la regulación administrativa estatal a dicha esfera local conforme al artículo 1.º, 4.º, de dicha Ley de Procedimiento Administrativo, línea que en el plano normativo y dejando aparte alguna regulación especial que se anticipó a acoger tal revisión de oficio, encontró en su momento el apoyo de la Ley de Bases del Estatuto de Régimen Local, Ley 41/1975, de 19 de noviembre [Base 38.<sup>a</sup>, 1, b)], y lo tiene ahora, limitado a la materia urbanística, en el artículo 224, 2, del texto refundido de la Ley del Suelo, de 9 de abril de 1976; pues bien, esta equiparación de regímenes lo es en todos sus aspectos, incluidos el preceptivo dictamen del Consejo de Estado y la posibilidad, cuando se actúa a través del artículo 109 en base a nulidad de pleno derecho, de que sea ejercitada "a instancia del interesado", configurando así en el ámbito local la llamada acción autónoma de nulidad, que abre la posibilidad a los legitimados para obtener, del Órgano Pleno de la Corporación, cualquiera que sea el tiempo transcurrido desde que se produjeron los actos administrativos, la declaración de nulidad de éstos, previo el oportuno procedimiento y siempre que dichos actos incurran en supuestos de nulidad absoluta, singularmente en los previstos por el artículo 47 de la Ley de Procedimiento Administrativo. Siendo ésta, por lo expuesto, la acción ejercitada en su escrito de 16 de febrero de 1977 por la Policía municipal, separado del servicio, el ayuntamiento de Sabadell venía obligado a pronunciarse sobre la pretendida nulidad de sus propios acuerdos, que en este caso presentan la peculiaridad de ser actos de gravamen o restrictivos y no, por ende, declaratorios de derechos subjetivos, sin que pudiera invo-

carse, como se hizo en los acuerdos municipales directamente impugnados en vía jurisdiccional, la firmeza de los actos sometidos a la acción de nulidad, pues cabalmente frente a la nulidad de pleno derecho no cabe oponer consentimiento de los afectados y éstos, en cualquier tiempo, dada la imprescriptibilidad de la acción específica consagrada en el artículo 109 (que no es denuncia, sino propia acción intermedia entre la vía de recurso y la de reclamación), pueden pretender la eliminación de los actos viciados con nulidad radical, lo que lleva a rechazar la declaración de inadmisibilidad contenida en la fundamentación de la sentencia apelada siquiera no fuese llevada a la parte dispositiva o fallo, y exige la entrada en el examen de fondo del asunto.» (*Sentencia de 8 de julio de 1980, Sala 5.ª, Ar. 3010.*)

#### B) *Procedimiento sancionador:*

*Doctrina general sobre la sanción de plano y la inexistencia de indefensión.*

«Conforme al número 2.º del artículo 1.º de la Ley de Procedimiento Administrativo, de 17 de julio de 1958, las normas del capítulo 11 del título I, que regulan el procedimiento sancionador, "Sólo serán aplicables en defecto de otras especiales que continúen en vigor"; que la disposición final 1.ª de dicha Ley, en su párrafo 3.º, claramente dispuso que a los efectos de lo establecido en ese número 2.º del artículo 1.º, el Gobierno señalaría en el plazo de tres meses, a partir de la publicación de la Ley, cuáles son los procedimientos especiales que por razón de su materia continúan vigentes, y que el Decreto de 10 de octubre de 1958, en cumplimiento de esta disposición final 1.ª, señaló entre otros como vigentes, en el número 14 de su artículo 1.º, los procedimientos sobre sanciones gubernativas en los casos del apartado 5.º del artículo 137 del Reglamento del 31 de enero de 1947 (apartado que contiene *el procedimiento de sanción de plano* cuando de la denuncia o antecedente apareciese comprobada la infracción), lo que, como afirma la sentencia del Tribunal Supremo de 26 de octubre de 1962, *no supone oposición al principio básico de que nadie debe ser condenado sin ser oído, pues la garantía y encuadramiento procesal de este principio ofrece distintas modalidades y en muchos casos, por su sencillez y naturaleza especial, se cumple por el cauce del recurso de reposición, súplica o alzada, dado que su finalidad es evitar la indefensión.*

De todo lo anterior se deduce, conforme a la legalidad transcrita, que teniendo por objeto este recurso un supuesto de sanción gubernativa derivado, no de una información policial previa (o de la denuncia de un particular) que exija una valoración de los testimonios o elementos en ellos recogidos, sino de una denuncia formulada por la policía como consecuencia de su presencia en el lugar del suceso en el momento de ocurrir, por unos hechos que autorizan el uso de

las facultades que se confieren a los gobernadores en los artículos 260 de la Ley de Régimen Local, texto refundido y aprobado por Decreto de 24 de junio de 1955, y 23 y concordantes del Estatuto de los Gobernadores Civiles, de 10 de octubre de 1958, por estar previsto en el artículo único del Decreto de 16 de junio de 1965 (conforme al cual las sanciones gubernativas que hayan de imponer las autoridades centrales, provinciales y locales dependientes del Ministerio de la Gobernación se sujetarán al procedimiento establecido en el apartado 5.º del artículo 137, *d*), del Decreto de 31 de enero de 1947, cuando de la denuncia o de los antecedentes apareciere comprobada la infracción, siguiendo dicho trámite, en todo caso, las sanciones establecidas en el artículo 260, *i*), de la Ley de Régimen Local, y artículo 24 del Estatuto de los Gobernadores), es claro el encuadramiento de los hechos denunciados en los supuestos que contempla dicha legalidad para autorizar la sanción de plano, y carece de consistencia la argumentación del recurrente a los fines pretendidos de obtener la nulidad del acto administrativo impugnado, cuando además dicho interesado adujo en vía administrativa, antes de que la Administración decidiera de modo definitivo, cuantas alegaciones y argumentos estimó oportunos al recurrir en alzada.» (*Sentencia de 6 de junio de 1980, Sala 4.ª, Ar. 3147.*)

### XIII. RECURSO ADMINISTRATIVO

#### A) *Recurso de reposición: naturaleza:*

*El recurso de reposición constituye un presupuesto procesal del procedimiento jurisdiccional, no siéndole aplicable, para el cómputo de los plazos de interposición el artículo 60 de la Ley de Procedimiento Administrativo, debiendo regirse por el artículo 121 de la Ley Jurisdiccional que determina la improrrogabilidad de los términos.*

«La cuestión relativa a la extemporaneidad del recurso de reposición interpuesto por el P. F. en 15 de julio de 1974 exige un más amplio examen que el realizado en la sentencia de instancia, pues aunque es cierto que la notificación segunda, efectuada el 9 de los indicados mes y año, no devolvió a la citada persona ningún derecho, tal y como señala la expresada sentencia, no puede ignorarse que ya en 14 de junio del indicado año, cuando se efectuó la primera notificación, había entrado en vigor la reforma operada en el título preliminar del Código Civil y, por consecuencia, ya no era aplicable el sistema de cómputo del viejo artículo 7.º del expresado texto mediante la consideración de bloques compactos de treinta días, sino el *de fecha a fecha* establecidos por el nuevo artículo 5.º, en coincidencia con el artículo 60 de la Ley de Procedimiento Administrativo y aunque ello determina de una forma más clara y contundente que el plazo, en el caso de autos, precluía con el día 14 de julio de 1974, es decir, con el

día anterior al en que tuvo entrada en el ayuntamiento leonés el recurso de reposición cuestionado, no debe descartarse la aplicabilidad al caso del precepto contenido en el párrafo final del artículo 60 de la Ley procedimental citada, cual con anterioridad había efectuado la doctrina jurisprudencial —ver, por ejemplo, la sentencia de 14 de junio de 1976—, sin antes examinar si el cambio del sistema es cómputo, para su adaptación al establecido en el párrafo 1.º del citado artículo, ha tenido repercusiones en la expresada doctrina y a tal efecto es de sumo interés que, aunque sentencia como la de 6 de noviembre de 1971, concrete que el recurso de reposición no ha perdido nunca de forma absoluta su carácter administrativo, *no debe ignorarse el carácter referencial del artículo 126 de la Ley de Procedimiento Administrativo y que sentencias de esta Sala, como la de 20 de octubre de 1978, al recoger las alegaciones de la que revisa de la Sala Territorial de Pamplona señala que el recurso de reposición constituye un auténtico presupuesto procesal del procedimiento jurisdiccional, calificándolo también de trámite habilitante para la accesión de éste, de tal forma que su extemporaneidad produce la firmeza del acto recurrido; es decir, se sigue sustentando la vieja teoría que otorga carácter material, dentro de lo procesal, al citado recurso, lo cual implica la exclusión total de la regla final del artículo 60 de la Ley de Procedimiento Administrativo, tal como señalaba la ya citada sentencia de 6 de noviembre de 1971 al declarar en aquel entonces que todo el sistema establecido por el mencionado artículo sólo es aplicable a los plazos fijados por la citada Ley procedimental, lo cual implica la aplicabilidad al caso de la preceptiva del artículo 121 de la Ley Jurisdiccional, en la medida en que lo es, sin duda, lo es la norma relativa a la improrrogabilidad de los términos, sin que ello pueda predicarse respecto del inciso final del párrafo 1.º del citado artículo, por cuanto la regla en él establecida se halla específicamente referida a las actuaciones judiciales y el recurso de reposición no tiene ese carácter.» (Sentencia de 4 de julio de 1980, Sala 4.ª, Ar. 3409.)*

#### B) Resolución extemporánea:

*Validez de la resolución de un recurso de reposición una vez había transcurrido más de un año desde su interposición.*

«El primer motivo de impugnación tiene que ser rechazado, pues los supuestos contemplados en las sentencias citadas son totalmente distintos del de autos, ya que en ellos se trataba de concesiones de marcas dejadas luego sin efecto a través de la estimación de un recurso de reposición resuelto después de transcurrido más de un año desde su interposición y en el caso de autos es distinto, pues si trata de denegación de marca y posterior concesión de la misma a través de la estimación de un recurso de reposición, y en las sentencias citadas lo que se trataba de evitar era que lo concedido por silencio administrativo se dejara sin efecto mediante una resolución tardía de la Ad-

ministración perjudicando al que ya había adquirido mediante la ficción legal del silencio un derecho, lo que no sucede, en el caso de autos, en que el recurrente por silencio de la Administración de más de un año antes de la resolución expresa del recurso de reposición ningún derecho había adquirido, aparte de que en el presente caso no debe olvidarse que por la Sociedad Banco Internacional de Comercio y contra la desestimación presunta del recurso de reposición que había formulado contra el acuerdo denegatorio del Registro de 2 de diciembre de 1970 interpuso recurso contencioso administrativo del que desistió ante la satisfacción extraprocesal que de su pretensión supuso el acuerdo del Registro de 7 de febrero de 1973, que al resolver en forma expresa dicho recurso de reposición le concedió la marca, por lo que al haber estado siempre *sub judice* la primitiva denegación, ningún derecho podía hacer en favor del hoy recurrente del silencio de la Administración en la resolución del recurso de reposición interpuesto por Banco Internacional de Comercio.» (*Sentencia de 26 de septiembre de 1980, Sala 3.ª, Ar. 3252.*)

#### XIV. RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

##### A) Naturaleza, extensión y límites:

1. *El carácter revisor de la jurisdicción no excluye el planteamiento de problemas no tratados en vía administrativa pero que guardan relación directa e inmediata con el acto impugnado.*

*«El carácter revisor de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa que como principio básico informa la Ley de 27 de diciembre de 1956 no exige necesariamente que el problema planteado haya sido tratado expresamente en vía administrativa, sino tan sólo que él guarde relación directa e inmediata con el acto administrativo objeto de impugnación en el recurso jurisdiccional, al hallarse ínsito en él, de tal forma que no sea separable ni pueda tener una situación autonómica, y cuyo desconocimiento no sea factible; para este supuesto el artículo 69 de la Ley mencionada, respondiendo al sistema de que el recurso jurisdiccional constituye un verdadero proceso independiente de la vía administrativa, ya que la palabra recurso no es usada en sentido técnico-procesal, sino como remedio judicial frente a la situación administrativa creada y por seguir una tradición comúnmente admitida en nuestro ordenamiento jurídico, establece que en los escritos de alegaciones se consignarán las pretensiones que se deduzcan, en justificación de las cuales podrán alegarse cuantos motivos procedan, aunque no se hubieran expuesto en el previo recurso de reposición o con anterioridad a él, relegándose así al pasado de forma definitiva toda reminiscencia del sistema de jurisdicción retenida donde era factible una concepción como la expuesta por el representante de la Administración; es decir, el acto administrativo ultimador de la vía de*

*este orden constituye condición de la existencia legal del proceso, pero promovido éste adecuadamente, cual en el caso acontece, ningún obstáculo existe para que en él se aleguen cuantos particulares sean pertinentes en orden a acreditar la disconformidad jurídica del mencionado acto administrativo, sin que sea óbice a ello su falta de alegación en la vía administrativa, ya que éste constituye tan sólo el cauce dentro del cual se desenvuelve la conjunta actuación de la Administración y del administrado, de la que, en definitiva, no resultan más vinculaciones para aquélla y éste que las derivadas de sus propios actos.» (Sentencia de 29 de mayo de 1980, Sala 4.ª, Ar. 2846.)*

*2. Actos expresamente excluidos. El contenido del artículo 24 de la Constitución no supone la derogación de las disposiciones que excluyen determinados actos del control por los Tribunales Contencioso-administrativos, pues la competencia de éstos, según el artículo 117, 3, de la propia Constitución queda remitida a lo que dispongan las leyes.*

*«En el presente recurso se impugna la clasificación efectuada al recurrente, Coronel de Infantería de Marina, por los acuerdos del Consejo Superior de la Armada de 31 de mayo y 15 de septiembre de 1978, resoluciones en las que fue declarado "elegible" con el número 6 entre los nueve Coroneles clasificados; en sus alegaciones pretende que el párrafo 2.º de la disposición adicional 3.ª de la Ley 78/68, que dispone que contra las resoluciones del Consejo Superior de la Armada no se dará recurso alguno, incluso el Contencioso-administrativo, con la única excepción de que se aleguen defectos de procedimiento, ha quedado derogada por el artículo 24 de la Constitución, y puede entrarse también a decidir sobre el fondo del asunto, o sea sobre la calificación efectuada, y realizarse la procedente por el Tribunal; pero aparte de que tal disposición constitucional es una declaración de derechos, y no expresa la forma y medios en que tales derechos han de ser protegidos por los Tribunales, el párrafo 3.º del artículo 117 de la misma Constitución establece que "El ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales determinados por las leyes, según las normas de competencia y procedimiento que las mismas establezcan", lo que lleva a que la extensión de la competencia ha de ser fijada por éstas, sin que haya quedado derogada ni la disposición citada ni el artículo 40 de la Ley de esta jurisdicción.» (Sentencia de 24 de septiembre de 1980, Sala 5.ª, Ar. 3278.)*

B) *Competencia:*

*Si se declara la incompetencia en trámite de sentencia no es posible la remisión de las actuaciones a la Sala competente.*

«Si la sentencia declarara la inadmisibilidad del recurso “cuando se hubiere interpuesto ante un Tribunal que carezca de jurisdicción o de competencia para ello, por corresponder el asunto a otra jurisdicción o a otro órgano de la jurisdicción Contencioso-administrativa, respectivamente”, con claridad meridiana se perfila el supuesto competencial como incardinado en la norma del apartado a) del artículo 82 que ha quedado transcrito; supuesto que por otra parte y de manera acertada fue previsto por la Sala de instancia al dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 43, 2, sometiendo la supuesta causa de inadmisibilidad a la consideración de ambas partes con los criterios dispares puestos de manifiesto oportunamente; y se perfila con esa claridad apetecida de manera muy singular por cuanto se está ante el trámite decisivo de la sentencia que hace en todo caso inaplicable el supuesto 3 del artículo 8.º de la Ley que propugna el recurrente, ya que si otra interpretación fuera posible en su favor estaríamos ante una duplicidad de normas con un mismo significado procesal y similar contenido, por ello cuando esta disposición ahora motivo de comentario dispone “que cuando se declare la incompetencia de la Sala con anterioridad a la sentencia, se remitirán las actuaciones a la que sea competente para que se siga ante ella el curso de los autos” a *sensu contrario*, cuando la irregularidad se produce como en el supuesto presente en trámite de sentencia, y tal remisión no es ya posible, la consecuencia no puede ser otra que la de la inadmisibilidad del recurso como acertadamente declara la sentencia apelada e interpreta la sentencia de esta Sala de 12 de mayo de 1975 que considera “no pertinente hacer uso de la facultad inhibitoria que establece el artículo 8.º de la Ley Jurisdiccional, por cuanto ello posee un límite procesal en el trámite de alegaciones, tras del cual no cabe la estimación o desestimación de la excepción alegada o propuesta en la sentencia que se dicte o, en el primero de los indicados supuestos, la alegación en el trámite de alegaciones previas a que se refieren los artículos 71 y siguientes de la Ley de la Jurisdicción”; y como quiera que, en este trámite de alegaciones no fue denunciada la incompetencia del Tribunal, antes al contrario —como dice la sentencia recurrida—, el recurrente viene actuando y postulando sin poner reparos a su competencia, es claro que se delimitan las posibilidades de actuación y conocimiento de los Tribunales involucrados en la pretendida competencia sin que resulte procedente otra que la referida en el apartado a) del artículo 82, siendo la declaración de inadmisibilidad congruente con el primero de los pronunciamientos previstos en el apartado a) del artículo precedente.» (*Sentencia de 2 de junio de 1980, Sala 3.ª, Ar. 3865.*)

C) *Plazo de interposición:*

1. *La resolución por silencio administrativo del recurso administrativo faculta al administrado a esperar la resolución expresa, sin que por el transcurso del plazo de un año pueda declararse la inadmisibilidad del recurso.*

«En el presente pleito ha de ser examinada en primer término, al constituir un “óbice de procedibilidad”, la alegación de inadmisibilidad que se formula por el Abogado del Estado en su escrito de contestación a la demanda, al amparo del artículo 82, apartado c), en relación con el 40, apartado a), de la Ley Jurisdiccional, consistente en haberse interpuesto el recurso contencioso-administrativo después de transcurrir con exceso el plazo de un año que señala el artículo 58, número 2, de la propia Ley, computado a partir del 14 de agosto de 1969, fecha de interposición del recurso de reposición promovido contra el Acuerdo de 24 de mayo de 1969, que denegó la legalización solicitada, por lo que tal resolución había adquirido firmeza y no podía ser ya impugnada en esta vía jurisdiccional; alegación que ha de ser rechazada por la Sala, conforme a lo dispuesto en el artículo 94, números 2 y 3, de la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958, que faculta al interesado para entender producida la desestimación presunta del recurso interpuesto por el mero transcurso del plazo fijado para resolverlo, pero sin que ello implique que el recurso haya sido resuelto —sino una mera ficción legal para evitar que la impugnación de los actos administrativos sea fácilmente paralizada por la simple inactividad de la Administración— ni excluya tampoco del deber de ésta de dictar resolución expresa, que, aun siendo tardía, podrá, como es lógico, ser entonces impugnada en la vía pertinente, que en el caso actual —al desestimarse un recurso de reposición— es de modo manifiesto la contencioso-administrativa.» (Sentencia de 8 de julio de 1980, Sala 4.ª, Ar. 3417.)

2. *Se señala la distinción entre plazo de caducidad de la acción y plazo de interposición del recurso contencioso.*

«El segundo de los razonamientos utilizados en dicha sentencia para justificar la inadmisibilidad del recurso que declara, se basa en la caducidad de la acción ejercitada que es la de indemnización de daños y perjuicios, caducidad concurrente a juicio de la Sala a quo y que también según ella genera por sí misma la causa de inadmisibilidad por extemporaneidad en la interposición del recurso, prevista en el apartado f) del artículo 82 de la Ley de la Jurisdicción y ello en función precisamente del efecto que comporta el ejercicio de una acción ya caducada.

Tampoco puede aceptarse el anterior razonamiento, pues el tema de la caducidad de la acción debe discernirse no como efecto meramente procesal impeditivo de la apertura del proceso sino que, por el contrario, afecta de modo directo a la supervivencia o no del dere-

cho que el demandante aspira a ver efectivamente realizado y como cuestión sustantiva debe ser resuelto en la sentencia. Es el efecto jurídico típico de toda acción con plazo de caducidad, previsto *actio temporalis*. Al expirar el plazo se extingue, pero también con ella se extingue el derecho que ampara y la extinción de este derecho exige una declaración jurisdiccional. Contrariamente, la inadmisión por *ex-temporaneidad* de un recurso contencioso administrativo contempla simplemente la observancia de un plazo procesal, es puro formalismo, aunque esta observancia sea decisiva para la regulación de la firmeza de los actos administrativos, esto es, ni la posibilidad de su impugnación en vía jurisdiccional, característica, por otra parte, común a la generalidad de los actos procesales impugnatorios de resoluciones.» (Sentencia de 2 de junio de 1980, Sala 4.ª, Ar. 3033.)

#### D) Demanda:

1. *La no formalización de la misma en papel timbrado no constituye defecto que conlleve la inadmisibilidad de la misma.*

«Cualquiera que sea el alcance fiscal, incluso sancionador en esa esfera y la exigencia correlativa de subsanación procesal, de la omisión del reintegro debido del escrito de formalización de la demanda a tenor del artículo 130, 1, de la Ley Jurisdiccional, en relación con los preceptos del impuesto, es lo cierto que tal defecto no puede producir la inadmisibilidad del recurso porque el apartado g) del artículo 82 únicamente menciona, como requisitos de forma determinantes de ese efecto procesal, a los exigidos por el artículo 69, que ciertamente no se refiere al reintegro del escrito sino a la forma interna del mismo; procede, pues, confirmar la decisión de la sentencia apelada en cuanto desestimó este motivo de inadmisibilidad.» (Sentencia de 9 de julio de 1980, Sala 4.ª, Ar. 3422.)

2. *La extemporánea presentación de la demanda produce la caducidad del recurso interpuesto, sin que sea de aplicación el artículo 121 de la Ley Jurisdiccional, al referirse el mismo tan sólo a trámites accesorios y secundarios.*

«En vista de lo expuesto carece de eficacia la principal motivación que es aducida por la parte apelante en apoyo del presente recurso, de que habiendo de interpretarse las normas no sólo en su sentido literal, sino también en relación con su contexto y fundamentalmente teniendo en cuenta su espíritu y finalidad, resulta que entonces al poner el artículo 67 en relación con el artículo 121, ambos de la Ley Jurisdiccional, podría en ese caso admitirse la demanda hasta la fecha en que se declaró caducado el plazo; mas es preciso reconocer que la aplicación de la *excepcionalidad prevista en el citado artículo 121 de dicha Ley* —según el Tribunal Supremo, como declara el Auto de 7 de noviembre de 1981— *se limita sólo a trámites accesorios y secundarios dentro del proceso, pero no, en cambio, a los plazos de*

*formalización de la demanda, toda vez que con ello se origina no sólo la pérdida de un simple trámite, sino la paralización del propio recurso contencioso, que pierde así toda su actividad y produce, desde luego, su caducidad; puesto que pese a la generalidad con que se establece la normativa del referido artículo 121 de la Ley antes citada, la Jurisprudencia ha venido a limitar su aplicación atendiendo a los propios términos del mencionado artículo 67, número 2.º, del propio texto legal, y no solamente a plazos exclusivamente procesales con el fin de realizar actos en un procedimiento existente y ya iniciado, sino también aun dentro de este último ha excluido algunos plazos en los cuales una vez transcurridos se tendrá por caducado el derecho y por perdido el trámite, sin posibilidad, por tanto, de excepcionar en cuanto a ellos el principio general de su improrrogabilidad, por conferir de este modo plena autonomía a la institución de la caducidad del recurso contencioso-administrativo.» (Auto de 12 de junio de 1980, Sala 4.ª, Ar. 3186.)*

3. *Plazo de interposición. Este plazo posee un carácter de orden público, cuya violación produce la caducidad del recurso, pudiendo apreciarse la misma incluso de oficio en segunda instancia si en la primera no hubiera sido denunciado o advertido tal defecto.*

*«El apuntado y expreso rigor preclusivo que la Ley confiere al plazo de presentación de la demanda, así como el modo taxativo y terminante en que requiere del Tribunal la declaración de caducidad, son índices denotativos de la asignación legal al referido plazo de un carácter de orden público ligado a la validez institucional del proceso y no ya a la sola de un particular trámite secundario, con la consiguiente necesidad de declararse caducado el recurso en la segunda instancia incluso de oficio si en la primera no hubiese sido denunciado, advertido o apreciado el defecto por el órgano jurisdiccional ya en la sentencia al tenor del artículo 81, apartado 1, párrafo a), o bien de plano en cumplimiento del citado artículo 67 de la misma Ley de 27 de diciembre de 1956; todo ello de acuerdo, además, con la reproducción en toda su plenitud de la materia del proceso y control formal del mismo ante el Tribunal de apelación que lleva consigo el efecto devolutivo propio de esta clase de recurso.» (Sentencia de 19 de junio de 1980, Sala 4.ª, Ar. 3223.)*

#### E) *Congruencia:*

*Sólo es necesaria la previa audiencia a las partes en cumplimiento de lo establecido en el artículo 43, 2, de la Ley Jurisdiccional, cuando la cuestión nueva advertida por el Tribunal implique un cambio en la causa petendi.*

*«Según doctrina de este Tribunal —sentencias, entre otras, de las Salas 4.ª, 5.ª, de 14 de junio de 1977— sólo es necesaria la previa audiencia a las partes, en cumplimiento de lo establecido en el artícu-*

lo 43, apartado 2, de la Ley Jurisdiccional, cuando la cuestión nueva advertida por el Tribunal implique un cambio en la causa petendi identificadora de la pretensión, no siéndolo, sin embargo, cuando la variación atañe a su fundamentación jurídica.» (Sentencia de 17 de octubre de 1980, sala 4.ª, Ar. 3915.)

F) *Apelación: facultades del Tribunal al resolver este recurso:*

*Puede extenderse a la resolución del fondo del asunto aun en el caso de que la cuestión no hubiera sido examinada en primera instancia por causas de nulidad de actuaciones sin examen de fondo.*

«Esta entrada en el examen del que pudiera llamarse fondo del asunto, concerniente a fijar el adecuado justo precio de la expropiación de los 1.587,30 metros cuadrados y de los elementos o vuelo existentes en la misma, así como de los daños y perjuicios originados por la expropiación, dicho examen, decimos, es viable y corresponde a este Tribunal en fase procesal de apelación, sin acudir a solución tan dilatoria como la de reenvío de las presentes actuaciones a la Sala Territorial de instancia para que sea ella la que emita nuevo pronunciamiento según las pretensiones de las partes sobre dicho extremo material o de fondo, solución esta última señalada por algunas sentencias de la Sala 3.ª de este Tribunal —entre ellas, las de 7 de noviembre de 1978, 31 de enero, 22 de junio y 22 de octubre de 1979—, así como por alguna sentencia aislada de esta misma Sala, cual la de 7 de marzo de 1963, pero que no es seguida aquí en base a una interpretación finalista de lo dispuesto en el apartado 7 del artículo 100 de la Ley de esta Jurisdicción; pues, en efecto, al consagrar dicho precepto una solución inspirada en el principio de economía procesal, cual la de impedir una remisión del litigio al Tribunal de instancia para la decisión en cuanto al fondo si éste quedó imprejuizado por haber acogido aquel motivo de inadmisibilidad, o declaraciones de incompetencia o de falta de jurisdicción, concentrando dicha decisión en manos del Tribunal de apelación que revocó aquellos prioritarios pronunciamientos, si ello es así, no cabe limitar tal solución a los supuestos estrictos que la norma enuncia, pues ésta atiende a los supuestos de mayor gravedad y de más frecuente producción, lo que no excluye que en hipótesis diversas, como la de nulidad de actuaciones sin examen de fondo, haya de adoptarse idéntica solución procesal, justificada por el hecho de concurrir el mismo principio inspirador de la economía procesal, máxime teniendo en cuenta que el silencio del artículo 100, 7, en cuanto a la nulidad de actuaciones, puede explicarse en base al artículo 81 de la Ley Jurisdiccional, todo lo cual nos conduce al examen de la legalidad de los acuerdos del Jurado de Expropiación respecto a la acertada fijación del justiprecio.» (Sentencia de 23 de septiembre de 1980, Sala 5.ª, Ar. 3270.)

G) *Sentencia:*

*El principio de no contradicción entre los propios términos de la sentencia obliga a que la misma anule todas las consecuencias del acto administrativo declarado nulo.*

«La sentencia apelada no accedió a la petición hecha por el propietario de la finca y hoy apelante, de ser repuesto en la posesión de la finca afectada por las obras y tendido de cables, con la desaparición de las obras o instalaciones ilícitamente realizadas, para comenzar, posteriormente, el expediente que preceptivamente debió de ser iniciado antes de tales obras, petición que debe ser estimada en este recurso, puesto que tales obras e instalaciones en un fundo ajeno a la Compañía carecen de título alguno después de haber sido declarada la nulidad de los que, con mucha posterioridad a la construcción o instalación pretendieron legalizarlas; por ello, durará la ocupación ilícita de la finca tanto tiempo cuanto duren las citadas instalaciones, y, por lo tanto, si la sentencia anula los acuerdos que pretendieron legalizar las obras y priva a éstas de su apariencia de legalidad, al negar el reintegro de la posesión y la demolición de lo indebidamente construido, está, o bien consagrando la permanencia de una ocupación ilícita, o bien dotando de eficacia a unos actos administrativos que ha declarado nulos previamente, lo que constituye, en el primer caso, una infracción de los preceptos que protegen el derecho de propiedad, frente a quienes intenten negarla o desconocerla o, en todo caso, limitar su contenido —arts. 348 y siguientes del Código Civil—, y en el segundo caso, una contradicción entre los propios términos de la sentencia, ya que la anulación de unos actos administrativos supone también la anulación de todas sus consecuencias, sin que puedan conservarse, en este caso, las obras realizadas, ya que éstas o son dependientes de los actos anulados, en cuyo caso deben desaparecer —artículo 50 de la Ley de Procedimiento Administrativo— o son independientes, y, al ser carentes de título, suponen una actuación meramente de hecho de la Administración insuficientes para hacer desaparecer el derecho de propiedad del dueño de la finca; lo mismo puede decirse del reintegro de la posesión, puesto que si el propietario de la finca fue privado de ella en virtud de los actos que se anulan, debe ser repuesto en ella precisamente como consecuencia de esa misma anulación —arts. 446 y siguientes del Código Civil—, y si lo ha sido con independencia de esos actos y por una conducta de mero hecho de la Administración, debe prevalecer su título frente al de quien carece de él.» (*Sentencia de 26 de noviembre de 1979, Sala 3.ª, Ar. 3022 de 1980.*)

H) Costas:

*Deben imponerse a la Administración si ésta indujo al recurrente a la interposición de un recurso erróneo.*

«Es cierto que al notificársele el acuerdo de 29 de agosto de 1975 se incurrió por la Diputación en el error de estimar como procedente el recurso contencioso-administrativo, por lo que *las demandantes fueron inducidas a la formulación del presente proceso, por una notificación indebida*, por lo cual deberá imponerse las costas de este proceso a la Diputación de Barcelona.» (*Sentencia de 7 de octubre de 1980, Sala 4.ª, Ar. 3872.*)

XV. RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL

A) Hecho determinante

*El retraso de la Administración en la resolución de los expedientes y recursos supone un mal funcionamiento de los servicios públicos, justificante de la responsabilidad de la Administración.*

«*Porque el retraso de la Administración supone un funcionamiento anormal de sus servicios públicos y los daños que este anormal funcionamiento pueden ocasionar a uno u otros de los titulares del conflicto privado de intereses que la resolución expresa tardía provoca, tienen que serles indemnizados por aplicación del principio de responsabilidad administrativa —art. 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado—.*» (*Sentencia de 15 de julio de 1980, Sala 4.ª, Ar. 3435.*)

B) Imputación:

*Doctrina sobre la obligación indemnizatoria de la Administración por daños causados por un contratista o concesionario.*

«*La sentencia apelada se funda, para declarar la obligación de la Corporación municipal de indemnizar, en la general aplicación y, por tanto, a los Entes Locales del artículo 121 de la Ley de Expropiación Forzosa, reiteradamente señalada de modo directo por la doctrina de esta Sala, y en lo que al caso respecta, porque entiende que en relación con aquella prescripción legal la obra pública, incluso realizada mediante contratista privado, es también servicio público en el amplio sentido de empresa u organización pública allí empleado y cuyo normal o anormal funcionamiento es susceptible de determinar la responsabilidad del ente titular; debe sin embargo señalarse que en el caso de obra pública ejecutada mediante contrata, como el de servicio*

*público prestado mediante concesionario, tiene lugar la interposición de una empresa privada que presta el servicio o realiza la obra, situándose en una relación de derecho público respecto de la Administración pero en posición de derecho privado respecto de los particulares, con ese efecto, precisamente querido, de interposición de otra persona, de suerte que en su esfera de actividad ya no pueda hablarse de empresa administrativa ni de imputación por articulación orgánica en la Administración; la consecuencia, obviamente, sería la de que sus actos dañosos no serían susceptibles de imputarse a la Administración sino a la empresa interpuesta en uno y otro caso y así precisamente lo declara los artículos 121, 2, de la Ley de Expropiación Forzosa, y el 72, 3, de la de Contratos del Estado, respecto del concesionario, y el artículo 134, 1, del Reglamento General de Contratación del Estado, de 28 de diciembre de 1967 —aplicable supletoriamente a las Corporaciones Locales por virtud de la disposición adicional 2.ª de su Reglamento de Contratación—; prescripciones normativas que si no dejan duda acerca de ese extremo, en ambos casos contemplan la posibilidad de un supuesto en que si es imputable el daño a la Administración, es decir, cuando tenga su origen “en alguna cláusula impuesta por la Administración al concesionario y que sea de ineludible cumplimiento para éste” (en la concesión), o “los perjuicios hayan sido ocasionados como consecuencia inmediata y directa de una orden de la Administración” (en el contrato de obras); claro está que sin duda como consecuencia de esta excepción y del carácter decisivo y prioritario que la determinación de esas excepciones puede tener para la Administración, se reconoce a ésta la competencia para decidir, tanto sobre la procedencia de la indemnización como sobre quién debe pagarla, de acuerdo con el párrafo 2.º del artículo 121 (art. 123 de la Ley de Expropiación Forzosa), prescripción asimismo explícita en el artículo 134, 2, del citado Reglamento de Contratación, aplicable pese a su rango precisamente porque en rigor procede a hacer aplicación del mismo principio a caso idéntico, como se acaba de señalar, y con ello, confiere carácter contencioso-administrativo a la reacción frente a esas decisiones de la Administración.» (Sentencia de 28 de mayo de 1980, Sala 4.ª, Ar. 2844.)*

Tomás FONT I LLOVET  
Joaquín TORNOS MAS

