

II. NOTAS

CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

A) EN GENERAL

SUMARIO: I. FUENTES: A) *Reglamento*: 1. Reglamento independiente. 2. Reglamento autónomo.—II. *Acto*: A) *Acto político*. B) *Notificación*: 1. Publicación, notificación y notificación por edictos. 2. La falta de notificación no impide la validez de un acto legalmente adoptado. C) *Ejecutividad*. *Suspensión*: daños de reparación muy difícil o imposible.—III. *CONTRATOS*: A) *Naturaleza jurídica*. B) *Equilibrio financiero*: 1. No supone un seguro frente a las pérdidas. 2. Revisión de precios: aplicación de la teoría del *factum principis*. 3. Concesión de servicio público. *Doctrina general*. C) *Incumplimiento*. *La penalización sólo es posible si fue pactada*.—IV. *DOMINIO PÚBLICO*: A) *Afectación por usucapión*. B) *Uso privativo*. *Precisa de una concesión y no de una simple autorización*. C) *Policia demanial*. *Incluye la exigencia de responsabilidad por daños causados a la Administración*.—V. *ADMINISTRACIÓN LOCAL*: *Régimen jurídico*. *Ejercicio de acciones y dictamen previo de letrado*.—VI. *COLEGIOS PROFESIONALES*: *Naturaleza*. *Representatividad de los intereses de la profesión*.—VII. *SERVICIO PÚBLICO*: *Gas*. *Constituye servicio público la producción y distribución, no su reparto*.—VIII. *SANCIÓNES*: A) *Orden público*. *Interpretación de tal concepto*. B) *Procedimiento*. *Sanción de plano*. C) *Cuantía*. *Proporcionalidad*.—IX. *AGUAS*: A) *Carácter de dominio público de las aguas corrientes*. B) *Aprovechamiento*: *concesión*. *Trámite de información pública*.—X. *ECONOMÍA*: *Valor del principio constitucional de la economía de mercado*.—XI. *FARMACIA*: *No constituye ejercicio de actividad comercial*.—XII. *URBANISMO*: A) *Organización*. *Alcance de las facultades de subrogación*. B) *Planificación*: 1. La aprobación definitiva no constituye acto fiscalizador. 2. Planes de iniciativa particular. *Derecho a su tramitación*. C) *Régimen urbanístico del suelo*. *Fuerza jurídica para el adquirente de un inmueble da las condiciones impuestas en la licencia relativas al uso de la finca*. D) *Licencias*: 1. *Otorgamiento*. Se aplica el régimen legal vigente en el momento de su solicitud. 2. *Procedimiento*. *Silencio positivo*. *Fecha inicial para el cómputo*. 3. *Procedimiento*. *Subrogación de la CPU*. E) *Disciplina*: 1. *Suspensión de los efectos de las licencias*. *Competencia para acordarla*. 2. *Suspensión de los efectos de las licencias*. *Suspensión de la suspensión*. 3. *Suspensión de los efectos de las licencias*. *Requisitos*. 4. *Legalización de obras sin licencia*. 5. *Acuerdo de suspensión de las obras realizadas sin licencia*. Es acto trámite. 6. *Sanciones*. *Prescripción*. 7. *Sanciones*. *Cuantía en un supuesto de parcelaciones ilegales*.—XIII. *RECURSO ADMINISTRATIVO*: A) *«Solve et repete»*. *Necesidad de ley formal habilitante*. B) *Resolución expresa tardía*. *Validez*.—XIV. *RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO*: A) *Naturaleza, extensión y límites*. B) *Orden de examen de las cuestiones*. *La caducidad del recurso debe examinarse en primer lugar*. C) *Plazo de interposición*: 1. *Contra la desestimación presunta de un recurso de alzada*. 2. *Resolución tardía*. *Admisión del recurso contra la misma*. D) *Recurso de revisión*. *Contradicción con sentencias anteriores*.—XV. *RESPONSABILIDAD*: A) *Requisitos*. *Funcionamiento anormal de servicio público*. B) *Cuantía*. *Valoración de los daños morales*.

I. FUENTES

A) *Reglamento*:1. *Reglamento independiente. Doctrina general.*

«Toca ahora examinar si el rango de la norma de que se trata (el tantas veces aludido Decreto) es el debido, atendiendo a la naturaleza del objeto por él tratado; pues bien, hay que considerar que sí lo es, puesto que lo que viene a establecer es un recargo en la facturación de los anuncios a que se refiere el artículo 1.º de la misma disposición, acordado en el Consejo de Ministros, a propuesta de los Ministerios de Cultura y Sanidad, con el refrendo de la Presidencia de dicho Consejo, con el móvil específico que más adelante se dirá; *se trata, pues, de un Reglamento de los llamados «independientes», o sea, de los dictados por la Administración en ejercicio de la genérica potestad reglamentaria, que, aunque sujetos, como es obligado, a las Leyes formales, no se dictan, sin embargo, para ejecutar o desarrollar una concreta Ley, o alguno de sus preceptos, sino más bien en ejercicio de potestades propias de la Administración, como ha apuntado la sentencia de 17 de noviembre de 1975; es más, aunque se tratara de un Reglamento de los calificados de «ejecutivos», ello no quiere decir que tenga que limitarse a reproducir el texto de la Ley, pudiendo aportar elementos normativos nuevos—sentencia de 15 de diciembre de 1972—, con la natural limitación de no poder contener preceptos «contra legem», sentencia de 13 de diciembre de 1977.» (Sentencia de 24 de noviembre de 1980, Sala 4.ª, Ar. 4597.)*

2. *Reconocimiento de los Reglamentos autónomos en nuestro Ordenamiento.*

«El apelante parte de la afirmación de que el Decreto de 20 de septiembre de 1965 es un Reglamento ejecutivo y, al no desarrollar ninguna Ley, carece de eficacia; pero tal afirmación significa ignorar la existencia de los denominados Reglamentos autónomos, admisibles en nuestro Derecho junto con los Reglamentos ejecutivos, atribuidos los primeros al Consejo de Ministros por los artículos 13, II, de la Ley Orgánica del Estado, y 10, número 17, de la de Régimen Jurídico de la Administración, mientras que la potestad reglamentaria de ejecución de las Leyes viene atribuida al mismo órgano de la Administración por el artículo 10, número 6, de la Ley de Régimen Jurídico citada, debiendo adscribirse el Decreto de 1965 a los primeramente citados, esto es, a los no ejecutivos, autónomos o independientes.» (Sentencia de 17 de diciembre de 1980, Sala 3.ª, Ar. 4635.)

II. Acto

A) *Acto político. No posee esta naturaleza la constitución de la Junta Regional de un ente preautonómico.*

«El artículo 1.º del repetido Real Decreto-ley "crea" la Junta Regional de Extremadura y el 3.º establece un proceso de "constitución" de la misma, que viene integrado por distintos actos de elección atribuidos a diferentes órganos electores en razón a la diversa procedencia de los miembros que van a formar parte de dicha Junta, y por ello resulta indudable que, no sólo desde una perspectiva gramatical y conceptual, sino también por imperativo del contenido normativo de dicho Decreto-ley, *no es dable confundir el acto legislativo de creación de la Junta Regional con los actos de constitución de la misma que los órganos designados para ello adopten en ejecución y cumplimiento de aquel acto legislativo de creación y, por tanto, la naturaleza de "acto político" que pueda predicarse de este acto creativo es únicamente referible al mismo y produciría, en su caso, la inimpugnabilidad judicial del Decreto-ley que lo realizó, pero no puede sin más transferirse esta naturaleza a los posteriores actos de constitución de la Junta, cuya condición política o administrativa debe determinarse en atención a sus propias circunstancias y en este punto, aparte del insuperable obstáculo que el apartado b) del artículo 2 de la Ley de esta Jurisdicción representa en orden a la calificación de "políticos" de los referidos actos de constitución, que no son dictados por el Gobierno, es de considerar que el conjunto de parlamentarios extremeños, al nombrar los diez de ellos que deben pasar a formar parte de la Junta Regional, no actúa como comisión parlamentaria en funciones políticas, sino como un cuerpo electoral que, con sujeción a las normas preestablecidas en el mencionado Decreto-ley elije unas personas que, en unión de otras nombradas por diferentes vías, constituirán un órgano público colectivo y, en consecuencia, realiza una actividad que generalmente viene sometida en nuestro Derecho positivo a la revisión contencioso-administrativa y así debe declararse en cuanto que exceptuarla del principio de universalidad de esta jurisdicción es inaceptable, según la letra f) del artículo 40 de la citada Ley, al venir realizada en virtud de una norma con rango de Ley que no la excluye expresamente de dicha jurisdicción.» (Sentencia de 28 de noviembre de 1980, Sala 4.ª, Ar. 4841.)*

B) *Notificación:*

1. *Publicación, notificación y notificación por edictos. Diferencias.*

«Es menester partir de la diferenciación entre publicación y notificación de los actos administrativos, que constituyen medios distintos de comunicación, como se desprende de la simple contemplación de los artículos 46 y 79 de la Ley de Procedimiento Administrativo, distinción que conlleva la importante consecuencia de que así como las notificaciones deben cumplir con todos y cada uno de los requisitos expresados en el citado artículo 79, tales como contener el texto íntegro del acto y expresar los recursos procedentes, en cambio en la publicación de los actos basta con que contenga los requisitos indicados por la norma que disponga este medio de comunicación, debiéndose tener presente que no cabe confundir la publicación de los actos administrativos con la notificación edictal de los mismos, a que se refiere el artículo 80 de la Ley de Procedimiento, pues aunque en uno y otro caso se utilice la prensa oficial para llevar a efecto la comunicación pretendida, resultan actuaciones diferentes, tendente la primera a dar a conocer a una pluralidad indeterminada de sujetos una resolución administrativa de carácter general, normativa o no normativa, mientras que la notificación por edictos está dirigida a un sujeto determinado o determinable en los casos de resultar desconocida su identidad o su paradero.» (Sentencia de 9 de diciembre de 1980, Sala 4.ª, Ar. 4991.)

2. *La falta de notificación no impide la validez y eficacia de un acto adoptado por el órgano competente de conformidad con el procedimiento exigido.*

«Es correcta la tesis desarrollada en los fundamentos jurídicos de la sentencia apelada abogando por la validez y eficacia del acto administrativo cuando emitido por el órgano competente, mediante el procedimiento establecido en la Ley y consignado por escrito dada su peculiar naturaleza, viene así a reunir los requisitos subjetivos, objetivos y aun formales que los artículos 40 y 41 de la Ley de Procedimiento nos describen como esenciales para su validez. Nada importa para el caso de la litis que los actos a que ella se refiere (tres licencias municipales de construcción) no fuesen debidamente notificados a los beneficiarios de las mismas ni tiene tampoco trascendencia la reserva mental del Órgano que las concedió acerca de su procedencia legal expresada una vez formalmente concedidas, motivando con ello una insólita prórroga del expediente que concluyó con nuevas resoluciones esta vez denegatorias, sin la menor alusión a las ante-

riores, aunque tácitamente quedaban revocadas. De la primera omisión, falta de notificación, no se derivarían más que los efectos propios previstos en la Ley y siempre precisamente en beneficio de los interesados. El posible error del órgano administrativo, advertido con posterioridad a la producción del acto, no pudo subsanarse por el procedimiento utilizado de omitir la notificación y proseguir el expediente como si no hubiese recaído en él resolución, para llegar a otra contradictoria.» (*Sentencia de 17 de noviembre de 1980, Sala 4.ª, Aranzadi 4540.*)

C) *Ejecutividad. Suspensión. La incapacitación de una empresa para ser contratista produce daños de reparación imposible o muy difícil, por lo que procede la suspensión de dicho acuerdo.*

«No ocurre otro tanto con la relativa a la incapacitación de la empresa para ser contratista de obras y servicios públicos, particular que, por su indefinición y carácter genérico unidos al evidente aspecto de censura oficial que comporta puede efectivamente producir perjuicios de reparación imposible o muy difícil, puesto que no será dable averiguar las contratas a las que aquella prohibición le veda el acceso o ejecución efectivos, ni el alcance de una descalificación en la fama comercial de la empresa; razones que deben determinar la solicitada suspensión, a tenor del artículo 122 de la Ley reguladora de la Jurisdicción, lo que además es posible acordar separadamente puesto que, aun formando parte del contenido de un único acto administrativo, éste viene diversificado en varios particulares con sustantividad propia, ejecución diferenciada y de alcance diverso.» (*Auto de 26 de noviembre de 1980, Sala 4.ª, Ar. 4810.*)

III. CONTRATOS

A) *Naturaleza jurídica. Es contrato administrativo el vinculado al desenvolvimiento regular de un servicio público.*

«El primer problema debatido, relativo a la naturaleza jurídica del contrato de compra-venta celebrado entre la Corporación Local y el hoy actor debe decidirse en el sentido de considerarlo como administrativo y ello y en primer lugar porque si bien es cierto que, en principio, el contrato de compra-venta de un bien inmueble por un ente municipal debe considerarse como de carácter civil al no poder incluirse entre los de obras y servicios públicos que como administrativos señala el artículo 3.º de la Ley de esta Jurisdicción o los artículos 3.º, 4.º, 9.º, etc., del Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales de 9 de marzo de 1953 y, por tanto, sometidas al cono-

cimiento de los Tribunales de dicho orden las cuestiones relativas a su cumplimiento, inteligencia o resolución, *no es menos cierto que cuando el contrato de que se trata tiende a la satisfacción directa e inmediata de una finalidad pública*, incluida entre aquellas que deben prestar los Ayuntamientos según los artículos 101 y siguientes de la Ley de Régimen Local y *se integra dicha finalidad en la causa del contrato, debe subsumirse éste dentro de un concepto amplio de obras y servicios públicos* —Sentencias de 22 de mayo y 15 de junio de 1976— y *en el caso aquí contemplado es de constatar: a)* que el expediente administrativo, cuya regularidad formal no se ha cuestionado, se inicia con una moción del alcalde de Montserrat de 30 de mayo de 1973, por la que "reconociendo la imprescindible necesidad de llevar a cabo con toda urgencia la contratación de la compra de un pozo con caudal suficiente para el abastecimiento de agua potable a la localidad" propone al Ayuntamiento Pleno que, en aras a la trascendencia de dicha compra y a la urgencia del caso, acuerde eximirla de los dilatorios trámites de la subasta o concurso, a cuya moción se acompañan el informe del secretario-interventor y el del técnico municipal, contestes ambos en la urgencia de adquirir el indicado pozo, propiedad del hoy actor, por no existir otros y *ser apremiante el satisfacer la necesidad de agua potable a la población*, y *b)* que el Ayuntamiento Pleno, en sesión extraordinaria celebrada en 8 de junio de 1973, acordó adquirir la finca rústica y pozo de agua en los términos que se consignan en la correspondiente acta y *con el carácter de bien de dominio público afecto al servicio público, todo lo cual conduce a calificar de administrativo el contrato de compra-venta cuestionado, pues si la causa del mismo es la satisfacción de una necesidad pública, a través del correspondiente abastecimiento de agua potable a la localidad, es manifiesto que tal contrato debe integrarse, como queda dicho, dentro de un concepto amplio del servicio público, puesto que en definitiva la adquisición del pozo es la que posibilita la subsiguiente prestación del abastecimiento domiciliario de agua potable, que es uno de los típicos servicios públicos a prestar por los Ayuntamientos, y en segundo lugar, y analógicamente, abona la misma conclusión de considerar tal contrato como administrativo, la circunstancia de que la Ley de Contratos del Estado, texto articulado de 8 de abril de 1965, modificada por la Ley de 17 de marzo de 1973, cuya normativa se recoge en los artículos 108 y siguientes del texto articulado parcial del Estatuto de Régimen Local aprobado por Decreto de 6 de octubre de 1977, asigna tal calificación, no sólo a los clásicos de ejecución de obras, gestión de servicios públicos y prestación de suministros, sino, además y entre otros, a los de contenido patrimonial que tengan carácter administrativo por su directa vinculación al desenvolvimiento regular de un servicio público, supuesto que es el de litis, pues siendo el de compra-venta el contrato típico de contenido patrimonial, no puede admitirse mayor vinculación directa con el servicio público de abastecimiento de agua*

que el de constituir la materia prima de dicha prestación, deduciéndose de todo lo expuesto que si el contrato es administrativo la competencia para conocer de todas las cuestiones relativas a su cumplimiento, inteligencia y resolución está atribuida a la Administración y, en consecuencia, el conocimiento de tales materias en vía contenciosa es propio de esta jurisdicción a tenor de los artículos 1.º y 3.º de la Ley Jurisdiccional.» (Sentencia de 16 de diciembre de 1980, Sala 4.ª, Ar. 5020.)

B) Equilibrio financiero:

1. *No supone un seguro frente a las pérdidas, sino un reparto de los perjuicios imprevisibles para asegurar la prestación del servicio.*

«La teoría del restablecimiento del equilibrio financiero de la concesión no está establecida como una garantía del concesionario ni como un seguro que cubre sus pérdidas, pues puede jugar incluso en favor de la Administración [“... restaurar el equilibrio económico... en cualquier sentido”, dice el artículo 127, 2, 2 b), R. S. C. L.], sino como una técnica que persigue el fin último de asegurar el mantenimiento del servicio público en circunstancias anormales (el artículo 128, 1.º, 1, previene... “prestar el servicio en el modo previsto en la concesión..., incluso si circunstancias imprevistas ocasionaren una subversión en la economía de la concesión”), mediante un sistema no de compensación integral de pérdidas, que es lo que en el caso de autos parece perseguir el actor, sino mediante un reparto de los perjuicios imprevisibles entre la Administración y el concesionario a la vista de las circunstancias subvenidas en relación con las tenidas como básicas al tiempo de constituir la concesión.» (Sentencia de 21 de octubre de 1980, Sala 4.ª, Ar. 4005.)

2. *Revisión de precios: Aplicación de la teoría del «factum principis».*

«Las reiteradas citas que el recurrente hace en su escrito de demanda a diversos preceptos del Código Civil pretendiendo aplicarlos a la contratación administrativa han de estimarse improcedentes, puesto que el contrato que le unía a la Administración es, como se dijo, del año 1972 y en esa fecha ya se hallaba en vigor la Ley de Contratos del Estado, aprobada por Decreto de 8 de abril de 1965, cuya disposición final primera deroga expresamente el capítulo V de la Ley de Administración y Contabilidad del Estado de 1 de julio de 1911 —reformado por la de 20 de diciembre de 1952— y era precisamente esa Ley —de Administración y Contabilidad— la que en su artículo 65 se remitía al Derecho común como derecho supletorio en

materia de contratación administrativa, derecho supletorio que, en la actualidad, está contenido en el ordenamiento jurídico administrativo, según el artículo 18, 2, de la Ley de Contratos del Estado antes citado, lo que es de tener en cuenta a la hora de admitir que la Administración, al establecer el sistema de revisión de precios en la contratación administrativa tenga en cuenta únicamente los aumentos de los costos que tienen un origen administrativo —sistema del *factum principis*—.» (*Sentencia de 1 de diciembre de 1980, Sala 3.ª, Ar. 4600.*)

3. *Concesión de servicio público. Doctrina general.*

«A ello hay que unir que, además y tal como se desprende de la interpretación jurisprudencial de los preceptos del Reglamento de Servicios —Sentencias de esta Sala de 6 de junio de 1975 y 11 de febrero de 1978—, el mantenimiento del equilibrio financiero es un modo de salvar la empresa para salvar el servicio, es decir, para determinar la continuidad en su prestación, y de ahí que actúe sobre todo en vista de su desenvolvimiento futuro, excluyendo la simple garantía de la economía de la empresa por sí misma, razón por la cual ha de tenerse en cuenta que aquí la concesión terminó por acuerdos de ambas partes y las solicitudes de indemnización se producen en primer lugar respecto del período de tres años inicialmente excluido (la concesión se adjudica en 27 de septiembre de 1973 y las peticiones se refieren a incrementos salariales desde el 1 de julio de 1974 y 1 de julio de 1975) y, por otra parte, el contrato está ya rescindido (25 de septiembre de 1975) por petición del concesionario anterior a las de revisión de precios, pues aquéllas se formulan en 26 de noviembre de 1974, reiterada en 30 de julio de 1975, en tanto que la de revisión tiene lugar la primera en 17 de enero de 1975 y la segunda el 9 de octubre del mismo año, cuando el servicio ya sólo se presta como consecuencia de la prórroga pactada y prevista en el artículo 59 del Reglamento de Contratación (terminó definitivamente poco después, el 31 de marzo de 1976); de ahí, por último, que, si como se ha dicho, el restablecimiento del equilibrio financiero tiene por fin salvar la empresa cuando por consecuencia de una situación crítica la prestación del Servicio puede verse lesionada, la opción del contratista por la resolución del contrato y la aceptación del acuerdo de la Corporación al respecto suponen la liquidación de aquellos derechos que normalmente se manifiestan en relación con la continuación y no con el fin del contrato, todo lo cual viene a corroborar el criterio anterior en cuanto a la improcedencia de estimar las solicitudes del recurrente, la correlativa adecuación a derecho de las resoluciones municipales que así lo declararon y la de confirmar la Sentencia recurrida, si bien por motivos diferentes de los que la misma expresa.» (*Sentencia de 13 de noviembre de 1980, Sala 4.ª, Ar. 4492.*)

C) *Incumplimiento. La penalización sólo es posible si fue pactada, no pudiendo identificarse con el deber de indemnizar los daños causados.*

«Otra suerte ha de correr la partida resultante de lo que se llama penalización, toda vez que su carácter sancionador haría necesaria su derivación de una cláusula penal que existiera en el contrato o de precepto legal anterior a su celebración que así lo dispusiera, pero en el caso que nos ocupa nada de esto ocurre, dado que ni existe tal cláusula en el contrato que autorice a imponer la sanción, ni se cita una disposición legal de las características dichas, ya que sólo se hace la invocación imprecisa de una norma de régimen interno no especificada, que se dice ser de fecha posterior al contrato, pero es que, además, refuerza esta interpretación el propio juego de la cláusula penal establecida en un contrato, según el concepto jurídico de la misma, puesto que, conforme a lo dispuesto en el artículo 1.152 del Código Civil, la pena establecida sustituirá a la indemnización de daños y al abono de intereses en caso de falta de cumplimiento, es decir, que ambos conceptos, indemnización y pena, son excluyentes el uno del otro, salvo estipulación en contrario, de modo que resulta jurídicamente anómalo pretender la aplicación simultánea de ellos a un supuesto de incumplimiento, que es lo efectuado en las resoluciones impugnadas y a lo que no autoriza tampoco las peculiaridades de la contratación administrativa, en la que, sin perjuicio de aquellas especialidades que la singularizan en consonancia con la función teleológica que se trata de alcanzar, el contrato como *lex inter partes* tiene también ese carácter en este ámbito, lo que impide la alteración de sus estipulaciones por la exclusiva y unilateral voluntad de la administración.» (Sentencia de 13 de diciembre de 1980, Sala 3.ª, Aranzadi 4629.)

IV. DOMINIO PÚBLICO

A) *Afectación por usucapión. Requisitos de buena fe y justo título.*

«Por otra parte, para adquirir por la ocupación autorizada en el artículo 8.º, 4, del Reglamento de Bienes de las Corporaciones Locales, de 27 de mayo de 1955, que permite adquirir por ocupación, según lo dispuesto en el Código Civil, el dominio de una cosa que viniere estando destinada a uso público, es necesario cumplir con los requisitos de la ocupación que, según el artículo 1.957 del expresado Código, exige el transcurso de diez años con buena fe y justo título como elementos necesarios para la prescripción adquisitiva ordinaria, establecidos en el artículo 1.940 del propio ordenamiento y no puede admitirse la existencia de la buena fe cuando está pendiente de trami-

tación, correspondiendo esta iniciativa a la Administración el expediente para señalar el justiprecio de la cosa ya ocupada y tampoco puede admitirse la existencia de justo título que sólo se adquiere por la entrega o consignación del precio, aunque se hubiere ocupado con el consentimiento del propietario, como en este caso, o excepcionalmente por el procedimiento de urgencia, pues el artículo 51 de la Ley de Expropiación lo establece como requisito previo a la expropiación, igual que el artículo 349 del Código Civil preceptúa el previo pago para llevar a cabo la expropiación, de tal forma que éste se convierte, aun en los supuestos de ocupación urgente del artículo 52 de la propia Ley, en el verdadero título de adquirir, y ello en razón de que no se trata de una contraprestación, sino de una indemnización, que como una carga pesa sobre el beneficiario de la expropiación y su cumplimiento legitima el Instituto expropiatorio, que en otro supuesto se convertiría en simple "vía de hecho" de la Administración.» (*Sentencia de 6 de diciembre de 1980, Sala 5.ª, Ar. 4997.*)

B) *Uso privativo. Precisa una concesión administrativa y no una simple autorización.*

«Y lo que de estos hechos resulta es que, precisamente, se trata del uso de un bien demanial, más precisamente por ser un puesto o "banca" dentro del mismo, de una fracción del dominio público específicamente dedicada a un cierto tipo de uso, o sea, al almacenamiento y venta de productos que, si bien es base de una actividad destinada al público implica la utilización exclusiva del titular y no la concurrencia con la de otros, de ahí que no pueda calificarse de uso común (artículo 59, 1, del Reglamento de Servicios) ni siquiera de uso especial normal como la Sentencia calificó, puesto que éste exigiría, junto a la circunstancia de corresponder a todos por igual, la de tener tan sólo especial peligrosidad o intensidad, pero sin privar del mismo a los demás, en tanto que, dado el específico destino de los puestos, tratase aquí de uso normal por su destino privativo de la persona a quien se le otorga, es decir, el calificado por el artículo 59, 2.º y 3.º, del citado Reglamento, el cual, por tanto, no puede, dado su alcance, ser consecuencia de una simple autorización, sino de concesión, tal como exige el artículo 62, 1, precisamente porque es en este punto donde se hace patente la diferencia entre la técnica concesional en cuanto del privativamente dominio público otorgando así al particular un derecho nuevo que antes no tenía en modo alguno y la meramente autorizativa que, en esta materia e incluso en el caso de la empresa reglamentada, no pasa de una mera constatación de la adecuación al orden público del ejercicio de facultades del particular y como quiera que es éste un efecto sustancial (en cuanto, se repite, uso privativo de un bien demanial) la relación origina verdaderos

derechos para el particular de los que no puede ser singularmente privado sin indemnización.» (Sentencia de 4 de noviembre de 1980, Sala 4.ª, Ar. 4257.)

C) *Policía demanial. La exigencia directa de responsabilidad a los causantes de daños a los bienes de la Administración es una manifestación más de los poderes de autotutela.*

«2.º Es indiscutible el principio de autotutela y policía demanial, según el cual puede la Administración Pública por sí misma por vía ejecutiva cuando necesario sea resarcirse de los daños que se ocasionan a los bienes demaniales, cuales son las carreteras provinciales y caminos vecinales cuya conservación le compete, a tenor de lo dispuesto en el artículo 243 de la Ley de Régimen Local sin necesidad de acudir a los órganos jurisdiccionales ordinarios, salvo cuando se trate de conductas punibles o exceptuadas por una normativa jurídica especial, pudiendo adoptar también una serie de medidas dirigidas a la protección de la integridad material del dominio público, imponiendo a los administrados o usuarios concretas prohibiciones, sancionando las infracciones que se produzcan y, por último, imponiendo el resarcimiento de los daños ocasionados en la realidad, como una manifestación más de la potestad administrativa de autotutela en el ámbito provincial que ahora nos interesa, en el Reglamento de 29 de octubre de 1920 (artículos 52 y siguientes), en la Ordenanza Provincial, citada en los Vistos de esta resolución, y finalmente en la Ley de Carreteras de 19 de diciembre de 1974 (artículos 43 y 44), como ha reconocido la sentencia del Tribunal Supremo de 19 de mayo de 1968.» (Sentencia de 17 de diciembre de 1980, Sala 4.ª, Ar. 5057.)

V. ADMINISTRACIÓN LOCAL

Régimen jurídico: ejercicio de acciones. El dictamen previo de letrado no es exigible cuando se trata de la interposición de recursos administrativos.

«Si bien la interpretación jurisprudencial de los artículos 370 de la Ley de Régimen Local y 338 de su Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico adolece de una vacilación que ha dado lugar a resoluciones contradictorias acerca de si el requisito del previo dictamen de letrado que en los mismos se establece es o no aplicable a los recursos administrativos, parece que la solución más acorde con el sentido espiritualista de esta jurisdicción es la de elegir la interpretación más favorable al examen de la pretensión procesal, lo cual obliga a no conceder al término de "acciones"

que dichos preceptos emplean más alcance que el que le es propio según su significado jurídicamente usual de "acciones judiciales" y conforme a ello entenderlo como no exigible en relación con los recursos administrativos y en su consecuencia declarar que la válida y eficaz interposición de éstos por los Ayuntamientos no requiere el previo cumplimiento de dicho requisito.» (Sentencia de 16 de diciembre de 1980, Sala 4.ª, Ar. 5022.)

VI. COLEGIOS PROFESIONALES

Naturaleza: No poseen la representación exclusiva de los intereses de la profesión, por lo que deben valorarse igualmente las consultas realizadas a asociaciones y sindicatos.

«Por último, en lo que se refiere a la disposición adicional 2 de la tan aludida Orden que el Ministerio de Sanidad y Seguridad Social oídas las Organizaciones Colegial y Profesional, que transcribe el Consejo recurrente, no puede estimarse que tal precepto conculque nada menos que la Constitución española vigente, según pretende la demandante, por estimar que únicamente los Colegios profesionales representan corporativamente a los médicos, lo cual no es incompatible con que el Ministerio de Sanidad y Seguridad Social oiga también a otras Corporaciones como sindicatos y asociaciones para recabar y obtener un mayor conocimiento de la materia consultada, que en este punto concreto son la determinación del límite máximo de servicios de guardia que los facultativos puedan realizar en un tiempo determinado, así como el ritmo de los mismos, para garantizar una asistencia de calidad.» (Sentencia de 10 de noviembre de 1980, Sala 4.ª, Ar. 4410.)

VII. SERVICIO PÚBLICO

Gas: Constituye servicio público la producción y distribución del gas, pero no su reparto y comercialización domésticos.

«Por esto lo verdaderamente decisivo en el análisis del Derecho positivo español en relación con la materia que nos ocupa, encontrándonos en primer lugar que en el campo de los combustibles gaseosos tienen diferente tratamiento el denominado "gas ciudad", pronto considerando como un servicio público, que los "gases licuados del petróleo", que son los que ahora nos interesan, en éstos la publicación del sector se inicia en 1933 al declararse incluidos en el monopolio de petróleos los gases butano y propano por Ordenes de 29 de noviembre de 1933 y 12 de marzo de 1934, posteriormente la Ley de 17 de julio de 1947 y el Reglamento dictado para su aplicación, al aflojar los vínculos del monopolio, dieron lugar a resoluciones de nuestro Tribunal Supremo que, previo informe del Consejo Superior

de Investigaciones Científicas, estimaron que el butano y el propano no tenían ya la consideración de productos monopolizados, ello motivó que el Gobierno, mediante Decreto-ley de 5 de abril de 1957, modificase el artículo 2.º de la Ley de 17 de julio de 1947 incluyendo dentro del monopolio a los derivados del petróleo "en estado sólido, líquido o de gas", la Orden de 11 de junio de 1957 completó el proceso autorizando la creación de la empresa "Butano, S. A.", que da a la iniciativa privada la distribución a los usuarios por cuenta de esta empresa del producto envasado a cambio de cantidades fijas, por unidad de servicio; de estas disposiciones queda claro que *el Estado ha nacionalizado íntegramente la producción y distribución hasta los puntos de consumo de estos gases, pero no el reparto y comercialización domésticos, que siguen en manos de particulares, bien que sobre esta última actividad se ejerce un control administrativo que constituye una actividad de policía o limitación y no de servicio público.* (Sentencia de 26 de noviembre de 1980, Sala 4.ª, Aranzadi 4806.)

VIII. SANCIONES

A) Orden público: Interpretación de este concepto.

«Si bien en el apartado i) del artículo 2.º de la Ley de Orden Público de 30 de julio de 1959 se recogen, como actos contrarios al orden público, "los que de cualquier otro modo no previsto en los párrafos anteriores faltasen a lo dispuesto en la presente Ley o alterasen la paz pública o la convivencia social", *no cabe interpretar el referido precepto en forma tan amplia que suponga una auténtica habilitación para que la Administración pueda encajar en el mismo cualquier conducta, incluso aquellas en las que no se produce la infracción de ninguna norma del ordenamiento jurídico vigente.*» (Sentencia de 17 de diciembre de 1980, Sala 4.ª, Ar. 5025.)

B) Procedimiento: Se admite la sanción de plano impuesta por el Gobernador civil.

«Acaecidos los hechos el 19 de abril de 1973, el régimen procedimental de aplicación no incluía precepto que esencialmente variase la normativa reglamentaria de anterior referencia reconocida en su vigor por toda una línea jurisprudencial de la que son muestra, entre muchas otras, las sentencias de esta Sala de 10 de junio de 1974, 12 de noviembre de 1975 y 4 de marzo de 1980, doctrina que procede ratificar, no sólo por la necesidad de atenerse al principio de unidad jurisprudencial acogido en el artículo 102, apartado 1, letra b), de la Ley rectora de la Jurisdicción, sino fundamentalmente porque el

apartado 14 del artículo único del Decreto de 10 de octubre de 1958 de modo expreso reconoce como procedimiento especial vigente el del precepto reglamentario en cuestión sin interferencia alguna desde el lado de las disposiciones finales de la Ley procedimental, tanto por la especialidad de la materia como por la ratificación de dicha posibilidad gubernativa de sancionar de plano, hecha en el artículo único del Decreto de 16 de junio de 1965 y anteriormente en los 23 y 24 del Estatuto de Gobernadores Civiles, aprobado por Decreto de 10 de octubre de 1958, al igual que implícitamente se recogió en los artículos 18 a 23 de la Ley de 30 de julio de 1959, reformada por la de 21 de julio de 1971; derivándose de estos últimos preceptos *la imposibilidad de confundir falta de previa audiencia del interesado con la mencionada facultad legalmente otorgada a los Gobernadores de sancionar de plano* también reconocida en el artículo 260, apartado i), de la Ley de Régimen Local, *pues lo que existe en tales casos, a virtud de las específicas necesidades y urgente defensa de los intereses públicos con respecto a la materia, es un desplazamiento de la audiencia a los correspondientes recursos contra la sanción de plano*, siendo en estos posteriores trámites administrativos —artículo 354 del Reglamento de 17 de mayo de 1952, por ejemplo— donde puede el denunciado desvirtuar la prueba policial originaria a cuya virtud impuso el Gobernador de plano la multa, decidiendo así la alternativa en relación con la incoación de expediente, a la cual ya le facultaba el antes citado artículo 137, apartado 2, número 5, del Reglamento de 31 de enero de 1947, máxime cuando el referido desplazamiento de la audiencia a los recursos dio aquí lugar a peculiares formas de éstos cual es la súplica ante el mismo órgano que sancionó de plano y subsidiaria alzada que a nivel de Ley se regularon en el artículo 21 de la de 30 de julio de 1959, reformada por la de 1971 de precedente indicación; premisas que infieren la conclusión de que si en su misión revisora el Tribunal de lo Contencioso califica la denuncia, atestado o antecedentes policiales de inidóneos para sancionar de plano en aplicación del cuestionado precepto reglamentario, no debe la Jurisdicción sustituir a la Administración asumiendo la expresada facultad alternativa del Gobernador en función de la prueba policial originaria mandando incoar expediente que a tanto equivale anular el actuado procedimental hasta el momento originario del atestado para que se produzca una previa audiencia del denunciado, sino que ateniéndose el Tribunal a su indicada actividad revisora lo que debe es ponderar, en función del valor probatorio de los antecedentes, si el Gobernador pudo sancionar de plano o bien debió incoar expediente, pues si ya de suyo la denuncia policial fuese incompleta o inconcreta, o las razones y contrarias pruebas aportadas en los recursos desvirtuasen las policiales, corresponde al órgano jurisdiccional estimar sin más el recurso contencioso y anular la multa impuesta resolviendo así sobre el fondo en lugar de abstenerse de hacerlo según se vino a pronunciar en la sentencia recurrida, que

de este modo cumple revocar conforme se pide por representante de la Administración pública.» (*Sentencia de 13 de noviembre de 1980, Sala 4.ª, Ar. 4493.*)

C) *Cuantía: La cuantía de la multa debe ser proporcionada a la trascendencia del hecho y antecedentes del sancionado, pudiendo revisarse la sanción impuesta por los Tribunales.*

«Si bien es cierto que la entidad de la defraudación no guarda la proporcionalidad con el montante de la sanción impuesta, es posible hacer entrar en juego la doctrina de las sentencias de 28 de mayo de 1979 y 13 de octubre de 1978, siendo esta última en declarar la posible revisión jurisdiccional de la cuantía fijada por el Consejo de Ministros, ya que la discrecionalidad atribuida por el artículo 5.º del citado Decreto de 17 de noviembre de 1966 no puede interpretarse como libre arbitrio en función de razones de política económica, sino como ejercicio de una actividad represora de conductas típicamente antijurídicas, donde el elemental principio de la proporcionalidad entre la trascendencia del hecho y antecedentes del encausado con la entidad de la sanción es de suyo principio informante del ordenamiento jurídico al cual deben de ajustarse en un Estado de derecho todos los actos de la Administración pública; pero es que, además, el mismo artículo 5.º del Decreto supedita la concreción cuantitativa de la multa a expresados criterios derivados del referido principio de proporcionalidad, cuales son la gravedad de la infracción y su importancia económica; principio uno y otro que, por cuanto anteceden, precisan en aras de esa proporcionalidad ser tenidos en cuenta a los fines de determinar la sanción en una revisión jurisdiccional autorizada.» (*Sentencia de 12 de noviembre de 1980, Sala 3.ª, Ar. 4081.*)

IX. AGUAS

A) *Naturaleza: Criterios para determinar el carácter o no de manial de las aguas corrientes.*

«Por ello y a los efectos que son propios en esta jurisdicción y proceso —la temática referente al dominio de las aguas públicas, dominio y posesión de las privadas, etc., es competencia de la jurisdicción ordinaria, artículo 154 de la Ley de Aguas, 51 de la Ley de Procedimiento Civil, sentencias de este Tribunal de 8 de marzo de 1902, 7 de febrero de 1970, 30 de septiembre de 1971, 22 de octubre de 1973, etc.—, la posibilidad de sostener el carácter público del barranco y aguas que por él discurren tiene serios fundamentos, dado

que las aguas corrientes siempre han sido consideradas de públicas en Derecho español, tal como proclamó, en su día, la exposición de motivos de la Ley de Aguas de 1866 y cuyo principio pasó intacto a la Ley vigente de 1879 y Código Civil, sin que la excepción admitida en razón de la accesoriedad de las aguas corrientes (igual da que sean continuas o discontinuas) respecto del fundo en que nacen si han sido objeto de apropiación efectiva (artículos 408, número 1, del Código Civil y 5.º de la Ley de Aguas) no resulta aplicable al caso de autos, por aquí tratarse simplemente de un supuesto diferente: vía de agua que discurre paralelamente al lindero de las fincas situadas en sus márgenes y aquellas mismas indirectamente alimentan, en armonía con lo dispuesto en el artículo 412 del Código Civil y sentencia de 22 de octubre de 1973, por ser opinión unánime la que obliga a entender que *la condición de públicas en las aguas lo da el simple hecho de la salida del predio de su nacimiento en coherencia con el carácter de regalía que le atribuía el derecho intermedio o feudal* y el hecho de haber sido uno de los puntos más oscuros e inciertos de la antigua legislación de Castilla, en razón, tal vez, de la solución contradictoria ofrecida por el Derecho romano (Instituciones, libro II, título I, párrafo 2.º, frente a la dada por el Digesto, 39. 3, 1, 11 y 12).» (Sentencia de 25 de octubre de 1980, Sala 4.ª, Aranzadi 3950.)

B) *Aprovechamiento. Concesión: Objeto y finalidad del trámite de información pública.*

«4.º *El objeto y finalidad de la información pública a que se refiere toda la legislación de Obras Públicas —artículo 97 de la Ley General de Obras Públicas de 13 de abril de 1877 y Reglamento de 6 de julio de 1877 y artículo 250 de la Ley de Aguas— es cabalmente el dar cauce legal a la protección de los intereses simples, tanto de los usuarios como de los propietarios o vecinos del Municipio de que se trate, incluso los que no estén investidos de un derecho subjetivo perfecto; y en tal sentido se pronuncia la sentencia del Tribunal Supremo de 31 de diciembre de 1932, al decir que la razón legal de la información pública estriba justamente a la protección de los meros intereses, entendiendo como tales los que hagan relación a terceros; añadiendo las sentencias del Tribunal Supremo de 18 de enero de 1873, 4 de mayo de 1897, 19 de enero de 1878, 16 de noviembre de 1930 y 21 de marzo de 1932, que la falta de información pública comporta la consecuencia legal de la nulidad de las actuaciones; siguiéndose en el régimen de concesión, también paralelamente, el mismo principio con la misma justificación radical de proteger los intereses simples; a mayor abundamiento, e independientemente de la lesión que se puede producir en los derechos o intereses privados por falta de este trámite de información, hay que entender que la llamada a todos*

los posibles afectados es consecuencia de no poder discernir "a priori" (como expresa el dictamen del Consejo de Estado de 1 de mayo de 1953) el alcance o verdadera naturaleza de la reclamación, ni es conveniente rechazar ad limine cualquier elemento de juicio aprovechable para el acierto de la decisión administrativa, que, por el contrario, debe admitirlos y valorarlos.» (Sentencia de 12 de noviembre de 1980, Sala 4.ª, Ar. 4491.)

X. ECONOMÍA

El principio de economía de mercado reconocido en la Constitución matiza los poderes de intervención de la Administración.

«La tesis favorable de la sentencia es coherente por los principios jurídicos que informan nuestro Ordenamiento —artículos 128.2 y 130.1 y concordantes de la Constitución, y artículo 3.1 del Código Civil, etcétera— tendentes a formular la libertad de instalación de empresas (economía de mercado) limitada la actuación administrativa, dentro de la ley, a supuestos excepcionales de regulación de sectores anormales o deficitarios, de interés general, control, etc., pero sin que quepa, en ningún caso, entender investida la Administración de facultades de libre apreciación al margen o más allá del análisis que pueda demarcar una racional apreciación de los hechos o requisitos determinantes; en este sentido la sentencia apelada ofrece un estudio completo y ponderado del problema planteado por la petición de autorización de la nueva industria que debe ser aquí aceptado en su integridad con la consecuencia consiguiente de desestimación del recurso de apelación entablado.» (Sentencia de 3 de noviembre de 1980, Sala 4.ª, Ar. 4252.)

XI. FARMACIA

Naturaleza jurídica de esta actividad: No constituye actividad comercial.

«Respecto a aquella primera cuestión, plena consistencia jurídica ofrece la extensa argumentación actora, pues si bien es cierto que el artículo 232 de las Ordenanzas Municipales de referencia, comprendido en el bloque normativo sobre condiciones generales de uso, consigna como comercial la actividad de venta de productos farmacéuticos, la verdadera naturaleza de ésta ni es compatible con la propia definición que encabeza ese precepto, ante el difícil encaje de aquéllos en el concepto de mercancías, ni permiten tal interpretación las coincidentes reglas que a través del tiempo han definido y orde-

nado la instalación y funcionamiento de las significativas y tradicionalmente llamadas Oficinas de Farmacia, y que ya recogidas en el Real Decreto de 18 de abril de 1860, en la Ley de Bases de Sanidad Nacional de 25 de noviembre de 1944, pasando, entre otras disposiciones, por el Decreto de 31 de mayo de 1957 y las complementarias Ordenes de 1 de agosto de 1959 y 29 de noviembre de 1960, y desembocadas en el Decreto de 1 de septiembre de 1978, *aparecen inequívocamente como girando en el ámbito sanitario y presididas por el principio que destaca la jurisprudencia*, en sentencias; por ejemplo, de 14 de enero de 1976, 4 de mayo, 18 de noviembre y 16 de diciembre de 1977 y 26 de enero y 14 de febrero de 1978, *de libertad en el establecimiento de esas Oficinas y de su carácter de servicio público, que a su vez conllevan una interpretación restrictiva de las normas que las limiten, y ello tanto en el aspecto del ejercicio de una profesión universitaria como en el de su inexcusable radicación en un local abierto al público*, y no sólo para la venta de productos destinados a prevenir o remediar las enfermedades, sino también para su previa elaboración o preparación e, incluso, la realización de análisis químico-biológicos, según disponía el Decreto de 10 de agosto de 1963 sobre especialidades farmacéuticas, razones y normas todas que como certeramente se alega en la demanda, quedarían vulneradas si se entendiere del modo querido por los actos impugnados, conduciendo al absurdo de consagrar el incumplimiento de ese interés y necesidad públicos en aquellos sectores, de posible gran extensión y densidad poblacional, que se ordenen urbanísticamente con prohibición de usos comerciales, y que hoy día se hallan plenamente avaladas por el citado Decreto de 1 de septiembre de 1978, que más que en regulación nueva, en función aclaratoria y recopiladora, en su artículo 1.º-2 marca roturadamente la naturaleza de tales Oficinas como centros, servicios o establecimientos sanitarios, como también debió estimarlo el propio ente municipal ahora demandado cuando en anteriores ocasiones, según se concreta sin contradicción en el escrito de formalización de la demanda, autorizó dichas instalaciones en zonas calificadas de edificación unifamiliar, actos que no puede contrariar con los recurridos sin olvido del *principio de igualdad, no enfrentado en el presente con el de legalidad*; que en consecuencia hay que entender, y así lo entiende la Sala en base al criterio de interpretación marcado por la jurisprudencia, y que de lo anteriormente expuesto se desprende, que los acuerdos que a través de este proceso se impugnan, al denegar licencia de obras de adaptación de local para Oficina de Farmacia a causa de estar ubicado éste en sector con prohibición de usos comerciales, contrariando por cierto los previos informes de los mismos servicios municipales, recayeron en el error aplicativo de extender esa calificación y el alcance de la norma 4.32 de la Ordenanza 4 de las Generales sobre Uso del Suelo y Edificación del Ayuntamiento de Madrid, en relación con su

artículo 232, a aquéllas, siendo pues los dichos actos y no esta regulación los que se apartan del ordenamiento jurídico y deben ser declarados nulos, como sin posibilidad, por tanto, de examinar la pretensión actora subsidiaria de ilegalidad de aquellas disposiciones, será declarado, en estimación en este fundamental punto del recurso que se examina.» (*Sentencia de 10 de noviembre de 1980, Sala 4.ª Aranzadi 4409.*)

XII. URBANISMO

A) *Organización. Competencias: Alcance de las facultades de subrogación en las competencias de las Corporaciones municipales.*

«Debe por el contrario adoptarse una solución revocatoria de la sentencia que concede fuerza vinculante al referido acuerdo de la Comisión Provincial de Urbanismo y ello porque, *partiendo de la hipótesis de que los artículos 5.4 y 172 de la Ley del Suelo citada y 16, en relación con el 9.º, del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales de 17 de junio de 1955, concedan a dicha Comisión competencia para anular por errónea una licencia de obras concedida por el Ayuntamiento, no puede sin embargo incluirse dentro de esa competencia la facultad de sustituir la potestad de anulación directa por la de imponer al Ayuntamiento la obligación de que proceda por si mismo a acordar dicha anulación, pues las facultades que en defensa de la legalidad urbanística se confieren por vía subrogatoria a las citadas Comisiones o a otros organismos no deben desnaturalizarse hasta el punto de olvidar que subrogar no es más que poner a una persona o cosa en el lugar de otra, lo cual trasladado al campo del Derecho y referido al aspecto subjetivo de la relación jurídica, significa tanto como autorizar a un sujeto el ejercicio de las acciones o facultades que vienen atribuidas a su titular que no las ejercita o lo hace indebidamente, y esto es esencialmente distinto que obligar a dicho titular a que las ejercite en contra de su propio criterio y voluntad, imponiéndole una conducta que a su juicio es contraria a Derecho, y en tal sentido deben interpretarse los citados preceptos para rechazar que en su normatividad pueda incluirse la posibilidad jurídica de la fuerza vinculante de tal imposición u orden, que además de no venir autorizada ni por su letra, ni por su finalidad y espíritu, entraña una inaceptable eliminación de los más elementales límites de la autonomía municipal, actualmente sometida a un proceso de progresiva potenciación, así como totalmente opuesta a la naturaleza subsidiaria y supletoria de las facultades subrogatorias que contemplan los mencionados artículos 5.º de la Ley del Suelo y 9.º del Reglamento de Servicios, debiéndose en consecuencia confirmarse el acuerdo municipal recurrido, máxime si se considera que en ningún aspecto puede calificarse de negativa caprichosa a cumplir con el*

deber de defenderse del orden urbanístico que viene impuesto a toda Corporación municipal, pues en el expediente administrativo y en los autos constan las razones jurídicas concretas y específicas, que el Ayuntamiento apelante tomó en consideración para mantener el criterio de que su licencia está ajustada a la legalidad urbanística, tales razones, aun no entrando en el juicio de su acierto y corrección jurídicos por exceder ello del ámbito de este proceso, se manifiestan lo suficientemente fundadas para justificar su negativa a anular la licencia por concesión errónea y a discrepar en este aspecto de su declaración de la Comisión Provincial, a la cual no opondrá obstáculo alguno para que acuerde directamente esa anulación, si así lo considera procedente en Derecho.» (*Sentencia de 30 de octubre de 1980, Sala 4.ª, Ar. 3998.*)

B) *Planificación:*

1. *La aprobación definitiva de un plan no constituye acto fiscalizador.*

«A lo dicho no es obstáculo la modificación del artículo 225 de la derogada Ley del Suelo por el del mismo número de la de 2 de mayo de 1975 (237 del texto refundido), porque aun cuando en su apartado 2.º señala que los actos de aprobación definitiva de los planes serán impugnables ante esta Jurisdicción en los términos prevenidos en el artículo 29 de la Ley reguladora, esta remisión no implica calificar los actos aprobatorios como de fiscalización porque, refiriéndose el citado artículo 29 a la determinación de la Administración pasivamente legitimada, lo hace de modo general referido tanto a los supuestos de actos de fiscalización como de los de otra naturaleza, y al haber sentado ya reiteradamente esta Sala anteriormente la interpretación de que en la aprobación de planes es este último el caso, tal como se acaba de señalar, no resulta procedente alterar esa interpretación.» (*Auto de 17 de diciembre de 1980, Sala 4.ª, Ar. 5055.*)

2. *Planes de iniciativa particular: Derecho del particular a su tramitación.*

«En todo caso, pues, la conclusión sería igualmente confirmatoria para el criterio de la Sala de la Audiencia que consideró esa decisión no conforme al Ordenamiento porque, aun admitiendo la posibilidad de pronunciar el acto en estos trámites por motivos claros de ilegalidad que los impidan o hagan inviable el planeamiento pretendido, en modo alguno ello puede extenderse al rechazo o condicionamiento por motivos de oportunidad o discrecionalidad en cuanto al contenido del propio plan, pues atribuido por la Ley a los particulares el derecho a formar planes (artículo 40 de la Ley del Suelo citada) a los

que se otorga la misma tramitación de los públicos (artículos 41 y 42), porque siendo potestades públicas las que han de actuarse, el proyecto debe ser asumido por los órganos competentes, aquel derecho es sobre todo un derecho al trámite no denegable sino por motivos de estricta legalidad que afecten al mismo, puesto que aquellos otros de oportunidad que tienen por fin modificaciones o mejoras deben ser objeto de los actos de aprobación, no sólo por virtud de lo que resulta del artículo 32, sino, específicamente, del propio artículo 41.3.» (Sentencia de 30 de diciembre de 1980, Sala 4.ª, Ar. 5112.)

C) Régimen urbanístico del suelo: Subrogación del adquirente en la condición del vendedor. Aquél debe respetar las condiciones relativas al uso del inmueble impuestas en la licencia, aunque no consten en el Registro de la Propiedad y se trate de un adquirente de buena fe.

«Por consiguiente, es preciso decidir si, cual pretende el demandante, le ampara el precepto del artículo 34 de la Ley Hipotecaria como comprador de buena fe del inmueble, por no constar en el Registro de la Propiedad la condición impuesta en la licencia de construcción, o si, inversamente, tal protección no existe por vincular al adquirente la obligación aceptada por el transmitente sobre el destino del edificio, dilema que ha de resolverse acogiendo la segunda proposición, de acuerdo con el acertado criterio del Tribunal *a quo*, el cual pone de manifiesto las limitaciones legales que configuran la propiedad urbanística e invoca el principio de subrogación formulado en el artículo 71 de la Ley del Suelo de 12 de mayo de 1956, artículo 88 del texto refundido de 1976.

En efecto, *la fe pública registral no alcanza al uso que ha de hacerse del inmueble según la licencia, la cual ni siquiera es requisito para la inscripción de la obra nueva, y, por el contrario, la subsistencia de las condiciones de las licencias de obras aunque cambia su titular, establecida en el artículo 15 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales con lógico fundamento puesto que tales autorizaciones las motivan razones de interés público y se otorgan "erga omnes", así como la explícita subrogación prescrita en el precitado artículo 71, corroboradas por la doctrina jurisprudencial sentada al respecto —sentencias de 4 de julio de 1969, 29 de abril de 1977, 10 de febrero de 1978 y 26 de marzo de 1979, entre otras—, no dejan lugar a duda sobre la extensión al recurrente, como comprador del local, de los compromisos contraídos con el Ayuntamiento por el constructor y vendedor de la finca al consentir la licencia en la que se reservaba aquella parte del inmueble para aparcamiento de vehículos, interpretando de esta forma el Plan General de Valencia y su comarca —norma urbanística núm. 33— y el parcial núm. 22 —II Ordenanzas, epígrafe 1.7—, que obligaban a destinar al uso indicado el 5 por 100 de la superficie construida.» (Sentencia de 7 de octubre de 1980, Sala 4.ª, Ar. 5116.)*

D) *Licencias:*

1. *Otorgamiento: Se aplica el régimen legal vigente en el momento de su solicitud.*

«Sentado lo anterior, es evidente que mal puede regirse la licencia municipal que nos ocupa por las directrices del Plan de Urbanización, aprobado en 25 de julio de 1973, y en el que se comprende la zona 3 b), a la que pertenece el fundo de autos, ya que tal licencia fue concedida en 18 de abril inmediato anterior, y su solicitud, naturalmente que corresponde a un momento más anterior aún, puesto que *la jurisprudencia no deja de proclamar que, en este tipo de licencias, será aplicable la Ordenación urbanística del territorio en el que se haya de realizar la actividad, vigente en el momento de solicitarse la licencia*—sentencias de 12 de junio de 1972, 28 de septiembre de 1973, 21 de noviembre de 1974, 4 de junio de 1975, 15 de enero de 1976, 16 y 24 de enero de 1978.» (*Sentencia de 17 de noviembre de 1980, Sala 4.ª, Aranzadi 4542.*)

2. *Procedimiento. Silencio positivo: fecha inicial para el cómputo del plazo.*

«En la sentencia que se revisa se llega a la parte dispositiva efectuado el cómputo del mes de fecha a fecha conforme a lo dispuesto en el artículo 5.º del Código Civil; pero, comenzando la cuenta a partir de la fecha de ingreso de la solicitud en «Coplaco», que era el órgano autónomo competente para resolver sobre el otorgamiento de la licencia este criterio de fijar el día inicial el de entrada en el registro del órgano encargado de resolver es, con una correcta exégesis del artículo 9.º, apartado a), número 7, del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales y un concordante 39-5 del Reglamento del Área Metropolitana, más conforme con el Ordenamiento jurídico, pues es el órgano que el precepto señala hay que acudir en los supuestos de inactividad municipal, para que se dicte el acuerdo expreso; por tanto, a quien se dirige la petición, y el artículo 95 de la Ley de Procedimiento Administrativo, regulador del silencio positivo, establece que el plazo del mes se computará a partir de la petición; por lo que, relacionando estos preceptos con el principio informador de nuestro Ordenamiento jurídico sobre la computación de plazos que mantiene la regla clásica—*"dies a quo nom computatur in termino"*—, en cambio se computa y debe transcurrir por entero, para que el término se considere vencido, el día final, principio aplicable al caso como inspirador de aquellas normas que domina, imponiéndoles el sentido de que el día inicial a computar debe ser el de ingreso en «Coplaco», organismo autónomo, no el de entrada en el Registro General del Ministerio, pues toda interpretación legal ha de ajustarse sobre toda otra consideración al contenido literal de los textos que se interpre-

tan, y ya hemos señalado el contenido del artículo 9.º, número 7, a), del Reglamento de Servicios, que hay que acudir a la Comisión Provincial de Urbanismo (la Comisión de Planeamiento y Coordinación del Área Metropolitana), que es, consecuentemente, el órgano receptor.» (Sentencia de 25 de noviembre de 1980, Sala Especial, Ar. 4119.)

3. *Procedimiento. Subrogación de la CPU. Los actos de las Comisiones Provinciales de Urbanismo son atribuibles a la Corporación municipal.*

«La competencia en materia de otorgamiento de licencias viene atribuida, como regla general, a la Administración municipal—artículos 122 de la Ley de Régimen Local y 179 del texto refundido de la Ley del Suelo—, siendo pieza clave de la realización de las previsiones del planeamiento urbanístico, para lo cual se le confieren importantes atribuciones, que no cesan aun en el supuesto de subrogación de la Comisión Provincial de Urbanismo en la competencia municipal, al darse los supuestos de hecho previstos en el número 7 del artículo 9.º del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, ya que la subrogación sólo opera en relación a la concreta decisión sobre la petición de licencia; por ello, nuestro Tribunal Supremo, en sentencias, entre otras, de 6 de abril de 1968, 30 de abril de 1969 y 1 de julio de 1975, ha declarado que los acuerdos de tales órganos provinciales, en estos casos, son atribuibles a la Corporación municipal de que se trate, como si fuera de ella, debiéndose interpretar el artículo 220 del texto refundido de la Ley del Suelo en este sentido, y si todo esto es así, no existe ningún inconveniente en reconocer que los órganos de la Administración municipal sustituida puedan reaccionar contra el acto del sustituto en la misma forma en que deben hacerlo en relación a sus propios actos.» (Sentencia de 20 de octubre de 1980, Sala 4.ª, Ar. 3924.)

E) *Disciplina.*

1. *Suspensión de efectos de las licencias. Competencia del alcalde para suspender los efectos de una licencia otorgada por la CPU mediante subrogación.*

«En el término "recursos", que emplea el artículo 220 del texto refundido de 9 de abril de 1976 debe entenderse comprendida toda acción dirigida a obtener la nulidad del acto administrativo, cualquiera que sea su titular, y, por tanto, no sólo aquellas que puedan corresponder a los administrados, sino también los que competen a la Administración respecto a los actos de otras Administraciones o de los suyos propios y, entre estas últimas, todas las que le vienen atribuidas en defensa de la legalidad urbanística, incluida la de suspensión

de los efectos de las licencias que concede a los alcaldes el artículo 186 del texto refundido citado, pues cualquiera otra interpretación conduciría a contradecir el propósito y voluntad del legislador de potenciar los instrumentos de control y restablecimiento del orden urbanístico, manifestados en la exposición de motivos de la Ley de Reforma de 2 de mayo de 1975, así como limitar sin fundamento normativo alguno la autonomía municipal en esta materia, convertida hoy en esencial principio rector de la organización territorial del Estado, acogido y declarado en el artículo 137 de la Constitución y en virtud de ello, así como del usual significado jurídico del comentado término de "recurso", procede aquí declarar que, en aplicación conjunta de los mencionados artículos 186 y 220, los alcaldes tienen facultad para suspender, por razones de manifiesta infracción urbanística grave, los efectos de las licencias que concedan las Comisiones Provinciales de Urbanismo al amparo del artículo 9.º del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales.» (Sentencia de 20 de octubre de 1980, Sala 4.ª, Ar. 3924.)

2. *Suspensión de los efectos de las licencias. Imposibilidad de acordar la suspensión de dicha suspensión.*

«La unión inescindible que en el lenguaje existe entre significativo y significado pone de manifiesto que es forzoso todo concepto que no puede ser expresado más que mediante una construcción lingüística forzada y, por ello, la simple enunciación del objeto de la pretensión aquí ejercitada—suspender la ejecución de un acto administrativo que suspende la ejecución de un acto administrativo—revela, "prima facie", y desde esa perspectiva lingüística, la dificultad de comprensión lógica de dicho objeto; dificultad conceptual que encuentra su justificación cuando, accediendo al análisis jurídico, se pone de relieve su sentido institucionalmente contradictorio, al considerar que el acuerdo suspensivo que da apertura al proceso especial del artículo 118 de la Ley de esta Jurisdicción es un acto de control urgente e inmediato cuya razón de ser se encuentra en paralizar con carácter provisional la ejecución de un acto administrativo que se estima manifiestamente contrario al Ordenamiento jurídico hasta que la Jurisdicción contenciosa, en obligada revisión de esa supuesta ilegalidad manifiesta, resuelva definitivamente sobre ella en el abreviado proceso especial citado, levantando la suspensión o anulando el acto administrativo suspendido, y tal razón de ser perdería todo sentido si en el curso de ese proceso especial, en aplicación del artículo 122 de la misma Ley, se adoptare una decisión, también provisional, de alzamiento de la suspensión que constituye, precisamente, una de las dos alternativas sobre las que debe pronunciarse la sentencia, y si bien es cierto que el acuerdo suspensivo que es objeto del proceso del artículo 118 perjudica el interés particular de aquel a quien se paraliza su actividad, también lo es que la facultad administrativa de

decretar esta paralización responde a una defensa de la legalidad en la que se protegen y realizan, especialmente en la urbanística, importantes y fundamentales intereses públicos y sociales, y este conflicto de intereses que se produce con el acuerdo suspensivo viene resuelto por la Ley a favor de los últimos citados, pues en otro caso no se hubiera creado ese complejo ordenamiento jurídico administrativo-procesal que integran la privilegiada facultad administrativa de suspender la ejecución de los actos administrativos manifiestamente contrarios a Derecho y la subsiguiente y obligada revisión judicial de la misma.» (Auto de 1 de diciembre de 1980, Sala 4.ª, Ar. 4882.)

3. Suspensión de los efectos de las licencias. Requisitos.

«El aludido acuerdo de suspensión de licencia de construcción anteriormente otorgada sólo era jurídicamente viable frente a un supuesto concreto de *actuación municipal que constituyera "manifiestamente una infracción urbanística grave"*, y aun prescindiendo de la difícil determinación de cuáles sean las infracciones graves, ante la falta de definición reglamentaria de las mismas, es evidente que el mencionado acuerdo para ser jurídicamente correcto necesita el cumplimiento de una serie de *requisitos*, ya destacados en la sentencia de este Tribunal de 20 de junio de 1977, cuales son: a) que se trata de uno de los actos concretamente señalados—artículo 178, etc.—; b) que el contenido del acto constituya una infracción urbanística grave—artículo 228—, y c) que sea manifiesta; destacándose en la mencionada sentencia la esencialidad de este requisito para hacer posible la medida cautelar que venimos estudiando, y que, para que exista, *la jurisprudencia*, según sentencia de 1 de diciembre de 1975, recogida en la citada de 20 de junio de 1977, *ha exigido que la infracción "resulte de una manera patente, notoria o manifiesta, o, lo que es lo mismo, que para apreciarla no haya de acudir a interpretaciones analógicas o a intrincados o prolijos razonamientos jurídicos, sino que, por el contrario, baste el simple enfrentamiento del texto del acuerdo con la literal de las normas incumplidas.»* (Sentencia de 11 de diciembre de 1980, Sala 4.ª, Ar. 4999.)

4. Legalización de obras sin licencia por transcurso del plazo de un año.

«El recurrente fundamenta la demanda en que la legalización de la obra infringe los artículos 171 y 171 bis de la Ley del Suelo de 2 de mayo de 1975 y que se corresponden con los 184 y 185 del texto refundido de 9 de abril de 1976. De tales preceptos, ninguna aplicación puede tener al caso el artículo 171, en cuanto establece el procedimiento de suspensión y posterior legalización o demolición de edificios sin licencia, pero que estén en curso de edificación, y sí el segundo 171 bis (185), en cuanto contempla la actuación del órgano municipal

urbanístico, cuando se trate de una obra sin licencia y ya terminada, en la que, por tanto, no cabe la suspensión propia de la obra en curso. En él se establece que si el interesado no hubiere solicitado la licencia en el plazo de dos meses desde que fue requerido se procederá a la demolición, pero, como expresa en su primer párrafo el precepto, tan sólo tiene aplicación "*siempre que no hubiese transcurrido más de un año desde la total terminación de las obras realizadas sin licencia...*"; *el transcurso de este plazo, establecido por la Ley como medida de protección de la seguridad jurídica, y que lo prevé igualmente como tope para el ejercicio de la acción popular del artículo 235 contra la edificación ilegal, y el artículo 224-1 sobre revisión de oficio de los acuerdos municipales que constituyan infracción, manifiesta en materia urbanística, comporta la legalización de la obra, sin que, una vez pasado, quepa volver sobre lo que en su día pudo ser ilegal, pero que quedó legitimado por el transcurso del tiempo, sin necesidad de entrar en más disquisiciones sobre la interpretación del precepto.*» (Sentencia de 3 de noviembre de 1980, Sala 4.ª, Ar. 4253.)

5. *El acuerdo de suspensión de las obras realizadas sin licencia es un acto de trámite y, por tanto, inimpugnable.*

«3.º Que, en relación con los otros dos acuerdos de la Corporación, el de 16 de enero de 1976, que ordena la suspensión de las obras de instalación de la nave metálica y que en el plazo de dos meses se solicite la oportuna licencia de obras, y el de 26 de marzo del mismo año, aclaratorio del anterior, debe hacerse constar: 1.º Que este último acuerdo carece de contenido sustantivo, al *limitarse a aclarar* que le fue admitido al actor, en parte, el recurso de reposición formulado contra el de 5 de septiembre, estimación parcial que se deduciría con toda evidencia del propio texto del acuerdo, al no poderse compatibilizar la orden de desmantelamiento de las naves—contenido del acto de 5 de septiembre— con el mandato de suspensión de las obras y la concesión de un plazo para solicitar licencia a los efectos de su posible legalización; 2.º Que la resolución de 26 de enero de 1976 no es un acto administrativo definitivo, ni siquiera un acto trámite cualificado que decida directa o indirectamente el fondo del asunto, sino *un acto de trámite simple, concretamente, incoador de un procedimiento legalizador* que en su día, y previas las diligencias pertinentes, terminará con una resolución definitiva sobre la procedencia o improcedencia de conceder la licencia de obras legitimadora de la instalación, acto definitivo o resolutorio que será el recurrible en vía contenciosa, al amparo del artículo 37 de la Ley de esta Jurisdicción; 3.º Que la indicación por la Administración de los recursos contra un acto no influye en la naturaleza de éste; por lo que, si el acuerdo de 26 de enero, en cuanto suspendía las obras y ordenaba el expediente de legalización, era un acto de trámite, la indicación de que contra el mismo podía interponerse el recurso contencioso no lo convertía en

un acto definitivo, y si el acuerdo de 26 de marzo era simplemente aclaratorio y sin contenido sustantivo, que de ninguna manera decidía directa o indirectamente el fondo del asunto, contra el mismo no cabía el recurso contencioso, ni tampoco el de reposición, como pretende el actor, por no tratarse de un acto tipificable en el artículo 37; deduciéndose, en consecuencia, de todo lo expuesto, que, al no tener los repetidos acuerdos el carácter de definitivos ni tampoco el de trámite de los que deciden directa o indirectamente el fondo del asunto, no son recurribles en vía contenciosa, procediendo también respecto de ellos la invocada causa de inadmisibilidad, a tenor del artículo 82, c), en relación con el artículo 37.» (*Sentencia de 7 de noviembre de 1980, Sala 4.ª, Ar. 4405.*)

6. *Disciplina. Prescripción de las infracciones. «Dies a quo» en supuesto de «delito continuado».*

«Una vez sentado el plazo de prescripción aplicable a este tipo de infracciones urbanísticas, queda por ver si en los supuestos de autos tal plazo ha transcurrido o no, cuya respuesta depende del momento inicial, o "dies a quo", que deba ser tenido en cuenta, a efecto del cómputo de dicho periodo de tiempo; pues bien, *en el presente caso*, hay que partir del hecho de que *la parcelación sancionada*, por haber sido realizada prescindiendo en absoluto de toda intervención oficial, *se ha desenvuelto de forma clandestina*, sin más exteriorización que la puramente material, o de división de lotes, *con unas formalizaciones escritas que no pasaron de la categoría del documento privado*, lo cual, en virtud de lo dispuesto en el artículo 1.227 del Código Civil, priva a estos documentos de toda fehcencia, respecto de terceros—en este caso respecto de la Administración—, en lo que se contrae a las fechas de los mismos, hasta tanto no se hayan incorporado o inscrito en un Registro público, o fallecido cualquiera de los que los suscribieron, o desde el día en que fueran entregados a un funcionario público por razón de su oficio.

Por otra parte, *por consistir estas parcelaciones actividades puramente materiales*, desde el punto de vista urbanístico, al carecer de todo refrendo oficial, *realizadas de forma escalonada*, *adquieren la consideración de unas infracciones de carácter continuado*, lo cual demuestra, dando por ciertas las fechas de los documentos incorporados a los expedientes administrativos, el desarrollo de esta actividad parceladora desde el verano de 1968 hasta, por lo menos, los meses de enero y febrero de 1969; mas, como oficialmente de ello no se tuvo conocimiento hasta el momento de iniciarse tales expedientes, es obvio que la prescripción no ha podido operar en estos casos, quedando así la vía libre para el debido enjuiciamiento de estos hechos; enjuiciamiento que se inicia en febrero de 1970, respecto a doña Patrocinio C. P., y muy poco después, respecto de su hijo, don Juan T. C.» (*Sentencia de 22 de diciembre de 1980, Sala 4.ª, Ar. 5088.*)

7. Sanciones. Cuantía de la multa en un supuesto de parcelaciones ilegales.

«Al quedar superados los obstáculos que podían oponerse al conocimiento y decisión del fondo material de los acuerdos del Consejo de Ministros aquí residenciados, consistentes en *sendas multas impuestas a los accionantes, por distintos conceptos (beneficios obtenidos con las parcelaciones y daños y perjuicios causados por la mismas)*, es necesario, al pasar a acometer el enjuiciamiento de tales resoluciones, estudiar por separado el problema concerniente a la procedencia de imponer multas por uno y otro concepto y, en su caso, el de sus cuantías.

Por lo que se refiere al primer apartado, es obvio que, en principio, *la posibilidad de esa doble sanción* viene prevista en la legislación sobre régimen del suelo y ordenación urbana, tanto en el texto legal de 12 de mayo de 1956 (artículo 215-4) como en el vigente en la actualidad (artículo 228-7 del texto refundido de 9 de abril de 1976); textos que no pueden ser más claros y categóricos, al disponer que, en las parcelaciones ilegales, "el importe de la multa alcanzará una cantidad igual a todo beneficio obtenido más los daños y perjuicios ocasionados", subrayando que "lo recaudado por este concepto no será nunca inferior a la diferencia entre el valor inicial y el de venta de la parcela correspondiente".

La claridad del precepto transcrito permite no dudar de la voluntad de la Ley, la cual, junto a marcar el ámbito o extensión máxima de la potestad sancionadora en esta materia de parcelaciones ilegales (beneficios obtenidos y daños y perjuicios ocasionados), establece un mínimo, al ordenar que "lo recaudado por este concepto no será nunca inferior a la diferencia entre el valor inicial y el de venta de la parcela correspondiente".

Si existe parcelación ilegal, lo que en este caso ni siquiera ha sido puesto en cuestión, la procedencia, por lo menos, de la sanción mínima es indiscutible, por la contundencia de la norma transcrita en los dos últimos considerandos; por ello, sólo resta por examinar si el "quantum" de la multa, por este concepto de beneficios obtenidos, ha sido o no bien calculado.

En la operación del referido cálculo sólo pueden entrar en juego tres factores: *extensión superficial de los terrenos parcelados, valor inicial de la unidad superficial tenida en cuenta y valor en que esa unidad ha sido vendida a los compradores*; y no pueden tomarse en consideración otros elementos por la sencilla razón de que es un cálculo establecido "ministerio legis", en un propósito decidido del legislador de evitar discrecionalidades y arbitrios judiciales, objetivando y generalizando al máximo el sistema sancionatorio en esta materia.

Es nada menos que un imperativo legal el que impide salirse de la regla de cálculo establecida en estos textos normativos, lo que obliga, en caso de impugnación del cálculo efectuado por la Administra-

ción, a intentar rectificar el mismo, corrigiendo los errores que se hayan podido cometer, pero siempre a base de no salirse del planteamiento del problema establecido en el Ordenamiento; y de ahí la inoperancia de los intentos de los accionantes a este respecto, puesto que sus propósitos rectificadores se basan en factores ajenos a los marcados en los preceptos legales aplicables, refiriéndose, por ejemplo, a valoraciones dadas a otras parcelas, posiblemente de la misma finca matriz; dato baldío, no sólo por salirse de la regla de cálculo establecida, sino porque, aunque así no fuera, por lo mismo que en el justiprecio, en las expropiaciones, el precio de otras parcelas análogas no tiene por qué prejuzgar el mismo, también, en casos como el presente, el justiprecio de unas expropiaciones tampoco tienen por qué prejuzgar el cálculo de estos beneficios.

En cambio, *esta Sala rechaza lo acordado por el Consejo de Ministros sobre multa por daños y perjuicios*, tanto por la forma hipotética y convencional en que vienen determinados como, *sobre todo, por el origen de tales daños y perjuicios, en su mayor parte debidos a la actitud negligente del Ayuntamiento de Sevilla, quien, con su pasividad, ha dado origen a que los males que en potencia esta parcelación ilegal provocaba, se hayan convertido en realidad*, argumento éste que no implica la aplicación de la técnica de la compensación de culpas, sino la ponderación de las causas reales intervinientes de la creación de este estado de cosas y la consideración de que, frente al administrado la Administración Pública no debe desentenderse de lo hecho por otras Administraciones también públicas, como en este caso ocurre con la Administración Central sancionante y la Administración Local, causante en gran parte de los males producidos por su inactividad; conclusión ésta que, además, contribuye a moderar el conjunto de las multas impuestas de forma que vengan a resultar equitativas y tolerables para el patrimonio de los sancionados.» (*Sentencia de 22 de diciembre de 1980, Sala 4.ª, Ar. 5088.*)

XIII. RECURSO ADMINISTRATIVO

A) «*Solve et repete*». *Unicamente será exigible tal principio cuando lo exija una norma con categoría de ley formal.*

«El tema que plantea el recurso no es otro que el del *previo pago de las multas, "solve et repete"*, en vía administrativa como carga previa para poder recurrir, problema éste que recientemente ha ocupado la atención de la doctrina más moderna de la ciencia administrativa, que no ha dudado en calificarlo de "brutal privilegio de nuestra Administración". Este privilegio administrativo ha venido siendo aplicado no sólo al pago de los tributos, si bien la Ley General Tributaria de 28 de diciembre de 1963 no lo impone, por lo que habrá de estarse a la Ley del tributo en concreto, sino también a otros aspectos

de trascendente importancia para la Hacienda Pública, como las multas, pese a que respecto de este punto, y en lo referente a las Haciendas locales, tampoco lo recoge la Ley de Régimen Local, sino el artículo 323 del Reglamento de 17 de mayo de 1952 para organización, funcionamiento y régimen jurídico de las Corporaciones Locales. En lo referente a las multas o sanciones pecuniarias son diversos los sectores en que se ha impuesto tal requisito habilitante para recurrir en vía administrativa y así pueden citarse, entre otros casos, el del artículo 457 del Reglamento de Montes, Decreto de 22 de febrero de 1962, Decreto de 2 de junio de 1960 sobre sanciones por infracción de la legislación laboral, artículos 2 y 3 de la Orden de 22 de octubre de 1952, modificada por la de 29 de noviembre de 1956, sobre sanciones en materia de prensa y 21-4 de la Ley de Orden Público de 30 de junio de 1959, donde se exige el depósito de un tercio de la multa salvo supuestos de notoria insolvencia, entre otros. La incongruencia de tales disposiciones es evidente porque si la Ley de Procedimiento Administrativo supuso, como se ha reconocido unánimemente, el deseo plasmado en norma legal de la Administración del Estado o de la Administración Pública en el amplio sentido que expuso el artículo 1.º de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de que la actuación administrativa se desarrollase con arreglo a normas de economía, celeridad y eficacia —artículo 29— y de forma que las relaciones entre los administrados y la Administración se tramitasen a través de principios como el de buena fe, facilitando por diversos medios la colaboración entre ambas partes, todo ello se contradice con las trabas y barreras a la libre interposición de los recursos que evidentemente suponen normas o preceptos como los que se transcribieron. De aquí que normas como la presente se hayan calificado no sólo de ilegales, sino de anticonstitucionales incluso.

La regla "solve et repete" ha sido sometida a una eficaz revisión por la jurisdicción contencioso-administrativa que la ha configurado dentro de sus propios y naturales términos. El antiguo artículo 6.º de la Ley primitiva de lo contencioso fue siempre interpretado por la jurisprudencia restrictivamente y lo mismo sucedió con el 57, apartado e), de la vigente, sobre todo a partir de Sentencias como la de 12 de febrero de 1972, que lo calificó de *norma en blanco* y la de 12 de mayo de 1973, que afirmó que era una *norma de reenvío*; esta línea de *interpretación progresiva* obtuvo un respaldo legal en virtud de la concreción que impuso el apartado 4 del artículo 132 de la Ley al ser reformado por Ley de 17 de marzo de 1973 al establecer ya que *el requisito de previo pago había de venir impuesto precisamente por una norma en categoría de Ley*, como eran, entre otros supuestos, los recogidos en los artículos 87-2 de la Ley de Montes, de 8 de junio de 1957; 21-4 de la Ley de Orden Público con las precisiones que antes se hicieron, y 37 de la Ley de Viviendas de Protección Oficial, lo que dio lugar a una línea jurisprudencial iniciada en la Sentencia de 14 de junio de 1973 y seguida en las de 27 y 30 de igual mes y año y

6 de julio siguiente, así como las de 17 de mayo, 23 de septiembre y 9 de noviembre de 1974, 12 de marzo y 29 de octubre de 1975 y 22 de abril de 1976. *Por tanto hoy ya es doctrina legal del Tribunal Supremo la de que el previo pago para recurrir en los supuestos de multa habrá de venir impuesto por una norma con categoría de Ley y no por cualquier otra norma de rango inferior.*

Hubiera sido de todo punto importante y conveniente el que la Ley de Procedimiento Administrativo, o en la revisión trienal única realizada en 1983 con olvido de lo dispuesto en la disposición final quinta del propio texto legal, se hubiese consignado o recogido algún precepto claro que condenase de modo expreso el "solve et repete" en vía administrativa, pero no existiendo el mismo *hay, sin duda, que aplicar la interpretación jurisprudencial anteriormente indicada en razón a la correcta hermenéutica que impone el artículo 57, apartado e), en relación con el 132-4 de la Ley de 27 de diciembre de 1956, de forma que tal regla será sólo impuesta en los supuestos en que lo exija una norma con categoría de la Ley formal, razón por la cual lo resuelto por la Dirección General de Tráfico debe declararse nulo y, por tanto, reponerse las actuaciones al momento procesal oportuno para que, admitiendo el recurso, resuelva sobre el fondo del mismo.*» (Sentencia de 5 de noviembre de 1980, Sala 4.ª, Ar. 4316.)

B) *Resolución expresa tardía. Su validez se condiciona a la existencia de derechos adquiridos por terceros.*

«Es inconcuso, de conformidad con lo prevenido en los artículos 94 de la Ley de Procedimiento Administrativo y 38 de la Ley Jurisdiccional, en relación con lo dispuesto en los 126 y 54 de una y otra, respectivamente, que *la resolución tardía tiene plena efectividad a los fines habilitantes de computación del plazo para la interposición de la vía jurisdiccional cuando el interesado no hizo uso de la denuncia de la mora, pero si bien es cierto lo consignado en orden a la intervención del instante del acto, la situación no es tan simple cuando la petición originaria es desfavorable para el recurrente en reposición y puede afectar a terceros, o como derivación del lapso transcurrido, ha generado derechos a los que puede afectar la resolución expresa tardía modificativa de la originaria, surgiendo, en consecuencia, una situación anómala para quien —como en el supuesto de autos— no sólo fue parte en el expediente originario, sino que en el período de espera hasta la resolución expresa modificativa, la empresa apelante solicitó y obtuvo una concesión que es coincidente, en parte, con la que fue interesada por el apelado en 10 de marzo de 1969 y no puede en modo alguno olvidarse las consecuencias que la revitalización del procedimiento administrativo, llevada a efecto casi seis años después, por la reposición expresa supone, con un evidente daño y perjuicio en cuanto a la estabilidad de los derechos y tráfico jurídico, puesto que no puede desconocerse no sólo lo expresamente dispuesto por el*

artículo 58-2 de la Ley reguladora de esta jurisdicción, sino que en el interin los que fueron parte en el expediente administrativo al serle favorable la resolución originaria nada pueden hacer para acelerar la resolución expresa, lo que nos conduce a la consecuencia de estimar la apelación con la secuela de revocar la sentencia apelada.» (Sentencia de 13 de diciembre de 1980, Sala 3.ª, Ar. 4630.)

XIV. RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

A) *Naturaleza, extensión y límites. Alcance de las facultades de los Tribunales contencioso-administrativos.*

«El automatismo que nos vincula obedece a tratarse de un problema de pura técnica normativa, la que nos da resuelto el mismo en la forma que acaba de exponerse, sin posibilidad de elección por parte del Tribunal, siempre subordinado a los dictados del legislador, al que no puede sustituir, como no puede sustituir a la Administración en los cometidos propios de ella *ni emitir juicios de valor sobre la bondad intrínseca de las distintas normas, ya que su control, en la aplicación de las mismas, es un control de vigencia y de jerarquía y de interpretación, cuando el sentido es dudoso o equivoco, pero sin poderes para privar de efecto a un precepto que "ratione temporis" ha de imperar sobre cualquier otro durante todo el plazo de su vigencia puesto que "tempus regit actum".*» (Sentencia de 10 de noviembre de 1980, Sala 4.ª, Ar. 4407.)

B) *Orden de examen de las cuestiones. La posible caducidad del recurso debe examinarse en primer lugar, aun antes de los defectos procedimentales.*

«Es cierto que una reiterada doctrina jurisprudencial viene manteniendo que los Tribunales Contencioso-Administrativos en el ejercicio de su típica función revisora deben examinar ante todo y con preferencia a cualquier otra cuestión, incluso las referentes a las posibles causas de inadmisibilidad alegadas en la contestación a la demanda, si se han observado por parte de la Administración las normas procedimentales que pautan el procedimiento administrativo y que, al regular la formación de la voluntad finalmente plasmada en el acto decisorio, constituyen garantía de acierto en la resolución y, al mismo tiempo, garantía de los intereses de los administrados, pero es igualmente cierto que tal escalonamiento del orden enjuiciatorio, que pospone las causas de inadmisibilidad al estudio de los posibles defectos procedimentales, no se erige con caracteres absolutos en la doctrina del Tribunal Supremo, pues expresamente se exceptúa la causa de inadmisibilidad basada en la caducidad del recurso, pues cuando ésta es alegada, su tratamiento cobra preferencia absoluta a

todas las demás cuestiones, incluso las de orden procedimental, *excepción justificada en obvias razones de seguridad jurídica, ya que entonces entra en juego un interés supremo cual es el de que los actos administrativos no pueden estar indefinidamente abiertos a una posible impugnación*, razón por la que en esta fundamentación jurídica del fallo debemos pronunciarnos ante todo sobre la discutida temporaneidad del recurso que ahora estamos examinando, pues sólo una contestación afirmativa nos permitiría pasar a enjuiciar esos defectos procedimentales que la demanda presenta con carácter primordial.» (Sentencia de 17 de noviembre de 1980, Sala 4.ª, Ar. 4540.)

C) Plazo de interposición:

1. *Contra la desestimación presunta de un recurso de alzada es de un año a partir de la interposición de la alzada.*

«Se impugna el acuerdo de la Dirección General de Pesca Marítima de 28 de diciembre de 1972 y la desestimación, por silencio administrativo, del recurso de alzada interpuesto, exponiéndose por la representación de la Administración General del Estado como óbice que hemos de examinar, con carácter previo y prevalente, la causa de inadmisibilidad invocada al amparo del artículo 82, f), en relación con el 58-2 de la Ley Reguladora de esta Jurisdicción, al estimar que el procedimiento contencioso-administrativo fue interpuesto extemporáneamente, realizada la computación del plazo de un año previsto por el artículo citado, pero *aun reconociendo que existe jurisprudencia contraria a la patrocinada por el Abogado del Estado, en el sentido de que el acto presunto no aparece hasta los tres meses del artículo 125 de la Ley de Procedimiento Administrativo, a partir de cuyo plazo comienza el año para interponer el recurso de alzada, sin embargo la doctrina dominante y la Jurisprudencia de la Sala es contraria a dicha interpretación, preceptuando que el plazo para interponer el recurso jurisdiccional es de un año a partir de la interposición del recurso de alzada, siguiendo el criterio que para el recurso de reposición establece el artículo 58-2 de la Ley Reguladora de esta Jurisdicción, sin más variante que en el recurso de reposición hay que esperar un mes y en el de alzada tres, y a mayor abundamiento es el criterio que establece la Sala en Sentencias de 7 de mayo de 1980 y 13 de junio de 1980, por lo cual procede declarar la causa de inadmisibilidad invocada sin entrar en el examen de la cuestión de fondo planteada, sin que proceda hacer expresa imposición de las costas causadas en esta instancia.*» (Sentencia de 4 de diciembre de 1980, Sala 3.ª, Ar. 4611.)

2. *Admisión del recurso contra una resolución tardía.*

«Al haber declarado la sentencia apelada la inadmisibilidad del recurso contencioso interpuesto por el actor-apelante contra el acuer-

do del Ayuntamiento de Jerez de la Frontera de 17 de febrero de 1977 en cuanto denegatorio del recurso de reposición interpuesto (por escrito de 13 de enero de 1974) por el recurrente frente al acuerdo municipal de 5 de diciembre de 1973 (declaratorio de la ruina de la finca números 1 y 3 de la calle del Puerto, de la expresada ciudad) al amparo de las causas e) y f) del artículo 82 en relación con el 58 de la Ley Jurisdiccional, es o resulta prioritario el examen de tal tema y a tal efecto debe bastar que *la tesis rígida mantenida por la sentencia apelada ha tiempo que fue superada por la jurisprudencia*—Sentencias de 31 de octubre de 1964, 6 de abril de 1965, 5 de julio de 1968, 28 de enero de 1975, 18 de noviembre de 1976, 21 de abril de 1978, etc.— *en base de lo preceptuado en el artículo 94, número 1, de la Ley de Procedimiento Administrativo, en relación con lo prescrito en el artículo 38 de la Ley Jurisdiccional, pues es claro que el particular puede esperar, si así lo desea, a que se dicte la resolución expresa, sin que pueda enervar su derecho a recurrir el hecho de que haya transcurrido el año a partir de la producción del acto denegatorio presunto, pues tal posibilidad impugnatoria se le ofrece como alternativa (puede o no usarla a su conveniencia), sin que su no uso pueda amparar la tesis de la inadmisibilidad en razón de que la resolución presunta haya adquirido firmeza con fuerza suficiente para impedir abrir la vía del recurso jurisdiccional (o de otra índole) a la decisión expresa tardía, cuando lo procedente es la declaración contraria, esto es, la plena admisibilidad del recurso contencioso frente a la decisión expresa, cualquiera que sea su fecha, máxime cuando, como aquí, se examina la problemática del recurso en toda su extensión y se reitera, desestimando lo pedido, la declaración de fondo y que, en este supuesto, es la declaración de ruina de un edificio.» (Sentencia de 16 de diciembre de 1980, Sala 4.ª, Ar. 5023.)*

D) *Recurso de revisión. La contradicción con Sentencias anteriores no puede llevar a la imposibilidad de la evolución doctrinal de la jurisprudencia.*

«No es suficiente para estimar el recurso extraordinario de revisión la existencia de la contradicción con otras sentencias anteriores, sino que siendo el fundamento de este motivo mantener la unidad de doctrina jurisprudencial en la interpretación y aplicación de las leyes a los casos controvertidos, no puede llevar ese precepto a la imposibilidad de la evolución doctrinal de los Tribunales, por lo que ante esa contradicción, lo que ha de hacerse es resolver cuál de las interpretaciones se estima la más adecuada.» (Sentencia de 24 de noviembre de 1980, Sala Especial, Ar. 4109.)

XV. RESPONSABILIDAD

A) *Requisitos. Funcionamiento anormal de los servicios públicos. Se da tal circunstancia al producirse la muerte de un menor por electrocución en una instalación de suministro público de agua.*

•Valora y declara probado esta Sala, coincidiendo en lo esencial con la Audiencia y al tenor de los datos expedientales y procesales, que la muerte del menor acaecida cuando acudió al barracón de público suministro de agua llevando un cubo para proveer a sus familiares tuvo por causa eficiente dicho fallecimiento la defectuosa instalación del alumbrado en aquella barraca marcadamente expuesta, a virtud de las humedades en ella existentes, a descargas y contactos eléctricos con potencia capaz de lesionar y matar a personas, como en el caso ocurrió, sin que el abandono de vigilancia y atención de las instalaciones en esa modalidad de fuente pública para sector habitado en chabolas pueda desligar aquel suministro y menos privarle del carácter y afectación a un servicio de incumbencia municipal, según establece el artículo 101, apartados a), c) y h) de la Ley de Régimen Local, en cuyas condiciones, con la correspondiente inexistencia de exención por fuerza mayor, preciso es situar la causa del óbito, tanto empírica como conceptualmente, en el funcionamiento anormal —como pudiera haber sido normal a estos efectos— de un servicio prestado por el Ayuntamiento y adscrito a su competencia, razón que implica a la vez —por analogía con los supuestos del artículo 40, apartado 3, y artículo 41 *a sensu contrario* de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado— la competencia de esta Jurisdicción para conocer de las pretensiones indemnizatorias con base en tal hecho y existencia de relación de causalidad entre éste y un servicio público en la extensa acepción que del mismo cumple aquí aplicar, que, de conformidad con los preceptos directa y prelativamente actuantes —artículos 121 de la Ley de Expropiación Forzosa y 133 de su Reglamento, en conexión con los 42 y 84, apartado c), de la Ley Jurisdiccional— acreditan el acierto con que la sentencia recurrida declaró la obligación de indemnizar y en cuantía que, aceptada en el escrito de la parte apelante, ninguna cuestión ofrece sobre este concreto extremo de los pronunciamientos impugnados.» (*Sentencia de 4 de diciembre de 1980, Sala 4.ª, Ar. 4962.*)

B) *Cuantía. Daños morales. Doctrina general.*

«Por último, no son sólo los daños ocasionados en derechos subjetivos creados por acto o norma de Derecho administrativo y tampoco los producidos en bienes de estricto carácter material los exclusivamente indemnizables en régimen administrativo, como sostiene la parte apelante invocando al efecto los artículos 405, apartado 2, y 407 de la Ley de Régimen Local para fundamentar la tesis de que en el

supuesto actual debe ser pretendida la indemnización ante los Tribunales ordinarios, pues el artículo 133, apartado 1, del Reglamento de Expropiación Forzosa, en su tendencia uniformadora de la materia con respecto a los ámbitos central y local de la Administración pública, concreta esa imprecisa condición de materialidad del daño o perjuicio en la posibilidad de ser evaluado económicamente o en dinero y si bien la muerte de un niño —independiente incluso de connotaciones económicas por cesación de ingresos a sus familiares— ocasiona en éstos puro daño afectivo o "daño moral", no implica ello erradicación de su índole indemnizable en régimen administrativo para la teleología del legislador, toda vez que la predicación de evaluable del daño se establece en función de su resarcimiento en dinero, siendo así la esencia de aquella condición no ya el intrínseco decremento de valor patrimonial producido por el daño o perjuicio, orientado su resarcimiento a la restauración de un valor de cambio o poder adquisitivo traducible a dinero como valor abstracto —fruto esta concepción de las clásicas teorías del equilibrio económico—, sino que el concepto jurídico de evaluación económica, al ser jurídico en orden a hacer efectiva la responsabilidad patrimonial de la Administración, define sus límites intrínsecos sobre el más amplio campo de la indemnización como función jurídica justa o proporcionalmente operante sobre el patrimonio de la Administración en cuanto dimensión económica capaz de producir un beneficio compensatorio y homologable, por la simétrica e inversa teleología estructurante de la institución, con respecto al daño objetivamente apreciable en cualquier dimensión, incluida la psicológica o "daño moral", de donde se infiere que la condición de evaluabilidad económica del daño o lesión impuesta por el artículo 133 del citado Reglamento, para la indemnización de los producidos en bienes o derechos sin distinción de clase, no restringe su régimen administrativo a los de carácter patrimonial con reenvío del daño moral a los Tribunales civiles, según tesis apelante, pues, por el contrario, evaluabilidad económica quiere decir aquí ser susceptible el daño de proporcional compensación con un beneficio económico o en dinero a manera de lo que metafóricamente se ha llamado en la doctrina civilista "precio del dolor", cuya exclusión del ámbito procedimental y procesal del Derecho administrativo, cuando su resarcimiento se reclama, tanto desnaturalizaría la general referencia a bienes o derechos en el precepto examinado como contradiría su manifiesta finalidad de responsabilizar el patrimonio de la Administración pública a las consecuencias dañosas de su actividad en cuanto ente gestor de los intereses públicos cuando ninguna norma ha impuesto típicamente al administrado la carga de soportar los susodichos efectos lesivos.» (Sentencia de 4 de diciembre de 1980, Sala 4.ª, Ar. 4962.)

Tomás FONT I LLOVET
Joaquín TORNOS MAS