

## II. NOTAS

### CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

#### A) EN GENERAL

**SUMARIO:** I. FUENTES: A) *Decreto-ley. Valor de las delegaciones realizadas con anterioridad a la Constitución.* B) *Reglamentos:* 1. Clases. Ejecutivos y de organización. Tipología constitucional. 2. Nulidad. Falta de informe de entidades representativas. Falta del informe de la Secretaría General Técnica. C) *Interpretación:* 1. Teoría general. 2. Valor de la exposición de motivos.—II. ACTO ADMINISTRATIVO: A) *Desviación de poder.* B) *Silencio positivo. Inexistencia del acto presunto.* C) *Ejecución. La ejecución forzosa no viola el derecho a la inviolabilidad del domicilio.* D) *Suspensión:* 1. Reorganización de un servicio público. 2. Doctrina general del acto de suspensión como medida cautelar. 3. Supuesto en el que la ejecución llevaría consigo la alteración del supuesto fáctico de la litis. 4. Valoración de los intereses públicos afectados por la no suspensión.—III. CONTRATOS: A) *Naturaleza administrativa.* B) *Administración local. Valoración discrecional de las proposiciones.* IV. EXPROPIACIÓN FORZOSA: *Acuerdo de necesidad de ocupación. Supuestos en que es revisable de oficio.*—V. ORGANIZACIÓN: *Naturaleza jurídica de los entes gestores de RTVE y régimen de contratación.*—VI. ADMINISTRACIÓN LOCAL: A) *Organización. Competencia para la sustitución de tenientes de alcalde.* B) *Suspensión de acuerdos:* 1. Órgano competente. 2. Inexistencia de infracción manifiesta de la legalidad.—VII. MONTES: *Vecinales en mano común. Teoría general y características.*—VIII. COMERCIO: *Deberes de la Administración inherentes a su facultad de intervención en materia de exportación.*—IX. SERVICIO PÚBLICO: *Incumplimiento de la concesión.*—X. ELECCIONES: *Licitud de la campaña electoral realizada por la Confederación de empresarios.*—XI. LIBERTADES PÚBLICAS: A) *Derecho de asociación. Doctrina general; valor de la inscripción registral.* B) *Derecho de reunión:* 1. Aplicación directa de la Constitución. 2. Aplicación directa de la Constitución. 3. Validez de la prohibición de una manifestación sin concurrir los supuestos constitucionales que autorizan la prohibición. C) *Huelga en la función pública. Retención de haberes.*—XII. SANCIONES: A) *«Non bis in idem».* B) *Colegios profesionales. Naturaleza de su potestad disciplinaria.*—XIII: URBANISMO: A) *Planes. Carácter subsanable de la falta de publicación de los planes.* B) *Régimen de la propiedad. Interpretación del artículo 69 de la Ley del Suelo.* C) *Licencias. Obras del Estado.* D) *Protección de la legalidad urbanística. Anulación de oficio de licencias.*—XIV. VIVIENDA: *Reintegro de cantidades indebidamente percibidas en viviendas de protección oficial.*—XV. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO: A) *Presentación de escritos. Recurso de reposición contra acuerdo municipal presentado ante el Gobierno civil; validez.* B) *Audiencia al interesado. Interpretación de este principio a la luz del texto constitucional.*—XVI. RECURSOS ADMINISTRATIVOS: A) *«Solve et repete».* Aplicación de la doctrina jurisprudencial al recurso administrativo. B) *Alzada. Inicio del cómputo de los quince días cuando se recurre una resolución presunta.*—XVII. JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA: A) *Principios informadores:* 1. Antiformalismo. 2. Antiformalismo. B) *Ambito de la jurisdicción. Actos del presidente del Tribunal Supremo en ejercicio de la potestad disciplinaria.* C) *Legitimación. No la posee una Cámara de Comercio contra acuerdos del Patronato de una Feria Internacional en el que aquélla está representada.* D) *Sentencia. Efectos «erga omnes» y valor de cosa juzgada.* E) *Procedi-*

*mtento especial de la Ley 62/1978. Aplicación del principio de economía procesal en caso de haberse utilizado incorrectamente esta vía.—XVIII. RESPONSABILIDAD: A) Lesión indemnizable: 1. Lesiones corporales. 2. Daños morales. B) Nexo causal. Ruptura de parabrisas en autopista que causa accidente grave.*

## I. FUENTES

- A) *Decreto-ley. Delegaciones realizadas por Decreto-ley anterior a la Constitución. Esta norma será inaplicable en el futuro por contradecir lo dispuesto en la Constitución.*

«Mediante un recurso directo contra el D. de 10 octubre 1980, la Corporación recurrente somete a decisión de esta Sala una importante cuestión, que es la de si, después de la entrada en vigor de la Constitución, deben entenderse subsistentes las autorizaciones concedidas al Gobierno por un Decreto-ley de fecha anterior a la Constitución, como es, en el caso debatido, la autorización que el artículo 26 del D.-ley de 8 octubre 1976 concedió al Gobierno, para acordar "la supresión, refundición o reestructuración de los Departamentos Ministeriales y de los Organismos y Servicios de la Administración del Estado e Institucional, cualquiera que sea el rango de la disposición por la que fueron creados o se encuentren regulados", y en uso de cuya autorización, el Gobierno, por D. de 10 octubre 1980, acordó —art. 4, párr. 2— "unificar los cargos de Presidente y Delegado del Gobierno en los Puertos en Régimen de Estatuto de Autonomía", declarando la procedencia de la unificación "respecto de las vacantes que se produzcan a partir de la entrada en vigor del presente Real Decreto, amortizando las consignaciones presupuestarias correspondientes", norma que, además, y en opinión de la Corporación recurrente, infringe el principio de jerarquía, al ser contraria a lo establecido en la Ley de Puertos en Régimen de Estatuto de Autonomía, de 20 junio 1968; por tanto, las cuestiones que se plantean en el presente recurso son de índole muy variada, puesto que junto a la aplicación o inaplicación de una norma, procedente de la autorización concedida al Gobierno por un Decreto-ley anterior a la entrada en vigor de la Constitución, se plantea una segunda cuestión, cual es la de si se ha infringido o no el principio de jerarquía normativa, y aun una tercera, que se refiere a la eficacia o ineficacia de la deslegalización que pudiera operarse por el uso de la autorización que el Decreto-ley concede al Gobierno, ya que, si se entendiera que la autorización es válida, entonces los preceptos anteriores que regulan las materias para cuya nueva organización se hizo uso por el Gobierno de la autorización concedida, quedarían deslegalizadas y no podría hablarse de infracción del principio de jerarquía normativa, lo que sí ocurriría en el caso contrario.

Comenzando con el estudio de la primera de las cuestiones enunciadas, la primera afirmación que puede hacerse es que desde la entrada en vigor de la Constitución (aparte de las delegaciones concedidas por las Leyes de Bases y de las refundiciones de Textos legales) las delegaciones legislativas sólo podrán hacerse por las Cortes Generales —art. 82—, exi-

giéndose además una serie de requisitos tales como que el Gobierno no puede regular mediante legislación delegada materias que requieren un precepto con rango de Ley Orgánica (las mencionadas en el art. 81) que la delegación se refiera a materias concretas y que se establezca un plazo para ejercitarla, no pudiendo, además, entenderse concedida de modo implícito o por tiempo indeterminado, produciendo su utilización por el Gobierno una disposición que recibirá el título de Decreto Legislativo —art. 85—; sin perjuicio de lo dicho hasta aquí, el art. 86 de la Constitución regula la utilización por el Gobierno de la facultad de dictar normas de urgencia con rango de Ley mediante Decretos-leyes, haciéndolo en forma distinta a la regulación anterior, ya que, en primer lugar, exige que se trate de casos de extraordinaria y urgente necesidad; en segundo lugar, califica esas normas de "provisionales"; en tercer lugar, excluye del ámbito del Decreto-ley una serie de materias, y, finalmente, impone el cumplimiento de una serie de formalidades posteriores, como son el sometimiento de los Decretos-leyes a debate y votación ante la totalidad del Congreso de los Diputados convocado al efecto en el plazo de treinta días siguientes a la promulgación, debiendo pronunciarse el Congreso expresamente sobre la convalidación o derogación, con arreglo al procedimiento establecido en el artículo 151 del Reglamento del Congreso aprobado por R. D. de 10 febrero 1982, tramitación muy distinta a la existente antes de la entrada en vigor de la Constitución, en cuya etapa los Decretos-leyes no eran sometidos a debate de las Cortes, sino que bastaba con que éstas tuvieran conocimiento de ellos —art. 13 de la Ley de Cortes de 9 marzo 1946, que modificó la hasta entonces vigente del año 1942.

Si bien sería dudosamente aceptable que pueda hablarse de derogación de una norma por la diferente regulación constitucional del procedimiento a seguir para su elaboración, aprobación, promulgación o entrada en vigor, sin embargo, en el caso debatido deben entenderse inaplicables las normas que, siendo anteriores a la entrada en vigor de la Constitución, se refieren a materias que en la actualidad la Constitución regula de forma distinta, como ocurre en el presente caso, en el que mediante una disposición procedente del Gobierno como es un Decreto-ley se ha autorizado al propio Gobierno para dictar normas con rango de Ley, lo que pugna abiertamente con la exigencia constitucional de que sean solamente las Cortes Generales las que puedan conceder al Gobierno la delegación para poder dictar Decretos Legislativos, por lo que ha de entenderse derogada la regulación anterior a la Constitución que lo hacía en forma distinta a lo que en ella se proclama, lo que produce como consecuencia la inaplicación de tales normas, al oponerse a la Constitución, sin que esta Sala entienda necesario someter al Tribunal Constitucional la posible cuestión de inconstitucionalidad, ya que no se trata de decidir acerca de la eficacia o ineficacia del Decreto-ley de 8 octubre 1976, ni, por tanto, acerca de la actuación del Gobierno en cuanto dictó ese Decreto-ley, sino de inaplicar la norma emanada de esa autorización concedida, por contradecir lo dispuesto por la Constitución, la que debe prevalecer sobre aquellos preceptos que, aun con rango de Ley, se oponen a lo que en ella se establece.» (*Sentencia de 20 de mayo de 1983, Sala 3.ª, Ar. 2501.*)

## B) Reglamentos.

1. *Clases. Reglamentos ejecutivos y de organización. Supuestos en que se precisa el dictamen del Consejo de Estado.*

«Cuestiones de fondo que resultan, empero, inasequibles al análisis jurisdiccional toda vez que *en el expediente de elaboración de la susodicha Disposición General* —art. 130 de la L. Pro. Adm.— *no aparece solicitado por el Ministerio del Interior que tramitó el expediente y tampoco por la Presidencia del Gobierno el dictamen del Consejo de Estado preceptivo para el caso al tenor del inciso 3 del precepto de la Ley Procedimental de última cita en relación con los arts. 17-5.º de la Ley Orgánica del Consejo de Estado, vigente a la sazón —22-3.º de la vigente Ley 3/80, de 22 abril—, 4-6.º de su Reglamento y 10-6.º de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado; sin que las alegaciones del representante de la misma tendentes a excluir de dicho dictamen previo el trámite de elaboración del aquí impugnado R. D. 3623/77 puedan alcanzar efectividad, pues, exclusivamente fundamentadas en que el cuestionado Real Decreto no es Reglamento ejecutivo de las leyes, viene así la parte a adoptar como base argumental la clasificación de los reglamentos en ejecutivos, organizativos y autónomos, clasificación inoperante en orden a exceptuar del mencionado y preceptivo dictamen a la Disposición General en referencia, en primer lugar, porque en la terminología jurídica con base en la Ley de 25 noviembre 1944 todos los reglamentos de uno u otro modo son ejecutivos, en el sentido de desarrollar o aplicar las leyes, solas o en su sistema, constituyendo los organizativos y autónomos subclases de aquel conjunto, referencial o universal de reglamentos a los efectos aquí considerados, que carecen de apoyo o cobertura legal en orden a constituir tipos exentos cuando ninguno de los elementos de interpretación señalados en el art. 3.º-1 del Código Civil autoriza a diferenciar las consecuencias aquí tratadas, cualquiera que fuere el criterio adoptado para establecer la susodicha clasificación; en segundo lugar, porque si a estos efectos los reglamentos organizativos y autónomos no fuesen también ejecutivos de las leyes —de modo general y en cuanto Ordenamiento jurídico los segundos y de modo específico los primeros— implicaría tal interpretación fomento de posibles discrecionalidades administrativas a nivel de una potestad legislativa que no lo es autárquica ni esencialmente originaria y que incluso contradeciría, de ser mantenida la posibilidad exceptuante, al art. 9-3 de la Constitución a través de imprecisas fronteras doctrinales respecto de la independencia y complementariedad entre la clase de los reglamentos ejecutivos y las restantes de esta clasificación; en tercer lugar, porque tampoco diferenciación alguna en este orden se desprende de los términos generales con que en ámbito formal trata a los reglamentos, en cuanto Disposiciones Generales, el artículo 24 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado; y, por último, porque la Administración presentó y caracterizó con sus motivaciones expedientales y escritos básicos procesales el expresado Real*

*Decreto como necesario para desarrollar concretas leyes, contradiciendo así el carácter autónomo.» (Sentencia de 17 de diciembre de 1982, Sala 4.ª. Ar. 8039.)*

*Potestad reglamentaria reconocida en la Constitución y tipología de los reglamentos. Doctrina general.*

*«Aún después de la Constitución puede afirmarse que en el Derecho español, el Consejo de Ministros y estos mismos tienen atribuida una potestad reglamentaria genérica, distinta de la mera ejecución de las leyes —artículos 14.3 de la Ley de Régimen Jurídico y 97 y 106 de la Constitución—, no siendo ejecutivos de las leyes aquellos Reglamentos dictados en ejercicio de esa potestad reglamentaria genérica y denominados "independientes, autónomos o praeter legem", que, si bien han de respetar el bloque de la legalidad formal, no están, sin embargo, sujetos preceptivamente al control previo del Consejo de Estado; frente a ellos existe la figura del reglamento directa y concretamente ligado a una ley, a un artículo o artículos (capítulos, secciones, etc.) de una ley o conjunto de leyes, de manera que dicha ley o leyes son completadas, desarrolladas, aplicadas, cumplimentadas o ejecutadas por el Reglamento, encontrándonos en estos supuestos ante un Reglamento ejecutivo, pues aunque la terminología empleada por las leyes en vigor sea muy variada y no siempre se emplee el término "ejecutar", sino el de "completar", desarrollar, "aplicar", etc, tal pluralidad de expresión no supone concepto distinto, dado que en todos estos casos y en otros similares el Reglamento se manifiesta como desarrollo y ejecución de una ley o conjunto de ellas, y en este sentido es de recordar la doctrina del Consejo de Estado (dictámenes de 16 abril 1943, 8 junio 1956, 22 diciembre 1960, 14 julio 1961, etc.), con independencia, claro es, de los llamados reglamentos de necesidad, de las disposiciones con fuerza de ley y de los supuestos de deslegalización y reglamentos delegados, etc.» (Sentencia de 10 de diciembre de 1982, Sala 4.ª. Ar. 7955.)*

*2. Nulidad. Procedimiento de elaboración. La falta del Informe de Entidades que ostentan la representación o defensa de intereses de carácter general o corporativo comporta la nulidad del reglamento.*

*«Con arreglo a lo dispuesto en el art. 130.4 de la L. Pro. Adm., constituye un trámite preceptivo, dentro del procedimiento de elaboración de disposiciones de carácter general, la audiencia previa de las Entidades que por Ley ostentan la representación o defensa de intereses de carácter general o corporativo afectados por la disposición de que se trate, cual es el caso del Consejo General de Colegios Oficiales recurrente.*

*El mencionado precepto solamente admite dos excepciones que autorizan a prescindir de dicho trámite, que son, de una parte, su imposibilidad ("siempre que sea posible") y, de otra, que "se opongan a ello razones de interés público debidamente consignadas en el anteproyecto".*

En el caso de autos, ni ha tenido lugar el referido trámite previo, ni concurre ninguna de las dos excepciones legales que puedan excusarlo, siendo por otra parte evidente que la materia regulada afecta de forma muy directa a los intereses de los profesionales representados por la Corporación recurrente.» (*Sentencia de 22 de diciembre de 1982, Sala 4.ª, Ar. 8081.*)

*Nulidad por vicios en el procedimiento. Falta el Informe de la Secretaría General Técnica y de las entidades que ostentan la representación o defensa de intereses generales o corporativos.*

«El Consejo General recurrente alega en primer término la omisión del preceptivo informe de la Secretaría General Técnica, que exige el art. 130.1 de la L. Pro. Adm.

En efecto, el referido informe no figura entre los antecedentes del expediente incorporado a los autos, ni tampoco ha sido aportado en el trámite probatorio, que se habilitó en el presente proceso con ese exclusivo objeto, a instancia del representante de la Administración.

Los términos imperativos del precepto invocado no dejan lugar a la duda acerca del carácter sustancial e indispensable que tiene dicho informe, dentro del procedimiento especial para la elaboración de disposiciones de carácter general, debiendo destacarse que ni siquiera se admite su omisión "por razones de urgencia", ya que, conforme al párrafo 6.º del citado artículo 130, esta excepción es aplicable únicamente a las disposiciones con rango de Orden Ministerial y no puede, por tanto, extenderse a los Decretos.

Con arreglo a lo dispuesto en el art. 53.5 de la propia L. Pro. Adm., la omisión de un informe preceptivo, cual es el caso que nos ocupa, constituye un defecto de forma no convalidable *a posteriori* y que, por consiguiente, determina en todo caso la nulidad del acto o disposición viciados, con la consiguiente retroacción de las actuaciones al momento procedimental en que debió haberse producido el informe.

Es igualmente atendible la alegación de la parte recurrente en cuanto a la omisión del trámite prevenido en el párrafo 4.º del repetido artículo 130, según el cual a las "Entidades que por Ley ostentan la representación o defensa de intereses de carácter general o corporativo" debe concederse "la oportunidad de exponer su parecer en razonado informe en el término de diez días», trámite éste que igualmente se ha prescindido en la elaboración de la disposición general recurrida.

El que acaba de citarse es asimismo *un informe preceptivo*, cuyo carácter y naturaleza presentan una indudable y estrecha afinidad con el trámite de audiencia de los interesados que se exige en el procedimiento administrativo ordinario, según se expresa en la sentencia de esta Sala de 16 mayo 1972; si bien su exigencia está condicionada a *tres circunstancias*: 1) "que sea posible"; 2) "que la índole de la disposición lo aconseje", y 3) "que no se opongan a ello razones de interés público debidamente consignadas en el anteproyecto".

En el caso de autos concurren estas tres circunstancias condicionantes, ya que la primera de ellas resulta obvia; la segunda se deduce del propio texto del Decreto, que no se limita a reorganizar el servicio en su orden interno, sino que también afecta de modo importante a determinados aspectos de la profesión médica en general; y la tercera, en fin, resulta igualmente patente, puesto que no aparece consignada en el anteproyecto ninguna razón de interés público que se oponga a la prosecución del trámite en cuestión.» (*Sentencia de 1 de diciembre de 1982, Sala 4.ª, Ar. 7731.*)

### C) Interpretación.

1. *Teoría general. La Administración, en su trato con los administrados, ha de guardar un mínimo de coherencia, no pudiendo interpretar los preceptos legales de forma generosa y flexible en unos momentos y de forma rígida y rigurosa en otros, con resultados entre sí contradictorios.*

«Por lo expuesto, la cuestión litigiosa pende de la forma en que se interprete el precepto contenido en el apartado 2.1.c de la Resolución de la Administración Institucional de la Sanidad Nacional, de 2 junio 1977 (publicada en el "B. O. E." del 22 del mismo mes y año), en el cual se establece que para ser admitido a la realización de las pruebas selectivas será necesario reunir (entre otros requisitos) el de "estar en posesión de título de Licenciado en Filosofía y Letras (Sección de Psicología) o del Diploma de Psicología expedido por las Escuelas Universitarias de Psicología para postgraduados de Madrid o Barcelona, siempre y cuando se esté asimismo en posesión de algún título de Enseñanza Superior Universitaria o Técnica".

El conflicto ha surgido aquí al excluir la Administración demandada al actor de la lista de admitidos a la práctica de estas pruebas, por considerar que no reúne la totalidad de los requisitos exigidos en el precepto que se acaba de transcribir, puesto que, si bien ostenta el *Diploma de Psicología expedido por la Escuela Universitaria de Psicología para postgraduados de Madrid*, sin embargo, su título previo de Enseñanza Superior Universitaria no está expedido por una Universidad española, sino por la Universidad Católica de París, esto es, por un Centro académico extranjero, no convalidado en España de acuerdo con las normas previstas en el D. 1676/69, de 24 julio, y en la Ley General de Educación de agosto 1970.

*Lo primero que hay que exigir a la Administración, en su trato a los administrados, es que guarde con ellos un mínimo de coherencia, cuando ese trato se descompone en una sucesión de actuaciones, si todas ellas inciden en una singular y misma relación; coherencia que en este caso no se ha producido, al interpretar los preceptos legales de forma generosa y flexible en unos momentos y de forma rígida y rigurosa en otros, con resultados entre sí contradictorios.*

Esto se demuestra observando cómo la Administración, por un lado, admite como interino, y en calidad de Psicólogo, al accionante en el Instituto de que se trata, sin esa supuesta no convalidación, a pesar de que el Texto articulado de la Ley de Funcionarios del Estado de 7 febrero 1964

(art. 104-1.º) y el D. de 23 julio 1971, aprobatorio del Estatuto de Personal de los Organismos Autónomos (art. 70-2), exigen para ello reunir "las condiciones exigidas para el ingreso en el Cuerpo a que pertenezca el puesto de trabajo"; conducta pareja con la seguida por la Escuela Universitaria de Psicología de Madrid, al admitir al actor en la misma y expedirle el pertinente Diploma, tras de la superación de los estudios reglamentarios, con la calificación de notable, a pesar de que esta Escuela es de postgraduados, lo cual no fue desconocido por la misma, sino que, como se afirma en la certificación de su Secretario, ello se tuvo en cuenta al admitirlo en la misma, pero considerando válido su título de la Universidad de París; conductas que contrastan con la inflexible de la Administración en los acuerdos recurridos, al no tener para nada en cuenta estos antecedentes y atenerse al pie de la letra a las formalidades exigidas para la convalidación de títulos académicos extranjeros exclusivamente.

El art. 3 del Título Preliminar del C. Civ., texto articulado aprobado por Decreto de 31 mayo 1974, de aplicación general en todo nuestro ordenamiento, al abordar el tema de la aplicación de las normas jurídicas, si bien parte de la regla he hermenéutica gramaticalista, no deja de referirse a otras de muy diverso signo, para terminar poniendo el acento en la interpretación teleológica: "atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquéllas", criterio perfectamente lógico, ya que *las normas, como todo el Derecho, son trascendentes y no fin en sí mismas, esto es, instrumentos al servicio de la realización de la justicia.*

Teniendo en cuenta lo dicho, tenemos que *lo que se persigue con las normas sobre convalidación de estudios en el extranjero no es una homologación con los españoles puramente ritual y formalista, sino una comprobación del nivel académico conseguido fuera de nuestra patria, razón por la que en el art. 2 del citado D. 1676/1969, de 24 julio, se exige "la práctica de una prueba de conjunto, que se celebrará en el Centro español donde el interesado pretenda formalizar su situación académica"; prueba que en este caso ha consistido en algo más que en la prueba sumaria seguida normalmente para estos fines, al haber seguido un curso completo en la ya citada Escuela Universitaria de Psicología para postgraduados de Madrid.*

De todas formas, si las bases de la convocatoria del concurso-oposición que nos ocupa admiten participar en él a los que estén en posesión del Diploma de Psicología expedido por las Escuelas Universitarias de Psicología para postgraduados de Madrid y Barcelona, y, en este caso, la de Madrid le ha expedido tal Diploma al actor, que, por cierto, según certifica su Director, sólo los expide "a titulados universitarios", es evidente que esto tiene que ser considerado como una convalidación de su titulación extranjera, puesto que se trata de un Diploma y de un curso aprobado, esto es, de unos actos emanados de un Centro oficial, que deben gozar de la presunción de legalidad, no puestos en cuestión en este proceso, máxime cuando *el espíritu animador del repetido D. 1676/69 es el de facilitar estas convalidaciones, lo que en el presente caso está aún más justificado por tratarse de un ciudadano español.*



Negar tal convalidación, como se hace en los acuerdos recurridos, equivale a invalidar un título académico oficial español, admitido expresamente como válido en la convocatoria a la que nos venimos refiriendo, en un proceso —el presente— en el que ese tema sólo figura como dato, pero no como objeto directo del enjuiciamiento a realizar en él; por esto, y por todo lo dicho a lo largo de la presente motivación, procede estimar esta apelación y revocar, por consiguiente, la sentencia recurrida, sin necesidad de apelar a mayores argumentos, como los que podrían esgrimirse a favor de esta misma tesis revocatoria, basados en la realidad social del momento, a que también se refiere, como elemento interpretativo, el ya citado artículo 5 del Título Preliminar del C. Civ.; realidad social, y jurídica, que gira alrededor del propósito de posibilitar al máximo *la conversión de los puestos de trabajo interinos, eventuales y de signo parecido (contratados) en puestos definitivos*, como se viene haciendo en diversos sectores de la Administración estatal y local, y a la que responde la Disposición adicional 5.<sup>ª</sup>-2 del R. D.-ley 22/1977, de 30 marzo, y el R. D. 542/79, de 20 febrero, entre otras disposiciones.» (*Sentencia de 30 de marzo de 1983, Sala 4.<sup>ª</sup>, Ar. 1637.*)

2. *Exposición de motivos. Es un instrumento inapreciable para la interpretación auténtica de la «mens legis».*

«No obstante lo dicho, *las cautelas que esta Ley 158/1963 establece, para una diferente zonificación de zonas verdes y espacios libres, provienen fundamentalmente de la necesidad de que se respeten estas zonas mínimas existentes, no edificables, sometidas al "constante acoso que estos espacios libres sufren de los intereses contrapuestos que tiendan a incrementar los volúmenes de edificación..."*, según se proclama en su *Exposición de Motivos, la cual sirve de instrumento inapreciable para la interpretación auténtica de la «mens legis»*, según una constante jurisprudencia —sentencias de 9 noviembre 1961, 9 febrero 1962, 11 noviembre 1965, entre otras muchas.— (*Sentencia de 16 de diciembre de 1982, Sala 4.<sup>ª</sup>, Ar. 8006.*)

## II. ACTO

A) *Desviación de poder. El Tribunal reconoce la existencia de este vicio del acto.*

«La desviación de poder no precisa, dentro del apartamiento de los fines prescritos por el Ordenamiento Jurídico, acordes con los principios de la institución de que se trate, que los fines perseguidos sean espúrcos en el sentido de dirigirse contra determinadas personas, en este caso funcionarios locales, o que se utilicen en beneficio de los agentes administrativos autores de los actos administrativos a los que tal vicio se achaca, es decir, no se requiere la concurrencia de móviles subjetivos, sino que basta, como la doctrina ha destacado, con que se distorsione el fin concreto de interés

general que la norma marca a la Administración actuante, tratando de lograrse otro diverso, por plausible que éste sea. De tal manera que, por lo que al caso concierne, cabrá apreciar la denunciada desviación de poder si se lleva al Tribunal la convicción suficiente y razonable en orden a que la finalidad perseguida con la imposición de dedicación exclusiva a los citados técnicos municipales no es el interés público del servicio y, de modo más concreto, que no se funda en la determinación de que el puesto de trabajo absorbe toda la actividad del funcionario hasta el punto de que le impide cualquiera otra, pública o privada, sino en otra distinta, que aquí se hace consistir por los recurrentes en la incompatibilidad de carácter absoluto de dichos funcionarios, buscada a través de la dedicación exclusiva y la correlativa prolongación de jornada.

Parece claro, en el Ordenamiento Jurídico, que el régimen de dedicación exclusiva descansa en la conceptualización en abstracto del puesto de trabajo, con independencia de quien lo desempeñe, de tal manera que requiere que el contenido de la función a desarrollar en el mismo sea de tal naturaleza, tan amplio en sus cometidos, que haga ineludible la exclusión de cualquiera otra actividad por parte del funcionario que lo ocupe, tanto pública como privada; y así se infiere de las OO. de 23 octubre 1973 (artículo 11.1) y la complementaria de 27 de diciembre siguiente, dando instrucciones para aplicar la primera (norma 7.<sup>a</sup>-c y norma 12.<sup>a</sup>), así como del Texto articulado parcial de la Ley 41/75, D. de 6 octubre 1977 (artículo 66.3-a), de tal manera que tanto en la esfera estatal como en la local, la imposición de dicho régimen, que lleva consigo la grave consecuencia de la absoluta prohibición de toda otra actividad lucrativa pública o privada (incluida, por tanto, la del ejercicio de la profesión para que el título por el que accedió al puesto le habilita), precisa de manera obligada la consecuencia de una de estas dos premisas básicas en el Ordenamiento local: *a*) que así venga impuesto por una Ley o disposición reglamentaria, o *b*) que en tal sentido lo acuerde la Corporación, excepcionalmente y en razón a que resulta conveniente al servicio público, y descartada aquí la primera hipótesis, resta por decidir si los acuerdos municipales impugnados, aun prescindiendo de la autorización previa de la Dirección General de Administración Local (por la autonomía municipal vigente), fueron adoptados con vistas a la conveniencia del servicio público, es decir, si se fundaron en que el contenido de tales puestos de trabajo exigía ineludiblemente la dedicación exclusiva y consiguiente prohibición de actividad extrafuncional.

Así las cosas, la motivación de los impugnados acuerdos aprobatorios del Proyecto de reestructuración y que impone la dedicación exclusiva a los ahora apelantes, es sumamente vaga o genérica, e incluso no unitaria, pues se trata de justificar, por una parte, en la eliminación de las horas extraordinarias, y así en el Capítulo "Del personal", al folio 48, se dice en el Proyecto: "La dedicación exclusiva y prolongación de jornada reducirán considerablemente las horas extras y los trabajos extraordinarios", y más adelante: "Con esta medida se pretende acabar con la sensación de discriminación que actualmente hay entre los funcionarios" (parece referirse a la

adjudicación de horas extraordinarias), sin que se realice a lo largo del expediente un análisis de si estos concretos puestos de trabajo, de carácter técnico, han aumentado sus cometidos en virtud de la reestructuración acordada hasta el punto que exijan ser incluidos en régimen de dedicación exclusiva cuando antes no lo estaban, ni se apoya en un sustancial aumento del contenido funcional de los concretos puestos de trabajo derivados de una más intensa gestión municipal, antes bien del Proyecto resulta que su línea medular es la de coordinación entre departamentos o "áreas" de la Administración municipal, antes inconexos, más que un aumento del trabajo o cometido de cada uno de los puestos de trabajo de la plantilla orgánica. Ha de tenerse en cuenta, además, que la dedicación exclusiva está adoptada en razón más a concretos funcionarios que a las funciones a su cargo, siendo elocuente en este sentido el Proyecto definitivo de 16 junio 1980 (a los folios 125 y siguientes) cuando, refiriéndose a la materia que nos ocupa, traza la línea divisoria para la dedicación exclusiva y prolongación de jornada en las Jefaturas de Negociado, de manera indiscriminada, diciendo, según consta al folio 143: "En este tema se considera que se ha de mantener el criterio inicial respecto a todos los que sean Jefes de Negociado (incluso los Accidentales) para arriba, y que estén incluidos en la lista que se adjunta...", y en el párrafo siguiente se afirma: "De Jefe de Negociado hacia abajo se considera que, debido a la menor responsabilidad e incidencia, esta cuestión se resolverá a propuesta de cada Consellería. Se hace la salvedad que los Técnicos Superiores, Medios y el Letrado, como consta en la lista de la dedicación exclusiva, están afectados por dicha dedicación exclusiva", lo que revela un matiz personalista que no atiende objetivamente a cada uno de los puestos de trabajo. Esta misma idea, ajena al fin objetivo del servicio, late en el texto del proyecto cuando, en lo que puede calificarse como preámbulo justificativo, asevera: "Finalmente, uno de los propósitos de la reforma es mejorar la imagen pública de la Administración municipal, que pasa no solamente por dar al ciudadano un servicio más eficaz, sino también para dar constancia que el funcionario con el cumplimiento de su obligación le ayuda en todo", de todo lo cual se infiere, razonablemente, que la dedicación exclusiva unilateralmente impuesta por la Corporación municipal, en los actos impugnados, no se funda en criterios objetivos, en cuanto relacionados con concretos puestos de trabajo, que impongan tan drástica prohibición como la que tal situación comporta.

Abundando en lo expuesto, donde adquiere toda su virtualidad la exteriorización de los auténticos fines perseguidos con tal régimen funcional es en el Acuerdo plenario de 8 septiembre 1980, desestimando la reposición entablada por los funcionarios disconformes con tal medida que ya imputaron la desviación de poder, y en cuyo acuerdo luce, en el 2.º "considerando", el siguiente tenor literal: "que la buena marcha del servicio público exige que los cargos y puestos de trabajo ostentados por los recurrentes tengan asignada la dedicación exclusiva para una total independencia, y ejemplar imagen de los funcionarios; y la eficacia en la gestión pública exige una mayor jornada que la habitual en los funcionarios recurrentes".

tes", lo que es sumamente significativo en orden a que: *a)* en primer término, se distinguen las dos medidas y tan sólo la prolongación de jornada se basa en una más eficaz gestión de los intereses municipales, y *b)* en segundo lugar, que la dedicación exclusiva, verdadero caballo de batalla en este litigio y punto medular del mismo, se impone como medio para lograr la "total independencia" de los funcionarios afectados y así ofrecer una ejemplar imagen de los mismos, esto es, se orienta la decisión al logro de una incompatibilidad que no es ya la normal resultante de los deberes propios del cargo y a que se refiere el artículo 49 del texto articulado parcial (D. de 6 octubre 1977), que la Corporación puede y debe exigir y hacer efectiva en todo momento, sino a una prohibición en términos absolutos del ejercicio, por los funcionarios afectados, de toda clase de actividad, pública o privada, de carácter lucrativo, para evitar así, frente a terceros, toda suspicacia o recelo en cuanto a colisión de intereses públicos y privados, y esta real finalidad perseguida, la de absoluta incompatibilidad o apartamiento de actividades profesionales que, *per se*, no dan lugar a expediente de incompatibilidad, en cuanto no se acredite que entran en fricción con la esfera o ámbito de la función pública desempeñada, no es la marcada por las normas para el régimen de dedicación exclusiva, que radica, digámoslo una vez más, en el sustancial contenido del puesto desempeñado o en sus características tan peculiares que hagan ineludible dicha prohibición, nada de lo cual aparece justificado en el expediente ni en las presentes actuaciones, lo que lleva a incluir los actos impugnados, en este concreto aspecto, en el vicio o infracción del Ordenamiento calificable como "desviación de poder", tal como se describe en el artículo 83.3 de la Ley rectora de esta Jurisdicción.» (*Sentencia de 10 de mayo de 1983, Sala 5.ª, Ar. 2539.*)

B) *Silencio positivo. La inexistencia del acto presunto sólo se producirá si hay una infracción abierta de la normativa.*

«Si bien, cual puntualiza la mencionada sentencia de febrero de 1978, la ineficacia del silencio positivo no se contrae a los supuestos de nulidad de pleno derecho, sino que comprende toda violación del ordenamiento legal urbanístico, también es cierto que, según apunta la sentencia asimismo citada de noviembre del propio año, *la inexistencia del acto presunto debe suponer "una infracción abierta" de las aludidas normas, de modo que únicamente se le prive de fuerza si es patente su ilegalidad*, circunstancia que no se advierte manifiesta en este caso, pues, además de que los informes emitidos en el expediente por la Comisión de Vías y Obras y el aparejador municipal o incluso por la Delegación Provincial del Ministerio de la Vivienda son favorables a la concesión del permiso, por acomodarse el proyecto a las normas referidas y a las condiciones de edificabilidad con anterioridad fijadas por la Comisión Permanente del Ayuntamiento en virtud de petición del actor, es llano que de las objeciones en que se ampara la resolución denegatoria impugnada el retranqueo de un metro de la fachada, como razona el Tribunal *a quo*, era consecuencia de la determi-

nación de líneas hecha por dicha Comisión e implica la ampliación de la estrecha calle en que está situado el frontis del edificio, en tanto que la escalera de acceso a la cubierta del inmueble no supone, necesariamente, la elevación de una planta más, que, de construirse, según aduce el mismo demandante, podría ser objeto de las medidas pertinentes, siendo la disconformidad en cuanto a alturas y volúmenes la más trascendente, pero que no existe con relación a la rasante de la calle aludida y no consta que tales limitaciones afecten al sótano proyectado por debajo de ella para salvar el desnivel de la parte posterior, por la que aquél tiene acceso.» (Sentencia de 14 de julio de 1980, Sala 4.ª, Ar. 8153 de 1982.)

C) *Ejecución. Posible vulneración de la inviolabilidad del domicilio. El interés general justifica la ejecutividad de la acción administrativa, que no lesiona la dignidad humana ni la intimidad personal protegida por la inviolabilidad del domicilio.*

«La segunda inadmisibilidad planteada se ampara en el apartado c) del artículo 82 de la Ley jurisdiccional, en relación con el 37 de la misma, pues, aunque no se cite expresamente, su contenido pone de manifiesto el apoyo en esa norma y lo dicho por el Tribunal *a quo* para rebatirla, puede ser adicionado aduciendo que, si bien la regla general es la inimpugnabilidad de los actos de ejecución, la jurisprudencia no cierra de modo tajante la posibilidad de que puedan ser revisados en vía jurisdiccional cuando éstos incurran *per se* en algún vicio o infracción del ordenamiento jurídico —sentencias de 4 octubre 1966 y 6 julio 1981, entre otras—, de modo que, como la presunta infracción cometida consistente en la posible violación del domicilio de la actora, sólo pudo llevarse a cabo con los actos de ejecución impugnados por la forma material de la actuación municipal, resultan éstos, a los fines que nos ocupa, desligados del acto causante o determinante de los mismos y, por tanto, con sustantividad propia para ser enjuiciados, lo que determina la obligada desestimación de la causa de inadmisibilidad, pero es que además esta cuestión, dado el planteamiento del tema litigioso, se confunde con el fondo, puesto que lo que en esencia se cuestiona en el proceso, especialmente en este grado de apelación, es si para ese desalojo de la vivienda previo a su demolición por falta urbanística cometida era precisa o no la autorización judicial a que se refiere el precepto constitucional consagrador del derecho fundamental supuestamente infringido.

La protección jurisdiccional se impetra en el caso de autos, por presunta vulneración del derecho fundamental consagrado en el artículo 18, 2, de la Constitución, en el que se declara que "el domicilio es inviolable", añadiéndose a continuación que ninguna entrada podrá hacerse en él sin el consentimiento del titular o resolución judicial, salvo en caso de flagrante delito, y, por consiguiente, el análisis de este precepto parece el cauce adecuado para valorar atinadamente y delimitar de modo claro el alcance y finalidad de su prevención, lo que nos conduce a destacar que el mismo está integrado en un artículo consagrador también del derecho al honor, a la in-

timidad personal y familiar y a la propia imagen, así como el secreto de las comunicaciones, es decir, que todos estos derechos enunciados y garantizados en el precepto citado forman el bloque de lo que en conjunto es conocido en el ámbito jurídico bajo la denominación genérica de derechos de la personalidad, en los que el cje básico sobre el que se proyectan las consecuencias de su ejercicio es la persona humana como tal, el respeto a su dignidad innata, a su independencia e intimidad de forma que éste es el bien jurídico objeto de protección mediante su consagración en el texto constitucional y la encomienda de su salvaguardia a la autoridad judicial, que les pone a cubierto de toda pesquisa, indagación o intromisión ilegítima en ellos, tendentes a vulnerar ese ámbito que tales derechos crean en torno a la persona y su intimidad para impedir injerencias arbitrarias en su defensa privada, de forma que sólo en defensa de superiores intereses generales de la comunidad ha de sufrir merma temporal mediante la adopción del acuerdo oportuno adoptado por la autoridad facultada para ello por la Ley; mas, entendido esto así, se estima que esa protección no se proyecta sobre los bienes materiales en sí, no puede esgrimirse, en resumen, en defensa de la propiedad, al no ser ésta bien jurídico protegido por ese abanico de derechos cuya finalidad es la dicha y en realidad trasciende claro de los autos y de los hechos y acacimientos originadores del litigio, que la protección del precepto esgrimido se utiliza en favor de la propiedad de una vivienda de la que se ve despojada la recurrente por consecuencias de irregularidades urbanísticas no legalizables cometidas por el constructor del inmueble y vendedor del piso en cuestión, entendiéndose que la interpretación del precepto de la Constitución expuesta es la acorde con el conjunto del ordenamiento jurídico, que ha de ser armónico entre sus normas para posibilitar el juego de todas en sus respectivas esferas de actuación, sin interferencias esterilizantes de su acción a lo que conduciría otro entendimiento, ya que, si para el ejercicio de la facultad ejecutiva reconocida a la Administración en el art. 102 de la L. Pro. Adm., relacionado en el caso presente con lo dispuesto en los arts. 184 de la Ley del Suelo y 51 del Reglamento de Disciplina Urbanística, se requerirá en supuestos como el de autos la autorización judicial para la entrada en un domicilio, sería tanto como someter la legalidad del actuar administrativo al juicio valorativo de un Juez carente de jurisdicción para ello, puesto que la sola solicitud presentada al efecto implica someterse a su decisión, por repugnar a la función judicial su conversión en un automatismo formal que además tampoco serviría a la finalidad garantizadora de los derechos individuales afectados, y es que para desplazar al Juez de su campo de la indagación sumarial con las facultades que le confieren a tal fin los artículos 545 y siguientes de la L. E. Crim. será preciso que esté exigido por la Ley que le otorgue a su vez potestad para intervenir, apreciación coincidente con lo que dice *in fine* el art. 102 citado, razones sin duda que han sido las determinantes de la abstención de algunos Jueces de Instrucción ante peticiones de esta índole, y, por otro lado, lo que tampoco es admisible, por antijurídico, es dejar una situación de vacío legal repudiable y paralizador de la actividad administrativa.» (*Sentencia de 7 de diciembre de 1982, Sala 3.ª, Ar. 7911.*)

D) *Suspensión de la ejecutividad.*

1. *Se admite al tratarse de la reorganización amplia de un servicio público que puede producir «una distorsión con perjuicios irreparables».*

«Ello no obstante, subsisten las razones objetivas que motivaron los Autos de esta Sala de 13 julio y 13 octubre del pasado año, en los que se acordó la suspensión de ejecución debatida, y que son, en síntesis, los que se indican en el segundo de los considerandos del primero de los Autos citados: "... dicha suspensión obtiene plena justificación dentro del ámbito propio del art. 112 de la Ley Jurisdiccional citada en cuanto a dicho Reglamento, reconociéndolo como expresión loable del propósito de la Diputación de modernización y perfeccionamiento de su servicio hospitalario, entraña una alteración de estructura orgánica que produce agregaciones, segregaciones, creación de nuevos servicios y otras modificaciones que, desde la perspectiva del interés público de la Sanidad Naciona, puede producir una distorsión con perjuicios irreparables o al menos de muy difícil reparación a los intereses generales sanitarios del sistema estatal vigente e incluso a los de la organización burocrática y profesional actualmente establecida en el citado Hospital Provincial y, en relación con los intereses particulares del personal del mismo, una modificación de la naturaleza jurídica de su relación funcionarial y de los criterios de selección que sin duda causará a dicho personal perjuicios, no sólo muy difíciles de ser efectivamente reparados, sino que les puede colocar en situaciones de empleo desfavorables en relación con los que actualmente detentan, y todas esas consecuencias deben ser evitadas durante la tramitación del proceso contencioso, pues una normal previsión aconseja impedir que se ejecute una reorganización profunda y amplia de un servicio público mientras se encuentre en litigio la legalidad de dicha reorganización y en juego importantes intereses generales y privados funcionariales, debiendo acordarse esta suspensión sin fianza dada la naturaleza y condición de los citados intereses".» (Auto de 28 de abril de 1983, Sala 4.ª, Ar. 2280.)

2. *Doctrina general sobre la suspensión como medida cautelar, su funcionalidad y la revocabilidad del Auto de suspensión aun estando éste recurrido.*

«El texto de los artículos citados en los Vistos, interpretados por una jurisprudencia que tiene su muestra más representativa en los Autos que el Tribunal Supremo dictó el 7 de julio anterior y el 11 junio 1968, y lo que en punto a las medidas reguladoras en estos preceptos ha dicho una doctrina uniforme, permite afirmar que *la suspensión es una medida cautelar y preventiva, de carácter instrumental, precaria y provisional, que, como tal, no es definitiva ni irreformable, sino que, en atención a los intereses en litigio, y en una estimación del efecto que la ejecución del acto recurrido puede acarrear en relación con los intereses de los recurrentes o los intere-*

ses públicos, o los de otros sujetos afectados por el proceso, puede, y debe, ser reformada a instancia de parte o de oficio, cuando la aparición de nuevas circunstancias o la incidencia de situaciones que no conoció la Sala, o que aparecen ulteriormente, son reveladoras, bien de un efecto de reparación imposible o difícil, que en una estimativa de los intereses en juego hace prevalecer la medida suspensiva, frente a una anterior denegación, o, por el contrario, cuando esos hechos hasta entonces no conocidos, o la aparición de nuevas circunstancias o de la incidencia de las mismas en el complejo de intereses en juego, revelan que la suspensión ha de producir perturbación irreparable o grave a los intereses públicos, o a otros intereses legítimos, puestos en litigio mediante el recurso, y determina, por ello, que la relevancia de estos intereses justifique que se modifique la medida cautelar, y entre las modalidades modificativas posibles está la de dejarla sin efecto; y es que el auto que decreta una suspensión —aunque esté recurrido— puede y debe ser modificado y dejado sin efecto según las circunstancias y la incidencia o intensidad de eventuales perjuicios, en una cuidada valoración de los intereses públicos y privados en juego.

Es opinión dominante, tanto en la doctrina científica como jurisprudencial (Autos de 12 diciembre 1962, 21 enero 1975, 7 julio 1978, etc.), que lo mismo que la suspensión del acto administrativo solicitada y denegada por el órgano jurisdiccional puede pedirse después alegando nuevos hechos, o hechos ya acaecidos pero desconocidos por el Tribunal que justifiquen que la ejecución ha de ocasionar daños o perjuicios de reparación imposible o difícil, de igual forma la suspensión acordada puede dejarse sin efecto por el órgano que la dictó cuando circunstancias posteriormente producidas o conocidas acrediten suficientemente, a juicio de la Sala, que los daños o perjuicios de imposible o difícil reparación no se van a producir, o que, en el caso concreto, puestos en parangón los intereses privados y los públicos, la prevalencia de estos últimos exija la ejecución, es decir, se admite en esta materia que la resolución accediendo o denegando la indicada suspensión no produce efectos de cosa juzgada y, en consecuencia, se acepta tanto la reiterabilidad de la petición denegada como la revocación de la concedida en los términos anteriormente expuestos, y todo ello como una lógica consecuencia de ser la suspensión una medida cautelar que debe acordarse, a instancia del actor, en cualquier momento que se evidencie la concurrencia de los requisitos que la condicionan, y debe dejarse sin efecto en cuanto aparezca su innecesariedad o su frontal oposición a los intereses públicos, de forma que el daño que se trata de prevenir con la suspensión sea menor que el perjuicio de difícil o imposible reparación que la ejecución produzca a tales intereses públicos, sin que sea obstáculo a esta modificación o revocación de la suspensión el hecho de que el auto concediéndola estuviera apelado, pues, aunque al admitirse la apelación la Sala de instancia perdió su jurisdicción en virtud del efecto devolutivo del recurso, tal privación se limita a la concreta situación que el referido auto contempló, pero en modo alguno priva a dicho órgano judicial, que continúa conociendo del asunto principal, para modificar la situación anterior, tanto en el supuesto de que hubiera sido denegada la sus-



*penión como en la hipótesis de que hubiera sido acordada ante el cambio de circunstancias sobrevenidas o conocidas con posterioridad.*

La aplicación de lo anteriormente expuesto al caso de litis conduce a confirmar el auto apelado que dejó sin efecto la suspensión de la ejecución anteriormente acordada, pues, como se detalla en su segundo considerando, tal cambio de actitud lo fue por haber llegado a su conocimiento hechos tan trascendentales como que de las 1.355 Has. comprendidas en el área cuya concentración había sido aprobada, 1.100 Has. habían sido ya entregadas a los nuevos propietarios y se habían realizado en ellas obras de financiación pública y privada importantes, aparte de labores agrícolas, de forma que *la suspensión de la ejecutividad del acto en el sentido de privarle de todo efecto ejecutivo era ya realmente irrealizable*; razonamientos a los que debe añadirse que en materia de concentración parcelaria, según el art. 128 de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario, Texto aprobado por Decreto de 12 enero 1973, sólo es admisible el recurso contencioso-administrativo por vicio sustancial en el procedimiento y por lesión en la apreciación del valor de las fincas que suponga, cuando menos, un perjuicio de la sexta parte, y aun dentro de tal limitado campo de impugnación, el fallo que recaiga se ejecutará, en lo posible, de forma que no implique perjuicio para concentración, pudiendo el Ministerio de Agricultura promover la expropiación forzosa de los derechos declarados en la sentencia en la medida necesaria para evitar la rectificación de una concentración ya realizada o con el acuerdo de concentración definitivamente aprobado, o proponer al Gobierno, si hubiera causa legal para ello, la suspensión o inejecución del fallo; es decir, que si en el supuesto de una sentencia anulatoria del acuerdo aprobatorio de la concentración su ejecución material encontrara dificultades legales casi insalvables para dejar sin efecto o modificar la concentración aprobada, difícilmente puede admitirse una suspensión como medida cautelar cuando ni aun en la hipótesis de triunfar el recurso, tal ejecución suele paralizarse.» (*Auto de 4 de mayo de 1982, Sala 4.ª, Ar. 3111.*)

3. *Procede declarar la suspensión cuando la ejecución del acto recurrido llevaría consigo la alteración sustancial del supuesto fáctico de la «litis» y, por consiguiente, la total inoperancia del proceso mismo.*

«Con arreglo a lo dispuesto en el art. 122 de la Ley Jurisdiccional, procede la suspensión de la ejecución del acto objeto de recurso cuando dicha ejecución "hubiese de ocasionar daños y perjuicios de reparación imposible o difícil".

En el caso de autos, la imposibilidad, o al menos dificultad, de que puedan repararse los daños o perjuicios de la ejecución inmediata del acto recurrido es consecuencia directa de la propia naturaleza de éste, como alega la parte apelante, puesto que *se trata de un acuerdo municipal que deniega la declaración de ruina de determinado edificio y al propio tiempo ordena la realización de obras de reparación en el inmueble, sin que conste ni se alegue que se trate de obras exigidas por razones urgentes y perento-*

*rias de seguridad pública*, lo que, por otra parte, podría representar una flagrante contradicción con la denegación del estado de ruina acordado por el Ayuntamiento.

Dejando siempre a salvo la posibilidad de que se imponga al propietario la realización inmediata de aquellas obras imprescindibles que demanden las exigencias de la seguridad pública, o de la salubridad y habitabilidad del inmueble, lo cierto es que, *en el caso de autos, la ejecución de las obras de reparación ordenadas por el Ayuntamiento determinaría una alteración sustancial del supuesto fáctico de la "litis", haciendo desaparecer el deterioro físico del inmueble, en el que se basa la pretensión de declaración de ruina, lo que llevaría consigo, de forma irreversible, la total inoperancia del presente proceso.*

Por lo expuesto, resulta patente la concurrencia de los requisitos exigidos por el art. 122 de la Ley de esta Jurisdicción para que deba acordarse la suspensión de la ejecución del acto impugnado, sin que, por otra parte, se aprecie la necesidad de exigir la caución que prevé el art. 124 de la misma Ley, dado que no resulta previsible, en el estado presente de las actuaciones, que la suspensión pueda ocasionar daño o perjuicio a los intereses públicos o de tercero.» (*Auto de 23 de abril de 1982, Sala 4.ª, Ar. 2436.*)

4. *Procede suspender la ejecutividad de la autorización gubernativa de derribo (LAU) no sólo por producir un perjuicio irreparable a los inquilinos del inmueble, sino también porque se vería afectado el interés público a la conservación del edificio, anotado preventivamente en el Registro de Bienes incluidos en el Catálogo.*

«El acto administrativo recurrido en los autos principales de que dimana esta pieza separada autoriza el derribo de un edificio integrado por siete viviendas, un garaje y una portería, y su ejecución, en cuanto conlleva la demolición del mismo, causará sin duda un perjuicio irreparable para sus ocupantes, concurriendo, por tanto, el supuesto excepcional que previene el art. 122.2 de la Ley de esta Jurisdicción, el cual ha sido objeto de una correcta y adecuada aplicación por el auto apelado, que merece por ello la aceptación de esta Sala, máxime si se considera que a esas razones de perjuicio irreparable para los ocupantes del edificio se une la circunstancia, constatada por la propia sociedad apelante, de que dicho edificio ha sido anotado preventivamente en el Registro de Bienes incluidos en el Catálogo de la Ciudad de Barcelona por la Comisión Permanente de la Corporación Metropolitana al amparo del art. 87.3 del Reglamento de Planeamiento de la Ley del Suelo, y tal circunstancia pone de manifiesto que la revocación del auto recurrido podría suponer una decisión opuesta también al interés público de conservación del mismo, reforzándose así la oportunidad de mantener la suspensión de la ejecución del referido acto administrativo recurrido, mientras en la pieza principal no recaiga la sentencia que de manera definitiva decida sobre su legalidad y las consecuencias jurídicas que, en su caso, deben ir aparejadas a ella.» (*Auto de 28 de abril de 1982, Sala 4.ª, Ar. 2530.*)

## III. CONTRATOS

A) *Naturaleza administrativa. Es administrativo un contrato de compraventa de una vivienda celebrado entre el Instituto Nacional de la Vivienda y un maestro, lo que no impide la aplicación de las reglas civiles de responsabilidad contractual por vicios en la construcción.*

«Por ello, y sea cual fuere el campo aplicativo en que se sitúe a la acción que el último párrafo del art. 111 del Reglamento citado reserva a los propietarios y adquirentes de viviendas de protección oficial, y en todo caso y con mayor razón por el valor de derecho general y supletorio y más en esta materia contractual, que posee el C. Civ. —sentencias de 22 diciembre 1977 y 30 marzo 1978—, ninguna duda ha de haber en la procedencia de admitir aquella acción en cuanto fundada en la dicha norma 1591 de este Texto y dirigida frente al Instituto Nacional de la Vivienda demandado, así como la de su examen y decisión en el cauce administrativo y derivadamente en el de esta Jurisdicción Contencioso-Administrativa, cual lo han verificado los reclamantes, pues *indiscutible resulta la naturaleza administrativa del contrato de compraventa que legitima la pretensión que se enjuicia, al estar otorgado como enajenante por un Ente Público —el Instituto Nacional de la Vivienda. Organismo autónomo adscrito en aquellas fechas al Ministerio de la Vivienda—, en cumplimiento de la función o actividad típicamente administrativa de fomento, a favor de un administrado calificado y llamado por su condición de profesor en un determinado Centro de Enseñanza Estatal, a través de un característico y especial procedimiento de aquella índole —el establecido en la legislación de Viviendas de Protección Oficial—, y, en fin, perfeccionado para satisfacer el interés público de dotar a tales funcionarios de vivienda para facilitar un más adecuado ejercicio de su derecho y deber de docencia.*

Con lo anteriormente expuesto, necesariamente se llega a la conclusión querida por la parte actora de que se declare *la responsabilidad del Instituto Nacional de la Vivienda por los vicios constructivos de las viviendas referidas*, responsabilidad que no podrá desembocar, sin embargo, en el doble sentido que, quizá por errónea consignación, parece expresarse en el escrito de formalización de la demanda, el de indemnización de los daños y perjuicios producidos por esa causa más la obligación del Organismo Administrativo de ejecutar las necesarias obras de reparación o reconstrucción, sino únicamente en este último, pues, aparte otras razones, en relación con aquella petición falta aún el más mínimo relato y concreción de los conceptos y cuantías que en su prueba permitieran, al menos, fijar las bases para la determinación indemnizatoria; motivos que, ante la literalidad de aquel suplico, conllevan la estimación del recurso sólo en cuanto dirigido a obtener la prestación de rescaramiento por dicho segundo y único fin, la que, aun pudiendo hacerse efectiva y exigirse, *siguiendo los preceptos civilísticos generales de responsabilidad contractual* recordados en las sentencias de la Sala 1.ª del Tribunal Supremo de 15 marzo y 3 octubre 1979,

bien mediante la realización por la Administración de las obras oportunas para dejar el edificio en las condiciones que en origen debía tener, o, en su caso, con la equivalente indemnización económica, impone como único hecho instado y el más acorde con este ámbito de viviendas de protección oficial aquel pronunciamiento como en parcial estimación del recurso será declarado, pero sin expresa imposición de las costas causadas.

.....

También, a virtud de las específicas y ya denotadas circunstancias del caso, el reenvío hecho en el último párrafo del citado art. 111 del Reglamento de 1968 a los arts. 1484 y sigs., 1591, 1909 y demás de pertinente aplicación del C. Civ., no significa aquí escisión y alejamiento del orden administrativo y aspectos contencioso-administrativos con respecto de las acciones ejercitadas, sino incorporación de los preceptos referidos al régimen contractual administrativo cuando el Organismo interventor y fiscalizador de la acción de fomento en el aspecto considerado fue al propio tiempo promotor, constructor y vendedor de las viviendas para profesores, y F) Que los amplios términos con que el art. 3, inciso a), de la L. Cont-Adm. asigna a esta especial jurisdicción la materia contractual en que es parte la Administración Pública; con más la facultad otorgada al Juzgador por el art. 4 de dicha Ley en cuanto a resolver cuestiones civiles en vía prejudicial, son razones asimismo que enervan e impiden aceptar cuantos argumentos aduce la Administración tendentes a desplazar a otros ámbitos jurisdiccionales el conocimiento de las pretensiones ejercitadas por los profesores adjudicatarios de las viviendas.» (Sentencia de 25 de enero de 1983, Sala 4.ª, Ar. 315.)

B) *Administración local. Valoración discrecional de las proposiciones: contenido y límites de la discrecionalidad conferida a las Corporaciones locales para la adjudicación de los contratos por concurso.*

«Para la solución del objeto procesal discutido ha de tenerse en cuenta lo dispuesto en el art. 15 del Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales de 9 enero 1953, el cual dice que en el concurso la licitación versará sobre las circunstancias y elementos relativos al sujeto y al objeto del contrato, y la adjudicación se otorgará a la proposición que, cumpliendo las condiciones del Pliego, resulte más ventajosa, sin atender únicamente a la oferta económica y según el juicio de la Corporación, que será discrecional, si la Ley o la convocatoria no determinaren motivos de preferencia, artículo reglamentario que tiene su adecuado encaje en el 309-1 de la Ley de Régimen Local, preceptos normativos que, para lo que interesa a la cuestión controvertida, otorgan una facultad "discrecional", como dice literalmente el ordenamiento positivo, a la Corporación local para adjudicar el concurso en la forma que lo hizo, cuando no sólo existen motivos de preferencia taxativamente determinados, sino que, por la índole técnico-artística, la entidad administrativa ha de acomodarse a los informes de sus servicios técnicos si, debidamente razonados, los considera admisibles y aceptables, y como, según el Pliego de condiciones que rigió el con-

curso, no sólo estaba lo dispuesto en el art. 15 del mismo, sino el artículo 17 —cuyo artículo indica, entre otras cosas, que el Ayuntamiento podrá discrecionalmente aceptar o rechazar las condiciones de libre iniciativa de los concursantes, así como hacer la adjudicación al que, a su juicio, ofrezca... muy especialmente la mayor confianza artístico-técnica, está claro que del conjunto de ambos artículos ha de surgir la recta resolución administrativa.

.....

*La facultad discrecional que a los Ayuntamientos concede con carácter general el art. 15 del Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales, asumida en el caso concreto de autos por el art. 17 del Pliego de Condiciones rector del concurso que origina este proceso, significa que el Ayuntamiento demandado tiene el derecho, y también la obligación, de valorar en su conjunto todas las características y condiciones subjetivas y objetivas que concurran en cada uno de los proyectos presentados al concurso y decidir éste eligiendo a aquel que resulte, en esa apreciación global y con apoyo en los correspondientes informes y dictámenes técnicos, ser el que resulte más apropiado al interés público a que responde el concurso convocado, y este límite de congruencia entre la decisión municipal y el fin de elección del proyecto más idóneo —que en correcta doctrina supone no el ejercicio discrecional de una potestad administrativa, sino un simple problema de apreciación probatoria— es el que acota el campo de la legalidad del acto de adjudicación, de forma tal que la función jurisdiccional de revisión de esa legalidad viene a su vez limitada a comprobar, por la técnica de la desviación de poder, en su caso, aquí no suscitado, y siempre por la más moderna, amplia y eficaz del control de los hechos determinantes, si la decisión adoptada por el órgano administrativo corresponde con una adecuada y correcta valoración del material fáctico aportado al expediente y tal función ha sido acertadamente realizada por la sentencia apelada en cuanto que el Ayuntamiento demandado satisfizo plenamente el ámbito y finalidad del poder conferido por los preceptos citados al elegir el proyecto que resulta acreditado como el de mayores ventajas en los aspectos técnico —construcción y reparación más fáciles y económicas, funcionamiento parcial independiente y programación electrónica—, urbanístico —superior adaptación al lugar de emplazamiento y mejor integración en su entorno urbanístico— y artístico —variación prácticamente infinita de combinaciones de agua y luz sin limitación de tiempo—; circunstancias que abonan el acierto de la elección, aunque dicho proyecto no hubiera obtenido la más alta puntuación según los criterios previstos en el art. 15 del Pliego de Condiciones, pues, al no venir éstos expresamente establecidos con valor excluyente y determinante de una adjudicación automática, deben estimarse como meramente orientativos con el valor de un elemento más a ponderar dentro de un juicio apreciativo conjunto en el que adquiere especial relevancia la superioridad objetiva del proyecto a elegir, que en el supuesto de autos no ha sido negado que concurra en el aceptado por el Ayuntamiento, tal y como éste apreció de conformidad con los dictámenes de sus técnicos que tampoco han sido contradichos, procediendo en su consecuen-*

cia confirmar dicha sentencia que así lo entendió con fundamento en una argumentación jurídica que se acepta íntegramente en atención a las razones que se dejan expuestas.» (*Sentencia de 31 de marzo de 1982, Sala 4.ª, Ar. 2361.*)

#### IV. EXPROPIACIÓN FORZOSA

*Acuerdo de necesidad de ocupación. El acuerdo de necesidad de ocupación no es revocable de oficio por la Administración cuando el expropiado se ha visto ya materialmente privado de sus derechos, aunque no se hubieran levantado las actas de ocupación ni realizado el depósito previo.*

«Para revocar el acuerdo de necesidad de la ocupación y cambiar el proyecto de obras que la justificaba es preciso que el negocio jurídico de la expropiación no haya sido consumado, porque en tal caso las obligaciones que del mismo se desprenden han de ser cumplidas, pues desde ese momento ha cesado el poder discrecional de la Administración en el cumplimiento del fin determinado que trata de lograr con la declaración de utilidad pública, al haberse privado a los administrados de la disposición de sus bienes y derechos, lo que está admitido en el escrito de alegaciones de la apelación; y en el presente caso esa ocupación del bien y derecho de la expropiación se ha realizado; en efecto, el objeto de la expropiación no son las instalaciones que los recurrentes en primera instancia poseían sobre el río Ter, sino el caudal de agua que les había sido concedido para la explotación de sus industrias, aunque al quedar privados de la posibilidad de utilización habrían de ser indemnizados por la pérdida de sus instalaciones; y el agua del río Ter ha sido derivada de su cauce para llevarla a otros destinos, primordialmente al abastecimiento de agua de Barcelona; esto está plenamente probado en autos, como dicen las sentencias apeladas, y resulta de las actas de la Comisión de desembalse del río Ter, y de las estadísticas oficiales del agua desembalsada, pues se ha sustraído el agua a su cauce para derivarla hacia los aprovechamientos que fueron la causa de la declaración de utilidad pública; el Abogado del Estado basa toda su defensa de la tesis que mantiene en que no se han levantado las actas de ocupación ni se han depositado, como es obligatorio previamente, las cantidades calculadas de conformidad con la consecuencia 4.ª del art. 52 de la Ley de Expropiación forzosa; pero la falta de cumplimiento de estos requisitos en relación a la mayoría de los expropiados no impide apreciar el hecho real de que el agua ha sido derivada; y no se trata, como afirma en sus alegaciones el defensor de la Administración, de que la falta de ocupación es un hecho negativo que no puede probarse, sino que el hecho que había de quedar demostrado es que los expropiados, a pesar de haberse derivado las aguas del río Ter en un nivel más alto que el que están situadas sus instalaciones, seguían pudiendo usar el caudal de agua que tenían concedido y venían aprovechando; al no haberse demostrado ni siquiera intentar probar la Administración, tratando de confundir el hecho real de la privación a los recurrentes del agua que venían usando en virtud de

concesión con los documentos que venía obligada a redactar, y que no lo ha efectuado, da lugar a que se estime también esta causa de nulidad de la Orden impugnada y se desestime el recurso de apelación de la Administración.» (*Sentencia de 26 de enero de 1983, Sala 5.ª, Ar. 422.*)

## V. ORGANIZACIÓN

### *Naturaleza jurídica de los entes gestores de RTVE y régimen de contratación.*

«La parte apelante sostiene que estimar que los contratos se celebraron con arreglo al derecho privado, incluidos los actos separables del contrato, contraviene lo dispuesto en la Ley de Contratos del Estado y su Reglamento, ya que la Ley 4/1980 de 10 enero no es aplicable a la Dirección General de Radiodifusión y Televisión, pues los Decretos 2258/77 y 1615/1980 prueban la dependencia directa de ese organismo del Ministerio de Cultura, no teniendo, por tanto, la calidad ni la personalidad de poder contratar sus adquisiciones patrimoniales con arreglo a derecho privado, porque la Ley 4/1980 establece la supresión del organismo autónomo RTVE (no de la Dirección General de Radiodifusión y Televisión) y la subrogación del Ente público RTVE, y en su caso la sociedad estatal que corresponda en sus obligaciones, pero aquella Dirección General sigue siendo, en el momento del concurso, y aún después, un organismo del Ministerio de Cultura, al cual se adscribe el Ente público RTVE.

Los argumentos de la parte apelante, recogidos en el considerando anterior, carecen de virtualidad jurídica para enervar los acertados de la sentencia apelada, que asumimos en ese particular, si bien procede resaltar, con apoyo en la Ley 4/1980, lo siguiente: a) en el preámbulo del vigente Estatuto de Radiodifusión y Televisión ya se dice que "las competencias de la Radiodifusión y la Televisión, cuya titularidad estatal permanece, se encomienda al Ente público RTVE, cuya naturaleza administrativa responde al principio de descentralización funcional, pero cuya gestión se somete a las normas del Derecho privado"; b) coherente con esa declaración de principios, en el art. 5-2 se proclama que "RTVE, como Entidad de Derecho público, con personalidad jurídica propia, estará sometida exclusivamente a este Estatuto y a sus disposiciones complementarias. En sus relaciones jurídicas externas, en las adquisiciones patrimoniales y contratación estará sujeta, sin excepciones, al Derecho privado"; c) sujeción a la normativa privada que se extiende por expresa disposición legal a la preparación y adjudicación de los contratos, esto es, a los actos separados o separables; el art. 33 de la Ley 4/80 aclara, y no deja duda alguna sobre ello, que el régimen de contratación "se sujetará en todo caso al Derecho privado, sin excepción en cuanto a los actos separables"; d) no siendo tampoco obstáculo a lo acordado en las resoluciones administrativas y en la sentencia de primera instancia, la circunstancia destacada por la parte apelante para negar la aplicación de la Ley 4/1980, referentes a que al tiempo de convocatoria del concurso y de la adjudicación no estaba aún

designado el Consejo de Administración del Ente público RTVE y el Director General del mismo organismo, por lo que en modo alguno puede admitir que la contratación del concurso objeto de esta *litis* fue llevado a cabo por el Ente público RTVE; en efecto, la Disposición Transitoria 5.<sup>a</sup> del Estatuto es suficiente explícita sobre ello, al establecer que continuará aplicándose la legislación entonces vigente hasta tanto se constituyan los órganos del Ente público RTVE y las sociedades estatales, "excepto en el régimen presupuestario y en el de adquisición patrimonial y contratación de bienes y servicios, a los que será de aplicación lo previsto en el presente Estatuto"; e) que, por tanto, al no existir acto administrativo impugnado, aparece ajustada a Derecho la resolución del Ministerio de Cultura de 30 diciembre 1980 que acordó la no admisión a trámite y sustanciación del recurso, definido como dealzada, interpuesto por el Sr. M. y que fue confirmada en el fallo de la sentencia de primera instancia.» (*Sentencia de 30 de diciembre de 1982, Sala 3.ª, Ar. 8135.*)

## VI. ADMINISTRACIÓN LOCAL

*A) Organización. La sustitución de Tenientes de Alcalde es competencia del Ayuntamiento Pleno y no del Alcalde.*

«Desde dos puntos de vista debe ser contemplado el presente recurso de orden a su tema: la competencia para sustituir al Teniente Alcalde recurrente y la procedencia de tal sustitución.

Desde el punto de vista de la competencia, *no puede aceptarse el criterio de la sentencia apelada atribuyéndolo a la Alcaldía como residual de las competencias no atribuidas expresamente al Ayuntamiento Pleno o a la Comisión permanente*, como recoge el apartado i) del artículo 116 de la Ley de Régimen Local, pues basta la lectura del artículo 121, apartado a), de la misma Ley para llegar a la conclusión contraria, *ya que, si según este precepto el Ayuntamiento Pleno tiene atribuida la competencia para la constitución del Ayuntamiento, no puede estar atribuida a los Alcaldes la modificación de esa constitución municipal, como es la alteración de los componentes de la Comisión Municipal Permanente.*» (*Sentencia de 21 de marzo de 1983, Sala 4.ª, Ar. 1450.*)

*B) Suspensión de acuerdos.*

*1. Órgano competente. Situación tras la asunción de competencias por las Comunidades Autónomas.*

«*La incompetencia del Gobernador Civil para dictar su acto de suspensión se produce "ratione temporis"*, ya que el mismo es de fecha 28 febrero 1980, esto es, cuando ya no podía basarse en la competencia alternativa que confería a estas Autoridades gubernativas el R. D. 2488/1978, de 25 agosto, en su art. 1.4.º-1, al haber entrado ya en vigor la Ley Or-



gánica de 18 diciembre 1979, aprobatoria del Estatuto de Autonomía del País Vasco, que concedía a esta Comunidad Autónoma *competencia exclusiva*, entre otras, en materia de Régimen Local y en la Ordenanza del territorio y del litoral, urbanismo y vivienda (art. 10, núms. 4 y 31) al amparo de la habilitación conferida en el art. 148-2-3.º de nuestra Constitución de 27 diciembre 1978; situación totalmente nueva que ha tenido su reflejo en el *Estatuto de estos Gobernadores Civiles, aprobado por Real Decreto de 22 diciembre 1980*, en el que se les atribuye la superior dirección de todos los servicios en su respectiva provincia, para servicios de carácter periférico (art. 1), facultándoles para suspender decisiones y acuerdos cuando proceda y por razones de interés general (potestad muy amplia, como se ve), pero siempre y cuando que tales actos procedan de los Delegados y Jefes de los Servicios de la Administración Civil del Estado en la provincia.» (Sentencia de 7 de abril de 1983, Sala 4.ª. Ar. 2075.)

## 2. Inexistencia de infracción manifiesta de la legalidad.

«El Tribunal Constitucional, en sus importantes sentencias de 2 febrero y 29 abril 1981, proclamó el principio de compatibilidad de régimen autonómico definido en típicas competencias establecidas por la Ley, con el control preeminente del Estado sobre el uso y ajuste a sus legales límites de dichas concretas competencias, de tal manera que la facultad y a la vez deber "ex officio" de los Gobernadores Civiles de suspender los actos de las Corporaciones Locales, al tenor de los arts. 361-5, 362-1-4.º de la Ley de Régimen Local y 118-1 de la Ley Jurisdiccional, sólo es acorde con la Constitución cuando la autoridad gubernativa suspende aquellos actos o acuerdos por manifiesta ilegalidad lesiva de las competencias reservadas al Estado o extralimiten o desborden las legalmente atribuidas a las Corporaciones Locales, doctrina acogida en su esencia en la Ley 40/81, de 28 octubre, art. 8.º que centra la temática del presente y especial proceso en la única cuestión de si al constituirse los Ayuntamientos como consecuencia de las elecciones municipales reguladas por la Ley de 17 julio 1978 en relación con el R. D. de 16 marzo 1979 (el acuerdo municipal aquí suspendido se adoptó el 14 mayo 1979) tenía facultad el Alcalde, ante la no expresión de limitaciones en los respectivos arts. 28 y 4-e de los citados Ley y Decreto de nombrar Presidentes de las Comisiones a Concejales, o bien por entenderse vigente el art. 93-1 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico correspondiente a la expresada Ley de Régimen Local había de recaer tal nombramiento en Tenientes de Alcalde, precepto reglamentario este último que fundamentó la suspensión ordenada por el Gobernador Civil; con lo que, así planteado, el tema de autos se transforma en su propia índole y a la luz de la doctrina enunciada al principio en la cuestión, condicionante de toda otra, de si quedó o no incluida en la competencia estatal de regular las elecciones municipales y seguida constitución de los Ayuntamientos la materia concerniente a designación de Presidentes de las Comisiones informativas, con la consiguien-

te necesidad de aplicar, en caso positivo, el mencionado precepto del Reglamento de Organización.

La regulación, según lo expuesto, del acto de constitución del Ayuntamiento comprensivo de las designaciones de Presidentes de las Comisiones, en la Ley 39/78 y R. D. 561/79, así como la autorización concedida al Gobierno en la Disposición Transitoria 1.ª de la Ley referenciada para dictar disposiciones complementarias, a su vez delegadas en el Ministro del Interior por la Disposición Final 1.ª del citado D. 561/79, delegante en la materia en la Dirección General de Administración Local, dictó en su uso este Centro Directivo la resolución de 11 abril 1979, publicada en el "Boletín Oficial del Estado" del siguiente día, estableciéndose en su apartado 4.º que los Concejales de la Comisión Permanente del Ayuntamiento adquirirán el cargo de Tenientes de Alcalde y ejercerán las funciones que el Alcalde les delegue en la sesión constitutiva del Ayuntamiento consecuente a las elecciones, delegación de funciones que implica a su vez la adquisición por Tenientes de Alcalde de los respectivos cargos de Presidentes de las Comisiones Informativas de modo acorde con lo dispuesto en el artículo 93-1 del antes citado Reglamento de Organización, siendo éstos los fundamentos de la tesis a cuyo tenor la organización y determinación de nombramientos en la sesión constitutiva de los Ayuntamientos seguida a las elecciones es materia de la competencia estatal, como así lo demuestra la Disposición 1.ª de la Ley 39/78, mientras que competencia municipal es el ejercicio por el Alcalde de la facultad de designación nominal y concreción de funciones delegadas respecto a Tenientes de Alcalde, y no Concejales en general, que como tales delegados serían los Presidentes de las respectivas Comisiones conforme al criterio unificador para todos los Municipios del territorio nacional establecido en la susodicha Resolución de la Dirección General de Administración Local, necesaria a virtud del fundamental principio de seguridad jurídica proclamado en el art. 9-3 de la Constitución española.

Esto no obstante, las sentencias de esta Sala de 21 y 25 mayo y 27 octubre 1982 han acogido la tesis contraria a la antes referida, con la derivada necesidad, impuesta por el principio de unidad de jurisprudencia (art. 102-1-b de la Ley Jurisdiccional), de calificar también aquí de *externa a la competencia estatal una facultad optativa del Alcalde para delegar funciones con aunada designación de Presidentes de Comisiones, bien a favor de Tenientes de Alcalde o a favor de Concejales carentes de ese cargo*, dado el silencio de los mencionados Ley y Real Decreto de índole electoral sobre esta concreta materia; a lo que cumple añadir que, en todo caso y a virtud de las sentencias referidas, lo que resulta patente es que no cabe ya calificar el Acuerdo suspendido por el Gobernador Civil de manifiestamente infractor de las leyes, razón de suyo bastante para desestimar el actual recurso contencioso-administrativo al no resultar operante ese elemento exigido por el art. 118-1 de la Ley Jurisdiccional, lo que trae consigo la revocación de la sentencia aquí recurrida.

No son de apreciar motivos de temeridad o mala fe determinantes de expresa imposición de costas en ambas instancias.» (*Sentencia de 10 de noviembre de 1982, Sala 4.ª, Ar. 7253.*)

## VII. MONTES

*Vecinales en mano común. Teoría general y características de los mismos.*

«Como tiene declarado este Tribunal, la vida jurídica de los Montes Comunales de Galicia se ha venido desarrollando en el exclusivo campo del derecho consuetudinario fijado por la jurisprudencia, la que estructuró los caracteres de esta institución jurídica, doctrina que vendría a ser recogida, aunque no en todos sus aspectos, en el art. 4 de la Ley de Montes de 8 julio 1957, en el art. 23 de su Reglamento de 22 febrero 1962 y en los artículos 88 y 89 de la *Compilación de Derecho Civil Especial de Galicia* promulgada el 2 diciembre 1963, lo que vino a ser la regulación legal de esta institución de Montes en régimen de comunidad germánica o en mano común hasta la publicación de la Ley de 27 julio 1968, sobre montes vecinales en mano común, la que con la finalidad de evitar las anormalidades derivadas de la falta de personalidad jurídica necesaria de los núcleos vecinales no constituidos como entidades municipales, y con derogación expresa de los citados artículos de la compilación citada, señala, junto con el Reglamento para su aplicación y de desarrollo de 26 febrero 1970, con mayor amplitud, el régimen jurídico de los Montes Vecinales en mano común, coincidente sustancialmente en cuanto a las características determinantes de su naturaleza con las anteriormente atribuidas, precisándose en los arts. 1.º y 2.º de la Ley: a) que su titularidad y aprovechamiento exclusivo sin asignación de cuotas específicas corresponde a los vecinos integrantes en cada caso de las parroquias, aldeas, lugares, caseríos, barrios y otros similares no constituidos formalmente en Entidades Municipales; y b) que son bienes indivisibles, inalienables, imprescindibles o inembargables; siendo esta Ley y Reglamento citados y, por ende, los requisitos por ella establecidos y exigibles para la clasificación de un monte como de mano común los que por constituir la normativa siguiente, la Sala en todo caso tiene que aplicar.» (*Sentencia de 17 de septiembre de 1981, Sala 4.ª, Ar. 8145 de 1982.*)

## VIII. COMERCIO

*Deberes de la Administración inherentes a su facultad de intervención en materia de exportación. Las facultades de la Administración restrictivas de la libertad conllevan el deber inseparable de facilitar el acceso de esa libertad hacia los fines perseguidos.*

«Por tanto, lo primero que debe discutirse es la existencia y alcance de la obligación para pasar de inmediato al examen de hasta qué punto su incumplimiento originó el quebranto que denuncia la demandante. Sobre la obligación hay que apresurarse a asentir, con la Abogacía del Estado, en que, en efecto, no hay norma alguna que expresamente la impon-

ga ni puede inferirse, bajo ninguna pauta interpretativa, del art. 9.1.5 del Decreto de 5 abril 1974; pero, abandonando el ámbito de las normas expresas, *no es difícil fundar en los presupuestos básicos que presiden la intervención administrativa en materia de exportación un deber básico tendente a facilitarla, mientras queden cumplidas las exigencias previas que condicionan la expedición de la licencia, y en el que se inscribe la difusión de cuantas normas establezcan los países importadores para la admisión de las mercancías exportadas por las firmas españolas; por tanto, hay que afirmar que aquella obligación cabe dentro de los servicios inherentes a todo poder de policía, que, si controla una actividad, es para impulsar plenamente su desarrollo según los criterios que impone una determinada política económica, en la que encuentra su habilitación aquel poder y cuyas facetas restrictivas de la libertad de los particulares conlleva, inseparablemente, los deberes —positivos— de facilitar el acceso de esa libertad hacia los fines perseguidos. Puede, pues, perfectamente, construirse una obligación —y no un simple exceso de "desvelo", por cuanto este "desvelo" sería ya obligatorio— de notificar las disposiciones adoptadas por un Estado extranjero, en cuanto restrictivas de la admisión por él de mercancías correctamente exportadas por empresarios españoles de acuerdo con nuestra legislación, a todos cuantos, por razón de su cargo o función pública —caso de los Veterinarios de Sanidad de Puertos y Fronteras—, habían de atenerse a la norma extranjera para facilitar exportaciones que ya habían sido autorizadas por la Administración española.» (Sentencia de 4 de febrero de 1983, Sala 4.ª, Ar. 1028.)*

## IX. SERVICIO PÚBLICO

*Incumplimiento de la concesión. El incumplimiento debido a una huelga en la empresa concesionaria autoriza al Ayuntamiento a secuestrar la concesión, por no ser causa de fuerza mayor; pero tampoco es incumplimiento imputable a culpa del contratista que genere obligación de indemnización ni posible inhabilitación.*

«Es hecho cuya realidad constatada en el expediente en el que recayeron los acuerdos materia de impugnación no es objeto de controversia, que la Empresa aquí recurrente E., S. A., adjudicataria de la contrata del servicio de recogida de basuras y limpieza viaria de Gijón, a partir del día 14 de abril de 1978 dejó de prestar los servicios que se comprometiera a realizar en virtud del contrato de adjudicación de los mismos, por un período de cinco años, a partir de la fecha de su iniciación.

El incumplimiento de las obligaciones contraídas por la Empresa adjudicataria de la contrata facultaba al Ayuntamiento de Gijón, de conformidad con lo establecido en la base 9 del Pliego de Condiciones que regula la adjudicación y disposiciones atinentes del Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales, "para rescindir el contrato y para secuestrar el servicio durante un plazo máximo de seis meses, y con derecho del Ayuntamiento a la utilización de personal, locales y material afecto a la

contrata", facultad de la que ha hecho uso el Ayuntamiento demandado adoptando los acuerdos combatidos.

No puede enervar el cumplimiento de las obligaciones contraídas por la Empresa E., S. A., en cuanto a la recogida de basuras y limpieza viaria de Gijón, *la huelga de los trabajadores encargados de realizar tales servicios, ya que este suceso no aparece recogido entre los casos que el Ordenamiento Legal en materia de contratación administrativa considera de fuerza mayor.*

Dado la forma, circunstancias y tiempo de duración que concurrían en la cesación del servicio de recogida de basuras y limpieza viaria de Gijón, es de entender que por parte del Ayuntamiento se cumplió, pese al corto espacio de tiempo concedido a E., S. A., para corregir las deficiencias que impedían la prestación del servicio, con el requisito de fijación de plazo establecido en el art. 133 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales para la procedencia del secuestro, no siendo óbice a la misma la tolerancia o dejación de los derechos que correspondían al Ayuntamiento para sancionar el incumplimiento del servicio, ya que, si bien el punto 9 del Pliego de Condiciones establece que bastará que el contratista haya incurrido dos o más veces en faltas muy graves para rescindir el contrato y secuestrar el servicio, ello no quiere decir que sin que se dé este supuesto no pueda ordenarse el secuestro, siendo de tener en cuenta al respecto que entre las potestades atribuidas a la Corporación por el art. 127 del Reglamento de Servicios está la de "asumir temporalmente la ejecución directa del servicio en los casos en que no prestare o no lo pudiera prestar el concesionario por circunstancias imputables o no al mismo", situación que es regulada como secuestro en los arts. 133 a 135 del precitado Reglamento de Servicios en el caso de que el concesionario incurriese en infracción grave que pusiese en peligro la buena prestación del servicio público.

Es también conforme a derecho el Acuerdo adoptado por el Ayuntamiento Pleno de Gijón el 22 de agosto de 1978, en cuanto que declara resuelto el contrato suscrito por la Corporación con "E. M. A., S. A." ("Esquima, S. A."), para la prestación del Servicio de Limpieza Viaria y Recogida Domiciliaria de Basuras, por incumplimiento por la citada Empresa de las obligaciones derivadas del Pliego de Condiciones y adjudicación de la concesión, con pérdida de la fianza definitiva constituida por el contratista, por ajustarse tales pronunciamientos a lo dispuesto en el art. 65 del Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales, que faculta al Ayuntamiento para declarar resuelto el contrato "si el contratista incumpliere las obligaciones que le incumban" (sin distinguir entre los motivos determinantes del incumplimiento); por lo que, excluida la "fuerza mayor" por la propia Empresa apelante en su escrito de alegaciones en esta segunda instancia —que podría generar incluso indemnización para el contratista (art. 57 y Disp. Adic. 2.ª del Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales y art. 46 de la Ley de Contratos del Estado de 8 abril 1965)— la posible "falta de culpa del contratista" en el incumplimiento de sus obligaciones, produce tan sólo como efectos el de no quedar sujeto el mismo a indemnizar a la Administración daños y perjuicios (ar-

título 92 del Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales) —que no se le impone en las resoluciones administrativas impugnadas— y el de no serle tampoco aplicable a inhabilitación establecida en el artículo 67 en relación con el 4.º, núm. 5, del propio Reglamento, sin que en los citados preceptos, ni en ningún otro del ordenamiento jurídico vigente, se acepte hasta el momento que la huelga legalmente declarada por los trabajadores de una Empresa concesionaria excluya la responsabilidad de la misma por el incumplimiento de sus obligaciones, siendo, por último, de significar que, en el caso actual, no se ha procedido por el Ayuntamiento de Gijón a la declaración de caducidad de la concesión —con arreglo a los artículos 136 y 137 del Reglamento de Servicios—, sino que, en ejercicio de las facultades que jurídicamente la asisten, ha acordado la resolución del contrato concertado con la Empresa concesionaria, conforme a los preceptos del Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales antes mencionados.

*Al no declararse, en el presente caso, que el incumplimiento de las obligaciones que incumbían a "E. M. A., S. A." haya sido debido a causa imputable a la referida Empresa concesionaria, no resulta pertinente acordar la inhabilitación de la misma para ser contratista de obras y servicios públicos decretada en las resoluciones municipales que se impugnan, de conformidad con lo dispuesto en el art. 67 en relación con el 4.º, núm. 5, del Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales; procediendo, sin embargo, la pérdida de la fianza definitiva, constituida para asegurar la regular prestación del servicio, a tenor de lo preceptuado en el artículo 97, núm. 2, del propio Reglamento.» (Sentencia de 21 de enero de 1983, Sala 4.ª, Ar. 279.)*

## X. ELECCIONES

*Campaña electoral. Licitud de la realizada por la Confederación de empresarios.*

«Para que exista campaña electoral, lo cual ha constituido fundamento de hecho del acto según lo previsto en el art. 37-1 del R. D.-ley 20/1977, deben darse todos los requisitos que a tenor del mismo la definen conforme a la doctrina sentada por este Tribunal, Sala 4.ª, en su sentencia de 14 julio 1982, es decir, no sólo que se haya producido un conjunto de actividades lícitas... en orden a la captación de sufragios, sino que dichas actividades se hayan organizado o desarrollado por los sujetos que el precepto menciona, y en ese preciso sentido no puede otorgar aquella denominación legal fundándose exclusivamente en un concepto indeterminado de campaña electoral cuando la Ley, por el contrario, formula una definición por sus elementos constitutivos; la conclusión sólo puede ser la de la improcedencia de otorgar aquella calificación a las mismas actividades cuando sean organizadas por otras personas, y menos aún si en ellas la captación de sufragios no se produjese de modo inequívoco y en favor de una opción

partidista en bloque, asertos que se corroboran en la misma normativa por el art. 43 cuando señala que la realización de los actos y operaciones de propaganda regulados en el presente capítulo no excluyen la de cualesquiera otras actividades lícitas del mismo o distinto género que se estime oportuno llevar a cabo de acuerdo con las disposiciones vigentes, porque aquí precisamente se permiten sin perjuicio de las del art. 37. La citada definición legal de campaña electoral sirve para determinar que solamente aquellas que reúnan todos sus requisitos puedan acceder a un ordenamiento especial, el del Título V de aquella normativa, en el cual, y por virtud de las singulares facilidades en el uso de los medios públicos de todo tipo, se crean unas especiales relaciones de sujeción, pero limitando el acceso a este ordenamiento seccional a aquellas campañas que respondan a la definición legal, sin extenderlo a aquellas a las que pudiere aplicarse el art. 43, conclusión que, empero, no habilita para prohibirlas, porque lo que precisamente este último precepto permite es la actuación de otras personas o Instituciones legítimas por medio de actos lícitos. Tal interpretación es la que se ajusta a los preceptos constitucionales, porque, por un lado, el art. 6 señala los partidos políticos como instrumento fundamental (pero no único) para la participación política y, por otra parte, el derecho a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones y a comunicar y difundir libremente información veraz reconocido en el art. 20 no podían ser excluidos ni limitados y menos en relación con organizaciones sociales a quienes el art. 7.<sup>º</sup> de la propia Constitución otorga responsabilidades públicas en defensa y promoción de los intereses económicos y sociales, pues aquellos derechos sólo por Ley (y precisamente Ley Orgánica) que en todo caso respetase su contenido esencial (art. 53-1) podrían ser regulados o limitados, y es obvio que el R. D.-ley 20/1977 ni es Ley Orgánica ni posterior a la Constitución, ni tiene intención expresa de regular tales derechos, por lo cual sus preceptos deberán respetarlos.» (*Sentencia de 9 de diciembre de 1982, Sala 5.ª, Ar. 7542.*)

## XI. LIBERTADES PÚBLICAS

A) *Derecho de asociación. Doctrina general sobre la regulación del derecho de asociación política. La inscripción en el Registro no es constitutiva, pero confiere plena eficacia frente al exterior, por lo que puede denegarse cuando la denominación del partido no permite distinguirlo externamente de otros ya inscritos con nombre parecido.*

«Es obvio que ni en este proceso, ni en ningún otro, se puede poner en cuestión el principio de libertad que respecto de los partidos políticos, y en los aspectos de su creación, actuación, suspensión y disolución, reconoce la actual Constitución de 1978, en cuanto ésta goza del rango de superley, y el dogma de libertad lo reconoce explícitamente y de forma categórica en sus arts. 6 y 22, sin más cortapisas que las derivadas de que tales partidos no acataran la Constitución o la Ley; que su estructura interna o su

funcionamiento no fueran democráticos; que persigan fines o utilicen medios tipificados como delitos; o aquellos que actúen de forma secreta o con carácter paramilitar.

Nuestra Constitución se pronuncia sobre el problema formal de la libertad y sus limitaciones en esta materia; no es mucho, aunque, desde otra perspectiva, no es poco, ya que, como es sabido, en la historia del constitucionalismo los partidos políticos han funcionado en un completo vacío constitucional, por lo que se ha podido hablar de una "conjuración del silencio"; postura que tiene su explicación en la hostilidad que los revolucionarios heredaron del Antiguo Régimen hacia los "cuerpos intermedios", considerando a los partidos incompatibles con el dogma imperante entonces de la soberanía de la voluntad general.

El vacío constitucional sobre los partidos políticos, que empieza a romperse en la Constitución de Weimar, aunque de ellos sólo se hable de pasada, en la francesa de 1946 y en la italiana de 1947, sin perjuicio de que el tema se toque con más profundidad en la Ley Fundamental de Bonn y en la Constitución de la República Democrática Alemana; este vacío, repetimos, contrasta con la importancia que estos partidos tienen en las organizaciones estatales contemporáneas, sean constitucionales o autocráticas, hasta el punto de que los mismos resultan indispensables en el proceso del poder, puesto que ninguna democracia constitucional podría funcionar sin la libre competencia de los partidos, al igual que ninguna autocracia sería posible sin la existencia de un partido único; importancia especialmente resaltada en el art. 6 de nuestra Constitución, al proclamar que "los partidos expresan el pluralismo político, concurren a la formación y manifestación de la voluntad popular y son instrumento fundamental para la participación política".

*Si no hay materia constitucional que no esté forzosamente tratada de forma esquemática, como es obligado que ocurra en todos los textos fundamentales, ello lleva inherente la necesidad de su desarrollo legislativo; necesidad que se cubre con la legislación ordinaria, con los reglamentos parlamentarios y con la práctica y la jurisprudencia de los Tribunales, llamada ésta a desempeñar grandes misiones, en la tarea de evitar dogmatismos formalistas esterilizantes, avivando, por el contrario, el "sentimiento constitucional" en la forma más idónea para que el juego democrático sea auténtico, leal y lo más clarificado posible.*

*La prevención contra el formalismo, apuntada en el considerando precedente, tanto tiene que consistir en coordinar armónicamente el principio de libertad en la creación de partidos, con que su ejercicio se desarrolle lealmente, con claridad, sin confusionismos, como que los requisitos que la legislación ordinaria exija para el cumplimiento de estas condiciones no se erijan nunca en obstáculos para el ejercicio de esa libertad; constituyendo estos principios los criterios rectores en el momento de encararnos con la interpretación de las dos Leyes que se han de manejar en este caso: la de 14 junio 1976 y la de 4 diciembre 1978 (vigente aquélla en lo que aquí interesa —art. 3-2-b—, en virtud de lo establecido en la Disposición Fi-*



nal 2.<sup>a</sup> de esta obra, y vigente la de 4 diciembre 1978 por lo que se desprende de la Disposición Derogatoria núm. 3 de la Constitución).

Conviene resaltar que estas Leyes, a pesar de ser anteriores formalmente a la Constitución, por haber entrado en vigor con anterioridad a la misma, sin embargo, la segunda de ellas, *la de 4 diciembre 1978, cronológicamente fue aprobada por las mismas Cámaras con posterioridad a la Constitución, por lo que materialmente es posterior a la misma, cabiendo suponer que los constituyentes tuvieron en cuenta el derecho de libertad consagrado en el art. 22 de tan repetida Constitución, haciendo con la Ley de 1978, y con la que ésta declara vigente de la de 1976, una suerte de interpretación auténtica de este precepto constitucional.*

Por unos y otros motivos, *lo que no puede consagrarse es que la práctica de los partidos políticos esté exenta de un status que los regule y reglamente; dentro de este status, constituye un capítulo destacado el referente al nacimiento de los partidos políticos, en el que lo primero a tener en cuenta es el hecho de que en el art. 22 de la Constitución, tras de reconocer "el derecho de asociación", disponga en el núm. 3 que "las asociaciones constituidas al amparo de este artículo deberán inscribirse en un registro a los solos efectos de publicidad".*

*Esta declaración constitucional significa que la inscripción en el Registro no es constitutiva, pero sin que ello quiera decir que no sea necesaria, ya que la inscripción no es facultativa, sino obligatoria ("deberán inscribirse en un registro"); con la inscripción registral se produce una incorporación (incorporation) al mundo oficial, el partido pasa a tener existencia pública, notoriedad erga omnes; en técnica jurídica puede decirse que el partido, ya válido por el solo hecho de constituirse al amparo de la permisión del citado art. 22 de la Constitución, adquiere plena eficacia frente al exterior con la inscripción en el correspondiente Registro.*

Incluso sin llegar a hacer depender el nacimiento de la personalidad jurídica del partido de tal inscripción, lo que ya constituye una excepción a la regla de que ésta sea necesaria para la creación de personas morales, en cuanto son creación del derecho (teoría de la ficción); incluso sin llegar a este extremo, *la inscripción es obligatoria porque los partidos han de desarrollar una actividad eminentemente pública, y nada más acorde con esto el que los mismos empiecen por tener un nacimiento rodeado de publicidad; publicidad que sólo un Registro público puede ofrecer con el máximo de garantías.*

Dicho todo esto, si los Estatutos de los Partidos han de contener, entre otros extremos, su denominación, "... que no podrá coincidir o inducir a confusión con la de otras asociaciones ya constituidas" (art. 3-2-b de la Ley 21/1976, de 14 de junio), precepto éste cuya vigencia da por cierta el Tribunal *a quo*, a pesar de la conclusión a que llega en la parte dispositiva de la sentencia que nos ocupa, es evidente que este dato de *la denominación es esencial para la identificación de las asociaciones y partidos políticos, puesto que el nombre pasa a ser, junto al símbolo del partido, su etiqueta*, en calificación de la doctrina francesa (*etiquette*); *de ahí que la Ley no se conforme con la asignación de un nombre cualquiera y que exija uno*

*que no coincida con los de los ya existentes ni induzca a confusión con ellos.*

Esta Sala no puede enjuiciar aquí los motivos por los que en anteriores supuestos la Administración ha procedido al registro de partidos que, por razón del nombre, podían crear la confusión que trata de evitar el precepto legal acabado de citar; mas, sea de ello lo que fuere, lo cierto es que tal conducta administrativa no tiene por qué influir en nuestro fallo, por la sencilla razón de que *los precedentes no son fuente de derecho administrativo* —sentencias de 14 abril 1960, 30 septiembre 1961, 6 junio 1963, 25 octubre 1965, 18 junio 1966, 2 marzo 1967, 23 noviembre 1968, 18 diciembre 1972 y otras muchas—, *máxime cuando estos precedentes están contradichos por un precepto con rango de Ley* como es el ya referido artículo 3-2-b.

La esencialidad del nombre se demuestra no sólo con lo expuesto, sino con el hecho de que el derecho defiende, en el campo puramente privado, las creaciones de las llamadas propiedad industrial e intelectual, concediendo la exclusiva en la utilización de los nombres identificadores de los respectivos productos a quienes primero accedieron a los correspondientes Registros, ejemplo que no se hace en base a una concepción patrimonialista de los partidos, sino en el plano de los valores, para resaltar que, si en el comercio privado se busca una competición leal y clarificada, con mucha más razón ello se debe perseguir en una lucha que, como la política, pone en juego los más altos valores e intereses de la sociedad.

Después de todo lo dicho llegamos al punto crucial de la cuestión, aquel en el que la Sala de la Audiencia Nacional reconoce que el nombre de los partidos constituye un elemento del contenido de sus estatutos que han de acompañarse con la solicitud, "con efectos de diferenciación de la persona jurídica respecto de otras ya inscritas", y, sin embargo, pese a la importancia que esto implica, no considera que este elemento deba ser condicionante de la inscripción; conclusión ilógica con la premisa, porque, si se explicita legislativamente el porqué de la denominación y de ello se descubre la importancia que se concede a la misma, por los peligros que se pretenden evitar con ciertas de ellas, resulta incomprensible que luego a esta exigencia se le dé un tratamiento de requisito intrascendente y muchos más que, como se razona en la sentencia apelada, se llegue a decir que debe en este caso procederse a la inscripción de la Asociación, aunque no se acceda a la inscripción del nombre, ya que ello representaría dividir la continencia de la causa, disociar dos elementos intrínsecamente unidos, inseparables.» (*Sentencia de 21 de abril de 1982, Sala 4.ª, Ar. 2425.*)

## B) *Derecho de reunión.*

### 1. *Aplicación directa de la Constitución. Derogación parcial de la Ley de 29 de mayo de 1976.*

«Lo dicho por el Tribunal *a quo* no ignora que el régimen del ejercicio del derecho de reunión está expresado en el art. 21 de la Constitución,

que de manera general prescribe que el ejercicio del derecho no precisa de autorización previa, si bien se establece el régimen especial de la comunicación previa para las reuniones en lugares de tránsito público y manifestaciones con posibilidad de prohibición de unas y otras cuando existan razones fundadas de alteración del orden público, con peligro para personas o bienes; esta sencilla regulación, en apariencia, no deja de ofrecer serias dificultades interpretativas, como está demostrando la práctica diaria, ya que *la regulación legal del derecho de reunión contenida en la Ley 17/76, de 29 de mayo, resulta inservible por resultar indudable que varios de sus preceptos (y entre ellos los arts. 5 y 6 en su mayor parte) se encuentran en contradicción con los términos del art. 21 de la Constitución, por lo que su no vigencia resulta incluso directamente de la aplicación de la Disposición Derogatoria 3.ª, pero además (y con independencia de la competencia que corresponde al Tribunal Constitucional sobre la materia estudiada en su ámbito general o de constitucionalidad) es claro que, si bien el requisito de la autorización previa ha de entenderse sustituido por el de la comunicación previa (éste no supone en el caso de las reuniones en lugares de tránsito público o manifestaciones lesión del contenido esencial del derecho), el resto de la regulación es confuso y no estaría de más una Ley orgánica que regulase con criterios adecuados a la Norma constitucional y con base en la habilitación que prevé el art. 53, 1, de la Constitución.» (Sentencia de 7 de diciembre de 1982, Sala 4.ª, Ar. 7946.)*

2. *Aplicación directa de la Constitución. Sólo se admite la prohibición de la manifestación cuando existan razones fundadas de alteración del orden público con peligro para las personas y bienes.*

«Ante las invocaciones normativas hechas por el Abogado del Estado en su escrito de alegaciones, debe quedar bien claro desde el comienzo mismo de estas argumentaciones que esta Sala entiende que la única norma aplicable al caso que nos ocupa es la Constitución española de 27 diciembre 1978, basándose en que su art. 53-1 declara que "los derechos y libertades reconocidos en el Cap. II del presente Título vinculan a todos los poderes públicos", declaración que no es una mera repetición del principio del art. 9-1, según el cual todos los poderes públicos, como los ciudadanos en general, "están sujetos a la Constitución"; precisamente la existencia de este precepto general obliga a concluir que el art. 53-1 ha querido añadir un plus para la regulación constitucional de los derechos fundamentales, plus que consiste justamente en que tal regulación tiene el carácter de Derecho directamente aplicable, sin necesidad del intermedio de una Ley, como se desprende *a contrario sensu* del art. 53-3 de la propia Constitución, que condiciona la aplicabilidad judicial de los "principios rectores de la política social y económica" a su desarrollo por la Ley, condición que no exige para la aplicación de las normas constitucionales referentes a los derechos fundamentales aludida en el mismo artículo —apartado 1—; concluye en el mismo sentido el párrafo 2 del mismo artículo 53 que faculta a cualquier ciudadano a "recabar la tutela" de los dere-

chos fundamentales reconocidos en los arts. 14 a 30 inclusive ante los Tribunales ordinarios y posteriormente en amparo constitucional ante el Tribunal Constitucional, como reitera el art. 161-1-b.

Hay que entender, por tanto, que la totalidad de las regulaciones pre-constitucionales de regulación de los derechos fundamentales contrarias a la regulación constitucional han quedado directamente derogadas por la promulgación de la Constitución, a tenor de su Disposición Derogatoria tercera, y entre ellas la Ley 17/1976, de 29 mayo, que regulaba el derecho de reunión, que se rige ahora por el art. 21 de la Constitución, cuyo apartado 2 dice textualmente: "En los casos de reuniones en lugares de tránsito público y manifestaciones se dará comunicación previa a la autoridad, que sólo podrá prohibirlas cuando existan razones fundadas de alteración del orden público con peligro para personas o bienes", con lo que quedan muy reducidas las facultades de prohibición de estos actos reconocidos a las autoridades gubernativas, al exigir no sólo la existencia de razones fundadas de que pueda alterarse el orden público, sino que además se requiere que esta alteración conlleve un peligro para personas o bienes, frase que parece aludir a la integridad física de tales personas o cosas, extremo éste sin acreditación en la resolución recurrida en la que, si se recogen infracciones a la normativa vigente cometidas en el curso de anteriores manifestaciones del partido político solicitante, faltan datos "fundados" para afirmar el peligro para las personas y bienes a que nos venimos refiriendo si se autorizaba la manifestación que nos ocupa; por todo lo cual procede estimar la pretensión deducida.

Los fundamentos consignados por el Tribunal *a quo* en los considerandos de la sentencia apelada no han sido desvirtuados por las alegaciones del Abogado del Estado apelante por ser manifiesto que la supremacía jurídica de la Constitución da lugar no sólo a la invalidez de cuantas normas jurídicas posteriores se le opongan, sino también a la derogación de las anteriores a ella que sean contrarias, y aunque estos efectos derogatorios e invalidantes pueden conducir a vacíos legales por no llevarse a cabo la sustitución de las normas que deroga la Constitución por otras acordes con sus principios, no por ello los preceptos de la misma pierden la eficacia normativa, aunque no exista una Ley Orgánica de desarrollo de los derechos fundamentales de reunión y manifestación, no por esta ausencia debe interpretarse que continúa vigente la Ley ordinaria de 29 mayo 1976, reguladora del derecho de reunión (*sic*) el Título Preliminar del texto constitucional contiene la solemne declaración de que los ciudadanos y los poderes públicos estén sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico, ello no conduce a que en el ejercicio del derecho de manifestación en lugares públicos —art. 21-2 C. E.— deba aplicarse con los límites contenidos en esa Ley anterior de 1976, puesto que se trata de un derecho fundamental directamente aplicable por resultar del art. 53 de la Constitución española que "vinculan a todos los poderes públicos", lo que equivale a decir que estos derechos fundamentales habían de tener repercusión inmediata en el ordenamiento jurídico y ello implica la exigencia de que

su reconocimiento y respeto es también forzoso para el Estado, por lo que se infiere que al modificar el art. 21 de la Constitución la intervención administrativa anterior sobre las reuniones y manifestaciones, la no exigibilidad general de la autorización previa, ya no se requiere autorización previa, sino sólo el requisito de la comunicación previa, y la posibilidad de prohibición de las manifestaciones en lugares de tránsito público sólo se admite cuando existan razones fundadas de alteración del orden público, "con peligro para personas o bienes", precepto que lleva a la conclusión de que la autoridad gubernativa debe proteger la celebración de las reuniones o manifestaciones y sólo en el caso de presunción razonable de alteración del orden público, con peligro para personas o bienes, la autoridad gubernativa puede ejercer sus potestades de prohibición, y como en la manifestación prohibida no se produjo este supuesto, puesto que las razones que dio el Gobernador Civil de Valladolid para prohibir la manifestación a celebrar el 26 de junio de 1981 fueron para impedir contramanifestaciones, evitar alteraciones de orden público e impedir que se manifestasen en formación uniformada por la vía pública, no se dio el supuesto del último inciso del núm. 2 del art. 21 de la Constitución y procede confirmar la sentencia apelada, sin que se aprecien circunstancias en esta segunda instancia para hacer una expresa imposición de costas.» (*Sentencia de 18 de enero de 1983, Sala 3.ª, Ar. 303.*)

3. *Prohibición sin concurrir los supuestos constitucionales. Es lícita la prohibición de una manifestación que, sin concurrir razones fundadas de alteración del orden público ni peligro para personas y bienes, es convocada por un Partido a cuyo ideario se le atribuye el fin último de reivindicar la independencia de los países catalanes, por ser ello contrario al artículo 2 de la Constitución.*

«El precitado derecho de reunión pacífica y sin armas es uno de los fundamentales reconocidos en la vigente Constitución y está comprendido asimismo entre los que, a tenor del art. 1.º de la Ley 62/78, gozará de las garantías jurisdiccionales establecidas en dicha Ley, *derecho fundamental que deviene desde el art. 20 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos e igualmente está consagrado en el art. 21 del, ya ratificado por España, Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos de 19 diciembre 1966, Declaración y Pacto que han de servir de pauta de interpretación de las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades reconocidas en la Constitución, como establece el párrafo 2.º del artículo 10 de esta primera Ley de la Nación, declarándose en el segundo de aquellos preceptos que, aun reconocido el derecho comentado con total amplitud, podrá estar sujeto a las restricciones que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad o del orden público, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos o libertades de los demás; derecho fundamental, pues, el de reunión que, en consecuencia con cuanto se ha expuesto, su existencia y ejercicio han de ser desarrollados con la más amplia libertad, sin poder ser coartado*

por la Administración de forma discrecional, con fundamento en motivos de oportunidad, ya que la función de aquélla en relación con el ejercicio de este derecho, como en lo que se refiere, igualmente, a los otros incluidos en el Capítulo 2.º del Título I de la Constitución de 1978, es únicamente constatar la finalidad pacífica y lícita —no anticonstitucional— del ejercicio de cualquiera de dichos derechos fundamentales, siendo la regla general, por ello, la del pleno ejercicio de aquéllos, debiéndose aplicar, por consiguiente, con criterio restrictivo las limitaciones de los mismos —sentencia de 3 julio 1979—, limitaciones o denegaciones del ejercicio de tales derechos que sólo podrán admitirse cuando ello tenga como fundamento y motivo unos datos objetivos y unos antecedentes que permitan sentar de forma indubitada la conclusión, en este caso, de la ilegalidad —por anticonstitucional— de la manifestación que se pretendía realizar por el Partido impugnante de la resolución administrativa el 25 de octubre de 1981 en la localidad valenciana de El Puig.

Según se expresa en la resolución del Gobierno Civil de Valencia, denegatoria de la manifestación en cuestión, aquélla se ampara, por un lado, en lo dispuesto en el art. 21-2 de la Constitución, por cuanto la manifestación celebrada el 12 de octubre del precedente año 1980 no tuvo un desarrollo pacífico, y, por otro, en los *slogans* y motivos que se proyectaban exponer en la reunión, que por su contenido y significación eran contrarios a la Constitución, y en desarrollo de la primera de tales objeciones, debe señalarse que la misma ha de ser puesta, cuando menos, en duda, al no venir concretamente acreditada, con hechos ciertos o indubitados, como debiera haberlo sido por la Administración que prohibió el acto en cuestión, y aparecer, por el contrario, de los razonamientos de la sentencia apelada, que la propia Sala de primera instancia había dejado sin efecto la multa gubernativa impuesta por aquella manifestación, uno de cuyos motivos fue de carácter formal, al haberse impuesto la sanción a persona diferente de la que, en su caso, hubiera resultado hipotéticamente responsable, aduciéndose también otros fundamentos de orden sustantivo que determinaron la no consideración de contraria al orden público de la referida manifestación, al no estimarse probados los hechos imputados a la misma, y que, según referencia periodística del Partido solicitante de dicho acto que figura en el expediente administrativo, aparecían sólo concretados en los gritos allí proferidos, de lo que se infiere, en definitiva, la no demostración de la violencia atribuida a aquella manifestación de 1980, que, basada en supuestas alteraciones del orden público, le fueron imputadas por la Administración hoy apelante a dicha reunión.

Diferente tratamiento, sin embargo, debe darse al otro motivo que sirvió de fundamento a la denegación objeto de estas actuaciones y que tenía como soporte *la existencia de slogans y motivos a exponer en la reunión contrarios, por su contenido y significación, a la Constitución*, ya que, según resulta de la documentación obrante en el expediente administrativo, si bien en la comunicación al Gobierno Civil de la aludida reunión se hacía referencia a la conmemoración de una efemérides histórica y, desde el punto de vista político, "oponerse al proyecto de Estatuto, afirmar Els Països Catalans

y reivindicar el autogobierno y el socialismo", motivos que no pueden reputarse de incorrectos en cuanto no vulneran ninguna específica determinación de la Constitución, también es cierto que la propaganda periodística del acto en cuestión, realizada por el Partido que pretendía realizar aquél, cuyas siglas —PSAN— aparecen al final de dicha propaganda, derivada hacia unas claras y evidentes reivindicaciones independentistas, al enfrentarse al Estatuto entonces proyectado "la reivindicación independentista", todo ello con fundamento y como desarrollo de lo que, según se recoge en otros documentos periodísticos que también figuran en el expediente, uno de ellos igualmente firmado por el PSAN, era la finalidad última de su ideario, *abogar por la independencia de los Países Catalanes*, entre los que incluyen a las provincias de Castellón, Valencia y Alicante, y la aludida avocación a la reivindicación independentista, motivo, en parte, de la reunión no permitida, *que hay que entenderla, obviamente, como una reivindicación independentista referida a la Nación española, aunque no se haga expresa alusión a ésta*, falta de alusión de la que, indebidamente, la sentencia apelada extrae una conclusión de indeterminación de aquella reivindicación, lo que, según dicha sentencia, impide conocer su verdadero significado, conclusión que debe ser rechazada, toda vez que, como ya hemos adelantado, no existe indeterminación alguna, al plantearse aquélla expresamente frente al Estatuto entonces en proyecto; que la mencionada apelación a una reivindicación independentista, repetimos, *de total y evidente matiz separatista, como motivo de un acto público, justifica suficientemente la prohibición de éste, al ser el mismo contrario a un principio fundamental de la vigente Constitución española, cual es, como hemos dicho, el reflejado en su art. 2.º, dato objetivo aquél de indudable realidad que no opera, evidentemente, como motivo de oportunidad de la decisión administrativa denegatoria de la manifestación proyectada, y sí, por el contrario, como un claro y obligado fundamento basado en la defensa de uno de los principios fundamentales de la Constitución*, que, por ser uno de los contenidos en el Título Preliminar de la misma, determinan las líneas maestras en que se asienta la Nación española en cuanto Estado social y democrático de Derecho.» (*Sentencia de 5 de abril de 1982, Sala 4.ª, Ar. 2376.*)

C) *Huelga en la función pública y retención de haberes. Hasta que la Administración no esté legalmente apoderada no puede proceder a la retención de haberes de los funcionarios en huelga, ya que ello puede incidir gravemente en un derecho de huelga no prohibido por la Constitución.*

«Conviene poner de relieve la identidad de cuestiones resueltas por la sentencia de la Sala de lo Contencioso de la Audiencia Territorial de Valencia, frente a la que la Abogacía del Estado interpone el presente recurso extraordinario de revisión al amparo del art. 102-1-b de la Ley de esta Jurisdicción, y la de la Sala de la Audiencia Territorial de Zaragoza, diciendo que en ambos casos las resoluciones originarias que se impugnan acuerdan deducir determinados días de haber a sendos funcionarios de la Administración Central del Estado por el hecho de haberseles comprobado su no

asistencia al puesto de trabajo o su escasa o nula atención a las tareas del mismo, deducción de haberes —sueldo y complementos— que la sentencia de 4 mayo 1981 de la Sala de Zaragoza estima ajustada a Derecho en tanto que la *sentencia de la Audiencia de Valencia, objeto de este recurso extraordinario*, acuerda la nulidad de la deducción y ordena la devolución de las cantidades retenidas, soluciones judiciales distintas y contrarias entre sí porque diferentes son los razonamientos en que respectivamente se apoyan al acogerse o no los diferentes motivos de impugnación articulados.

El criterio acogido como fundamento en la sentencia de la Sala de Zaragoza y mantenido aquí por la Abogacía del Estado consiste en que, no siendo la retención de haberes acordada sanción de ninguna especie que haya de imponerse a través del correspondiente procedimiento, sino consecuencia lógica de la relación que existe entre el derecho al percibo de haberes y la efectiva prestación del trabajo encomendado al funcionario, carece de cobertura en el seno de la relación jurídica funcionarial, en donde se articula un sistema retributivo de carácter y naturaleza públicos ajeno a toda idea contractual y de contraprestación, que impiden, a falta de norma de carácter legal específica, una respuesta como la que la Administración ha dado a la conducta observada por los funcionarios, propia de una relación privada, cuyo trasplante a la esfera pública es imposible sin vulnerar gravemente un sistema retributivo acordado unilateralmente y propia de una específica relación que no consiente la suspensión de sus efectos ni otras situaciones funcionariales que las que la legalidad vigente regula, esto es, que si la Administración deduce o retiene día por día en función de una productividad está vulnerando la normativa referente al devengo y efectividad de retribuciones de la que buen ejemplo es el art. 18 de la Ley 31/65, de 4 de mayo.

Habrà de reconocerse la singularidad del supuesto de hecho —situación de huelga por parte de funcionarios— y la carencia de normativa específica que regula el mismo, pues el tan repetido acuerdo del Consejo de Ministros de 15 junio 1979, según consta en autos, no contiene más que medidas concretas para casos de ausencia no justificada al servicio por parte de los funcionarios; y, siendo ello así, difícilmente puede encajarse la conducta seguida por los funcionarios en los supuestos previstos en la normativa disciplinaria vigente, ni consta que éste haya sido el designio que explique la respuesta de la Administración, por lo que, propiamente, las razones de la sentencia de Valencia, al estimar que la deducción de haberes es una sanción acordada fuera de todo procedimiento que conduce a la nulidad del acto, no son del todo correctas, sin que esto nos lleve a considerar su fallo no ajustado a la legalidad aplicable, pues estamos en presencia de una privación de derechos acordada sin cobertura legal necesaria y suficiente atendiendo al dato importante de que, por muy cualificada que sea la especial relación de dependencia del funcionario respecto de la Administración, el principio de legalidad cubre toda la actuación administrativa, conforme al artículo 103 de la Constitución, y en el caso de autos, tan matizado por las motivaciones que le originan, hasta que no exista la norma adecuada que apodere específicamente a la Administración en este particular una intervención de ella como la que se enjuicia pudiera incidir gravemente en un de-



recho de huelga que no aparece prohibido por la Constitución, todo lo cual conduce a que declaremos improcedente el recurso extraordinario de revisión y a que, de acuerdo con el art. 1809 de la L. E. Civ., proceda condenar en costas a la Administración del Estado.» (Sentencia de 22 de mayo de 1982. Sala 5.ª Ar. 2984.)

## XII. SANCIONES

A) *«Non bis in idem».* Imposibilidad de sancionar penal y administrativamente una misma conducta.

«Siguiendo los mismos fundamentos de las sentencias relacionadas, a mayor abundamiento y aun en la hipótesis de que se entendiese que los referidos hechos, tipificados como ilícito-penales en el citado art. 349 del Código punitivo, estaban también adscritos como infracciones administrativas en las transcritas disposiciones reguladoras del juego, hipótesis que sólo se admite a efectos dialécticos, la resolución del problema planteado no sería distinto del sentado en el anterior considerando, por vedarlo la aplicación del principio "non bis in idem", prohibitivo de la compatibilidad de la sanción administrativa y de la penal, por un mismo hecho, principio paladinamente reconocido en el R. D.-ley de 25 enero 1977 en materia de orden público, al disponer su art. 2.º que "no se impondrán conjuntamente sanciones gubernativas y sanciones penales por los mismos hechos", y constitucionalizado, con carácter general, por el Tribunal Constitucional salvo en los supuestos de una relación de supremacía especial de la Administración en la sentencia de 30 enero 1981, al declarar en el apartado 4 de los fundamentos jurídicos que, aunque tal principio no se encuentre recogido expresamente en los arts. 14 a 30 de la Constitución, que reconocen los derechos y libertades susceptibles de amparo, "va íntimamente unido a los principios de legalidad y tipicidad de las infracciones recogidas principalmente en el art. 25 de la Constitución.» (Sentencia de 14 de diciembre de 1982, Sala 4.ª, Ar. 7968.)

B) *Colegios profesionales.* La potestad disciplinaria de los Colegios profesionales no puede calificarse bajo ningún concepto como actuación de un Tribunal de Honor prohibido por la Constitución, tanto por la diversidad de sus antecedentes históricos como por la diferencia de sus efectos.

«Delegada por el recurrente la supuesta inconstitucionalidad de las resoluciones administrativas de la Comisión de Depuración Profesional y Tribunal Profesional del Colegio Oficial de Arquitectos de Madrid y del Consejo Superior de los Colegios de Arquitectos de España por haber actuado como Tribunales de Honor con infracción manifiesta de lo dispuesto en el art. 26 de la Constitución española, que prohíbe los Tribunales de Honor en el ámbito de la Administración Civil y de las organiza-

ciones profesionales; a la certeza y cuidadosa doctrina de la sentencia apelada que considera que es normal que las conductas que afectan al decoro y honor de las clases profesionales que sean disciplinariamente enjuiciadas y sancionadas por órganos que no tienen naturaleza de Tribunales de Honor en el ejercicio de sus potestades disciplinarias, y *el ejercicio de la potestad disciplinaria de los Colegios de Arquitectos no responde a la técnica de los Tribunales de Honor*, según resulta del examen comparativo del Decreto de 13 junio 1931, por el que se aprueban los Estatutos de los Colegios Oficiales de Arquitectos y la normativa de la Ley de Bases de los Tribunales de Honor de 17 octubre 1941, pero en todo caso el precepto constitucional y su concurrencia con la jurisdicción gubernativa ha tenido respuesta con posterioridad a la fecha de la sentencia apelada, en la que ha dictado este Alto Tribunal, en 25 junio 1980, en supuesto tan rigurosamente consecuente que hace referencia precisamente a esta misma clase profesional de Arquitectos y en la que se hace la declaración expresa de "que, igualmente, es rechazable la cuestión relativa a la infracción del artículo 26 de la Constitución española de 27 diciembre 1978 al no hacerse objeto de inmediata revisión la actuación colegial y del Consejo General, pues aunque es cierto cuanto se asevera sobre el contenido del citado artículo y su inmediata y directa aplicabilidad, de acuerdo con la doctrina establecida en la sentencia de esta Sala de 3 julio 1979 con relación a los derechos y libertades definidos en la Sección 1.ª del Capítulo 2 del Título 1 de la Constitución, donde se halla ubicado el citado artículo, debe tenerse en cuenta que *no es factible confundir un expediente disciplinario tramitado conforme al Capítulo VII de los Estatutos Colegiales de 1931 y una actuación de Tribunales de Honor*, pues, con independencia de su existencia o inexistencia en el ámbito profesional de los arquitectos, lo que es cierto es que el expediente tramitado al recurrente tiene aquel carácter y no éste, y ello tanto por razones de contenido e históricas cuanto de fondo, pues en cuanto a éste es claro que termina el expediente con una suspensión temporal del ejercicio profesional que no puede darse en Tribunales de Honor, donde sólo cabe como alternativa la separación total o expulsión o la absolución, y en cuanto a los antecedentes históricos debe tenerse en cuenta que la denominada jurisdicción disciplinaria de los Estatutos de 1931 fue establecida por un Gobierno y ratificada el 4 noviembre del indicado año por una Cámara que poco más de un mes más tarde aprobaba una Constitución que contenía en su articulado la misma norma prohibitiva que la actual, y ninguna duda hubo entonces ni puede surgir ahora sobre la aplicabilidad del expresado régimen disciplinario que desde aquellos datos permanece sin modificación"; doctrina que sobre la identidad advertida con el supuesto que ahora es objeto de examen justifica las razones tanto legales como históricas que demandan la apreciación diferencial de una y otra institución jurídica.» (*Sentencia de 13 de mayo de 1982, Sala 3.ª, Ar. 2773.*)

## XIII. URBANISMO

A) *Planes. Publicación. La publicación de los planes es una condición de eficacia cuya falta es subsanable en cualquier momento, con efectos retroactivos sanatorios de las situaciones producidas al amparo del Plan no publicado.*

*«Si bien es doctrina general (arts. 35, 44 y concordantes de la Ley del Suelo de 1956) la que sostiene que sólo a partir de la publicación —y no antes— tienen vigencia los planes, proyectos, ordenanzas etc., puesto que el no publicado carece de ejecutividad —sentencias de 14 junio 1967, 15 octubre 1962, etc.—, es también cierto que tal diferencia viene referida a su eficacia y no a su validez y por ello la propia Administración venía obligada a publicar el acuerdo de aprobación en la forma establecida (artículos 35, 44 y 45 de la Ley), siendo tal defecto u omisión subsanable en cualquier momento y cobrando el Plan toda su fuerza desde el momento de la publicación, con incluso efectos sanatorios o retroactivos para las situaciones producidas conforme a lo previsto en el Plan en letargo —artículos 45-3 de la L. Pro. Adm. y 2-3 del C. Civ.— conforme a actuaciones (actos de licencia o autorizaciones del Ayuntamiento) de la Administración municipal que actuó de buena fe amparada en sendas comunicaciones de la Comisión provincial de Urbanismo que participaron al ente local la aprobación y vigencia de las Ordenanzas modificadas; situación ésta que perduró cerca de diez años y durante la cual el Ayuntamiento hizo aplicación ininterrumpida, en varias ocasiones y características análogas, de la Ordenación dicha, por lo que vulnera la doctrina del precedente administrativo, como soporte del principio de igualdad, el que ahora se decreta la nulidad de una licencia que responde en su contenido, apoyo normativo y demás características al criterio mantenido por el Ayuntamiento a partir de 1969 para la zona de situación (y que pervive en la nueva Ordenanza general en marcha), sin que pueda suponer, en este caso, obstáculo el principio de legalidad, ya que la normativa aplicada está aprobada en forma (es válida) y su falta de eficacia depende de un requisito subsanable y con eficacia retroactiva basada en la realidad de los hechos, la buena fe e incluso no pugnar —por ser conforme— con los nuevos criterios urbanísticos aplicables a la zona; todo ello reforzado con el hecho o dato "de la no publicación" de la Ordenanza que se muestra dudoso por no existir un acreditamiento cabal del tema y sí sólo introducido como elemento de duda a través de unas certificaciones no concluyentes y como es obligado.» (Sentencia de 2 de abril de 1982, Sala 4.ª, Ar. 2380.)*

B) *Régimen de la propiedad. Expediente de expropiación a iniciativa del administrado afectado por el Plan. Interpretación del artículo 69 de la Ley del Suelo.*

«La sentencia recurrida fundamenta su criterio en que de otra suerte se daría una eficacia retroactiva a la Ley del Suelo en abierta contradicción con el apartado 3.º del artículo 2 del C. Civ., así como en una interpretación lógica y sistemática del precepto en cuestión que desvirtúa su sentido literal, tesis ésta que no puede ser confirmada por esta Sala, ya que en cuanto al problema del derecho intertemporal es evidente que a partir de la nueva Ley del Suelo es ésta la que habrá de aplicarse en los supuestos de autos y que el derecho que a los propietarios concede el art. 69 de su Texto Refundido nace a los cinco años de la entrada en vigor del Plan o Programa de actuación urbanística, es decir, en el presente caso con posterioridad a la publicación de la referida Ley del Suelo, y en cuanto a la interpretación del precepto no se ajusta a los principios que establece el artículo 3.º-1 del C. Civ., conforme al cual las normas se interpretarán acudiendo no sólo a los tradicionales métodos, gramatical, lógico, histórico y sistemático, sino también al sociológico, realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, y de manera fundamental el teológico: espíritu y finalidad de dichas normas; y a tal efecto ha de tenerse muy presente que el repetido art. 69 se refiere a terrenos que con arreglo a su calificación urbanística no sean edificables por sus propietarios ni hayan de ser objeto de cesión obligatoria por no resultar posible la justa distribución de los beneficios y cargas en el polígono o unidad de actuación, y que así resulte precisamente de los Planes o Programas de actuación urbanística, desde cuya entrada en vigor los propietarios ven mermadas sus facultades dominicales con la prohibición de edificar, y que tanto la legislación anterior como la actual pretenden establecer unas garantías contra el no ejercicio de la potestad expropiatoria que puede ocasionar, y en estos casos ocasiona, graves perjuicios a los particulares, por la demora, desidia o imprevisión de la Administración, concediéndose en el régimen anterior un derecho a los propietarios para el recobro de sus facultades dominicales transcurrido un plazo de diez años desde la vigencia del plan, solución muy criticada por la doctrina, pues tal recobro de las facultades dominicales devenía el ilusorio al persistir la prohibición de edificar, lo que ha tratado de remediar el legislador en esta última reforma señalando un plazo menor para su ejercicio, y en lugar del recobro de sus facultades dominicales, que, como antes se dice, sería más ilusorio que real, permite instar el expediente expropiatorio previa una advertencia a la Administración transcurridos que fueran cinco años desde la entrada en vigor del Plan o Programa de actuación urbanística, independientemente de que éstos sufran modificaciones o tengan que adaptarse a preceptos posteriores. Queda, pues, perfectamente claro que el legislador, con su reforma de este precepto, pretende salvaguardar más los derechos del propietario afectado por el Plan y acortar los plazos para su ejercicio, espíritu y finalidad de esta norma que quedaría anulada de acogerse la interpretación dada por el Tribunal *a quo* conforme a la cual, como habría de esperarse, a la adaptación de los planes

a la nueva Ley podría alargarse el plazo no ya a los diez años que establecía la anterior normativa, sino a otro muy superior o indefinido, dadas las prórrogas que la Administración viene concediendo para aquellas adaptaciones.

Por cuanto anteriormente queda razonado, ha de considerarse que con la recta interpretación del art. 69 del Texto Refundido de la Ley del Suelo el plazo de cinco años que el mismo se fija para hacer la advertencia a la Administración de la intención de iniciar el expediente de justiprecio ha de contarse desde la fecha de vigencia del Plan, o sea, en el presente caso el 14 de mayo de 1971, fecha de la publicación de aquel Plan en el "Boletín Oficial del Estado», y, por tanto, la advertencia hecha por el actor al Ayuntamiento de Málaga el 28 julio 1976 está ajustada a Derecho y debe surtir sus efectos.» (*Sentencia de 15 de abril de 1983, Sala 5.ª, Ar. 1998.*)

C) *Licencias. Obras del Estado (art. 180 de la Ley del Suelo). Necesidad de contar con la licencia municipal aun en el caso de grandes obras públicas en zona marítimo-terrestre: excepciones a la regla general.*

«La cuestión a que venimos aludiendo y en general la realización de las grandes obras públicas por la Administración estatal, e incluso el tema relativo a las construcciones en las zonas marítimo-terrestres y portuarias. ha tenido a la luz de la normativa contenida en la Ley del Suelo de 12 mayo 1956 un tratamiento ciertamente distinto del que debe corresponder aplicando el nuevo texto refundido de dicha Ley de 9 abril 1976, dada la diferente regulación que en el art. 167 de aquélla y en el 180 del nuevo texto se da a las obras proyectadas por Organos del Estado, como también ha sido distinta la doctrina jurisprudencial en un principio recaída sobre la indicada cuestión hasta el año 1961 y la posterior, ya que, tal como se resalta en la sentencia de este Tribunal de 2 octubre 1967, a partir de dicho año 1961 la doctrina jurisprudencial no sustenta ya la tesis patrocinada por sentencias anteriores, según la cual en zonas marítimo-terrestres y portuarias la competencia municipal para la exigibilidad de licencias de obras y de apertura de establecimientos queda enervada por la superior competencia de los Organos de la Administración central, que ejercen atribuciones en tales zonas de dominio público marítimo, línea jurisprudencial la anteriormente aludida que, iniciada en la sentencia de 20 mayo 1961, tiene su culminación en la antes mencionada de 2 octubre 1967, a cuyo tenor la competencia resulta evidente en las zonas antes citadas, tanto por lo que se refiere a licencias de apertura de establecimientos industriales y mercantiles como en cuanto interesa para la edificación o construcción, sin perjuicio de la concurrencia en las zonas en cuestión de otros permisos que corresponde conceder a organismos de la Administración estatal; en definitiva, se venía a establecer la existencia de una concurrencia de competencias y atribuciones públicas dentro de cualquier término municipal donde existieran zonas como las antes indicadas entre las asignadas a los órganos y autoridades de la Administración central y las pertenecientes a la Administración municipal, en el ámbito que a ésta corresponde dentro de la

gestión urbanística, criterio más modernamente expuesto en la sentencia de 25 septiembre 1981, en la que concluyentemente se establece la necesidad de rechazar todo intento de desapoderar a los Municipios de las competencias urbanísticas en las zonas marítimo-terrestres, playas y zonas portuarias, tanto en punto a la intervención singular por la vía de la licencia como en punto a la ordenación urbanística, es decir, en suma, se insiste en que la ordenación y la ejecución urbanística es competencia exclusiva que a los Ayuntamientos corresponde en las precitadas zonas, como en general en el territorio que pertenece a los términos municipales de aquéllos.

La precedente conclusión, que resulta innegable que obliga tanto a los particulares como a los Organos del Estado o Entidades de derecho público que administren bienes estatales, en virtud de lo dispuesto en el número 1 del art. 180 del vigente texto refundido de la Ley del Suelo de 9 abril 1976, conduce a establecer que dichos Organos habrán de someterse a la previa obtención de la licencia municipal habilitante de la construcción o edificación que aquéllos pretendan realizar tanto en zonas marítimo-terrestres como portuarias o en cualquier otro sitio que forme parte integrante de un término municipal, aunque donde se pretenda llevar a cabo dichas construcciones o edificaciones, así como las demás actividades relacionadas en el art. 178 de la precitada Ley, sean bienes de dominio público no sólo porque este dominio público está concebido en nuestro Derecho positivo, no como una relación de poder, sino como una relación de propiedad, según establecen los arts. 338 y 339 del C. Civ., conforme a una doctrina del Consejo de Estado recogida en la sentencia de 17 marzo 1980, sino, y fundamentalmente, porque las zonas demaniales están integradas en un término municipal, al no existir división entre terrenos municipales y los de dominio público, doctrina general determinante, como ya hemos adelantado, de la necesidad de la previa licencia municipal para los Organos del Estado y Entidades de Derecho público que promuevan los actos relacionados en el art. 178, que, sin embargo, quiebra cuando se trata de obras que por razones de urgencia o por el excepcional interés público de las mismas así lo exijan, en cuyo supuesto la competencia municipal se limitará a informar sobre la conformidad o disconformidad del proyecto de la obra de que se trate con el planeamiento urbanístico en vigor, informe que, ello es obvio, no tiene ni el alcance de la licencia ni tampoco su posible carácter negativo es impeditivo para la realización de la obra en cuestión, dados los términos en que se regula dicho régimen privilegiado en los números 2 y 3 del ya mencionado art. 180, régimen que, insistimos, tiene un doble fundamento, no necesariamente concurrente, como son las razones de urgencia de la obra o el excepcional interés público de la misma, excepcional interés público que resulta innegable en el presente supuesto, por lo que a la construcción del "Dique de Punta Galea" se refiere, no sólo porque así lo manifiesta la Administración estatal, sino porque ello, y como ya establecimos en el primer razonamiento de esta resolución, resulta patente, dado lo que aquél significa para la estructura del Superpuerto de Bilbao, de gran trascendencia para las comunica-

ciones y transporte marítimos; por ello, cuando la sentencia apelada establece la conclusión de que es plenamente exigible la licencia municipal de obras, cualquiera que sea la importancia de la construcción proyectada, tal tesis, por errónea, es obligado rechazarla, ya que, a tenor de la misma, cualquier actuación sobre el suelo o en el litoral —zonas marítimo-terrestre o portuaria— que se pretenda llevar a cabo por algún Órgano de la Administración estatal puede quedar sin efecto si a ella se opusiere un Ayuntamiento denegando la licencia municipal para dicha obra, con primacía absoluta de las facultades municipales sobre las estatales, y ello aunque se trate del desarrollo de una gran obra pública de marcado interés general como, repetimos una vez más, es la que ahora es objeto de estas actuaciones procesales, lo que, insistimos, no puede ser aceptado, pues, aunque se admita que, tal como resulta de la vigente Ley del Suelo, el urbanismo en ésta regulado equivale no a una ordenación urbana, sino a una auténtica ordenación del territorio, en la que las máximas competencias para dicha ordenación, así como para su posterior ejecución, corresponden a los Ayuntamientos, también es necesario admitir que hay grandes obras o construcciones de marcado interés público cuya competencia para su realización es del Estado, según establece, por lo que al presente caso se refiere, el art. 149-20.<sup>a</sup> de la Constitución española de 1978 o de los Entes Autonómicos, estos últimos en virtud de lo dispuesto en el número 4.º del art. 148 de la precitada primera Ley de la Nación, competencia que no puede quedar limitada por lo que se resuelva en cuanto a dichas obras por el Ente Local que en tal sentido se atribuya facultades decisorias para la ejecución de la obra en cuestión, sin perjuicio, claro está, de las que a aquél corresponden a tenor de lo dispuesto en los núms. 2 y 3 del artículo 180 de la Ley del Suelo en los términos que antes expusimos.

En definitiva, y como lógica conclusión de cuanto llevamos expuesto, resulta obligado establecer que el Ayuntamiento hoy apelado carecía de fundamentos para girar a la Dirección General de Puertos y Señales Marítimas una liquidación por derechos y tasas correspondientes a la expedición de una licencia de obras para la construcción del "Dique de Punta Galea", dado que dicha licencia municipal, además de que no le había sido solicitada por dicho Órgano de la Administración estatal, no era, según ya hemos dejado sentado, pertinente en el presente caso, todo lo cual conduce a declarar la procedencia de la anulación de la indicada liquidación.» (*Sentencia de 3 de diciembre de 1982, Sala 3.ª; Ar. 7774.*)

D) *Protección de la legalidad urbanística. Anulación de oficio de licencias (art. 187 de la Ley del Suelo). No es preciso acudir al mecanismo de la LPA.*

«La posibilidad de acordar de oficio la anulación de las licencias que se otorgan en contra de los planes y normas de urbanismo sin necesidad de acudir a la declaración de lesividad venía establecido en el art. 16-2.º del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales de 17 junio 1955 y en el art. 172 de la Ley del Suelo, conforme a su primitiva redac-

*ción de 12 mayo 1956, criterio que ha sido mantenido por la modificación de 1975 y el ulterior Texto Refundido de 9 abril 1976, pues, si en principio pudiera parecer lo contrario, al remitir en bloque su art. 187 al 110 de la L. Pro. Adm. para la revisión de oficio de las licencias u órdenes de ejecución cuyo contenido constituye manifiestamente alguna de las infracciones graves definidas en la Ley, hay que entender que el procedimiento previsto en el párr. 1 de dicho artículo no es aplicable a las licencias cuya revisión de oficio se operará a través del trámite del párr. 2.º, y ello porque, como señala la sentencia del Tribunal Supremo de 31 mayo 1974, "al constituir la licencia municipal una actividad de policía se manifiesta en un acto administrativo sometido a un régimen jurídico de singulares características, la primera de las cuales es la de que normalmente, y hasta se pudiera decir institucionalmente, no suele dar nacimiento a actos declarativos de derecho, en el sentido convencional en que éste es entendido, principalmente a efectos de requerir hasta una declaración de lesividad a posteriori para poder anularla", y ello porque el derecho subjetivo preexistente a la licencia, la cual únicamente fiscaliza que aquel derecho se ejercite conforme al ordenamiento jurídico, en este caso de acuerdo con las normas de planeamiento; de aquí que las limitaciones establecidas en el artículo 112 de la L. Pro. Adm. a la revocación y anulación no sea aplicable a las licencias de urbanismo, para las cuales rige, como se dijo, el artículo 187 del Texto Refundido, que establece como único impedimento a la revocación el que hayan transcurrido más de cuatro años de su expedición, supuesto que no se da en el caso de autos, ya que la licencia al señor H. A. se le otorgó el 17 de enero de 1975 y la resolución se dictó antes de aquel plazo, el 14 de diciembre de 1978.» (Sentencia de 9 de abril de 1983, Sala 4.ª, Ar. 2086.)*

#### XIV. VIVIENDA

*Viviendas de protección oficial. La Administración puede imponer el reintegro de cantidades indebidamente percibidas a la empresa que cobró precios superiores a los legalmente autorizados.*

*«La infracción prevista en el apartado c) del párrafo 1 del artículo 153, que la resolución administrativa sanciona con imposición de sendas multas, no discutida en este proceso. lleva aparejada la accesoria del reintegro a los denunciantes adquirentes de las viviendas de las cantidades declaradas como superadoras del tipo legal del precio de aquéllas; ahora bien, aun siendo cierto que el art. 155 in fine todos ellos del Reglamento de Viviendas de Protección Oficial, consigna la frase de que tal medida de reintegro "se podrá imponer" por la resolución administrativa sancionadora, no cabe duda que, aunque se admitiera la naturaleza de potestad facultativa y discrecional del Organismo sancionador de tal medida, no cabe duda que dicha potestad no puede ser tan amplia que, desbordando los cauces razonables de su entendimiento, se convierta en arbitrariedad; pues bien, en primer lugar, la doctrina del enriquecimiento injusto en que pretendemos razonar*



*la denegación de acordar el reintegro de las cantidades declaradas como indebidamente percibidas por la misma resolución combatida, amén de pugnar con el carácter tuitivo de la legislación de viviendas de protección oficial, ha de aplicarse dentro de ciertos límites, cual son los de que dicho enriquecimiento realmente se haya probado o que las obras que se dicen realizadas fuera de presupuesto sean realmente necesarias tanto para la idoneidad del proyecto como para la obtención de los beneficios legales que tal normativa protectora comporta, o que fueran precisas o impuestas con arreglo a una concreta normativa por Organismo Competente; mas cuando, ocurre, como en el caso presente, de que no se dan tales presupuestos como probados, además de no haber sido solicitadas o ratificadas dichas obras por los interesados que contratan según los primitivos proyectos o cuando incluso tales obras no se plasman en aquéllos para que su inclusión no sobrepase el límite económico presupuestario que marca la ley para poder obtener los beneficios de viviendas de protección oficial dentro del grupo solicitado, no cabe estimar la existencia de tal premisa, fundamento discusivo de la resolución combatida, sin que en caso alguno pueda influir para la resolución de este caso concreto el deterioro del poder adquisitivo de la moneda en el presente momento, pues, además de que las cantidades abonadas a la Entidad constructora como precio excesivo lo fueran en el año 1967, no se debe tampoco olvidar el aspecto social y humano de la condición de económicamente débiles de los adquirentes de las viviendas a los que tal sobreprecio les fue exigido; por todo ello, al no estar ajustadas a derecho, en el punto concreto controvertido de que en el presente hacemos mérito, las resoluciones combatidas, procedente es su revocación en tal extremo, habiéndose de declarar que la Administración demandada ha de imponer, además de la multa no discutida, la accesoria del reintegro a todos los adquirentes de las viviendas del grupo de referencia de las cantidades indebidamente percibidas por la Entidad "Viviendas de V., E. G. B.", como sobreprecio en una cuantía total de 13.004.655 ptas. y en porción que a cada uno de aquéllos corresponda.» (Sentencia de 20 de diciembre de 1982. Sala 4.ª, Ar. 8046.)*

## XV. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

*A) Presentación de escritos. Entre los escritos dirigidos a los órganos de «la Administración civil del Estado» que pueden ser válidamente presentados en el Gobierno Civil se incluye el recurso de reposición contra un acuerdo municipal, por ser la Administración única frente al administrado, beneficiándose así de lo dispuesto en el artículo 66, 5, de la LPA en cuanto al cómputo de plazos.*

«Como tema preclusivo y excluyente de la cuestión de fondo debatida, debe examinarse la causa de inadmisibilidad del recurso jurisdiccional invocada por los codemandados al amparo del art. 82-c en relación con el 40-a y 52-2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 27 diciembre 1956, esto es, por tener por objeto un acto no susceptible

de impugnación, al haberse deducido el recurso de reposición contra el primero de los decretos municipales, extemporáneamente, y en lugar de presentarlo ante el órgano que había de resolverlo (Ayuntamiento de Las Palmas), se entregó en el Gobierno Civil de la provincia dentro del plazo legal y fue recibido en el Ayuntamiento fuera de ese plazo, cuando el decreto había ganado firmeza y era inatacable, pues *el beneficio del núm. 5 del artículo 66 de la L. Pro. Adm. de 17 julio 1958*, siendo destinataria una Corporación Local, no abarca a los escritos presentados en los Gobiernos Civiles a que se refiere el núm. 1.º, ya que en este texto claramente se dispone que "los Gobiernos Civiles recibirán toda instancia o escrito... dirigido a cualquier órgano de la Administración Civil del Estado", de lo que se infiere que están excluidos los dirigidos a órganos de la Administración Local, siendo inoperante, por imperativo del principio de rango normativo, que la Orden (Gobernación) Circular de 28 octubre 1958 aconsejara que, "en principio, se acepten y cursen (por los Gobiernos Civiles) toda clase de escritos, incluso los dirigidos a los organismos públicos"; pero lo cierto y relevante es que, frente a esta tesis mantenida por el codemandado, *la doctrina científica ha interpretado, y un elemental sentido de superación de formalismos lo refrenda, que la expresión "Administración Civil del Estado" no ha sido estampada en el texto legal en sentido técnico o restringido, sino en el amplio y generalizado conforme al cual el término "Estado" equivale al conjunto de los poderes públicos cuya Administración es "única" frente al administrado, interpretación que en nuestro caso adquiere singular relieve, atendida la materia que se enjuicia, dado la decidida intervención de los Gobiernos Civiles en el control de las actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas*, por todo lo cual procede concluir, en aplicación del apartado 5 del art. 66 de la L. Pro. Adm., que el escrito de recurso presentado por el señor B. de L. en el Gobierno Civil de Las Palmas el día 6 mayo 1978 ha de entenderse, por ficción legal, que tuvo entrada en el Ayuntamiento en esta propia fecha, dentro del plazo legal, procediendo, por tanto, rechazar la excepción de inadmisibilidad del recurso opuesta por los codemandados y entrar a conocer del fondo litigioso, cosa que, por otra parte, fue lo que entendía el propio Ayuntamiento al admitir y resolver dicha reposición y no formular en este trámite jurisdiccional excepción de inadmisibilidad.» (*Sentencia de 27 de abril de 1982, Sala 4.ª, Ar. 2471.*)

B) *Audiencia al interesado. Interpretación de este principio a la luz del texto constitucional.*

«La ponderación de si el posterior ejercicio de recursos ha facilitado factores bastantes de defensa es, ciertamente, cuestión de hecho sometida a la soberana apreciación de la Sala sentenciadora conforme a las circunstancias de cada caso, tanto más de aquilatar por el Tribunal que resuelve después de *la Constitución de 29 diciembre 1978 cuanto que su art. 24-1 eleva al rango de derecho fundamental del ciudadano, asequible al recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, la tutela jurídica efectiva y radicalmente proscribida la indefensión, a la par que la reserva de la Ley y remisión a ser*

procedente la excepción (art. 105-2) apartan de la exclusión de la regla general de audiencia la arbitrariedad administrativa, siendo así revisables ante la jurisdicción los hechos o circunstancias que determinaron la omisión de la audiencia del interesado atendiendo especialmente a la valoración casuística de las condiciones de igualdad en la tutela jurídica, también consustancial a la finalidad del procedimiento administrativo en cuanto formal garantía de defensa de los derechos ciudadanos y de acierto en la decisión administrativa; por lo cual, imponer obras al propietario de plano y con fundamento en el art. 181 de la Ley del Suelo —como así lo hizo el Alcalde a "S." y después "conjuntamente" a "N."— implicaba hechos condicionantes de urgencia o relativos a la seguridad pública que, por analogía (art. 4-1 del C. Civ.) con lo previsto en el art. 183, incisos 4 y 5, de la Ley del Suelo, excluyeran, bajo la responsabilidad del Alcalde, el trámite de audiencia de la Sociedad compelida a ejecutar las obras, sin que del requerimiento a "N." ni de la naturaleza de dichas obras resulte circunstancia que infiera fundamentación en aquellos hechos para adoptar de plano la imposición de obras a "N."; lo que, a la vez que para el caso excluía los requisitos indispensables en orden a alcanzar su fin coordinador de obras "conjuntamente" a ejecutar con "S.", venía a poner de manifiesto que el D. de 14 noviembre 1977 —originario para "N." y resolutoria del recurso de reposición de "S."— se había adoptado sin la debida base expedienta sobre delimitación y diferenciación de terrenos correspondientes a la respectiva titularidad de las constructoras, eficacia correlativa de compromisos con el Ayuntamiento o interpretaciones de consecuencias de recepciones provisionales de obras o de su ejecución conforme a licencia, con más la misma y ya citada cuestión de identificar o concretar las obras que implicaban temas condicionantes de una imposición de obras a "N." rectificadora de las originariamente impuestas a la otra citada constructora, cuestiones o temas los referidos cuyo acierto en su resolución exigía la audiencia de "N.", al igual que para ésta la precisaba la defensa no sólo de sus intereses con respecto a la materia expedienta definida por la petición de los vecinos, sino con respecto de todo el complejo de derechos concernientes a anteriores hechos constructivos e implícitamente resueltos con la imposición de plano de las obras a la actual recurrente, quedando al par deformada la materia expedienta hasta el punto de que tanto para la Administración que había de resolver sobre la mencionada denuncia de los vecinos como para el Tribunal sentenciador faltan elementos de configuración del *debium* fáctico sobre los cuales poder afirmar de modo objetivo que, de haberse cumplido por la Alcaldía la audiencia impuesta por el art. 117-1 de la Ley de Procedimiento Administrativo hubiera sido idéntica la resolución, con la consiguiente entrada en juego del principio de economía procedimental implícitamente acogido en su anexo, principio de conservación establecido en el art. 52 y conceptualmente reconocido en el 29-1, ambos de la Ley de Procedimiento Administrativo, así como en el art. 127-2 de la Ley Jurisdiccional.» (Sentencia de 16 de diciembre de 1982, Sala 4.ª, Ar. 8001.)

## XVI. RECURSOS ADMINISTRATIVOS

A) *Principio «solve et repete». Extensión de la doctrina jurisprudencial relativa al recurso contencioso-administrativo al ámbito del recurso administrativo.*

«La falta del requisito previo del depósito de las cantidades adeudadas a "Ofico" que sirviera para decretar la inadmisión del recurso de alzada hace revivir en la interpretación ofrecida por el apelante el principio *solve et repete* y el problema de su vigencia o no en la actualidad, principio que, efectivamente, tiene su adecuación en el art. 57-2-c de la Ley Jurisdiccional, al disponer que al escrito de interposición del recurso se acompañará "el documento acreditativo del pago en las Cajas del Tesoro Público o de las Corporaciones Locales en los asuntos sobre contribuciones, impuestos, arbitrios, multas y demás rentas públicas y créditos definitivamente liquidados en favor de la Hacienda, en los casos en que proceda con arreglo a las Leyes..."», normativa que, ciertamente, ha merecido para la doctrina científica esta exigencia del *solve et repete* su falta de justificación, y que la doctrina jurisprudencial plasmada en las sentencias que se citan de 14 junio 1973, 27 junio 1973, 6 julio 1973, 4 enero 1974, 20 noviembre 1974 y 16 abril 1975, expresivas todas del criterio de que el requisito del previo pago ha de venir impuesto por una norma con categoría de Ley y de que el requisito del previo pago sólo será obstáculo para la admisión del recurso jurisdiccional cuando expresamente se exija por alguna otra Ley; doctrina que se recuerda en la sentencia de 13 marzo 1981, en la que se califica al citado art. 57-2-c de la Ley Jurisdiccional como una norma en blanco o de reenvío que remite el tema de la exigencia o no de la cortapisa que supone el previo pago para el acceso a la vía de impugnación a lo que disponga una Ley formal en cada sector de la actividad jurídico-administrativa; principio que parece, en efecto, venir a inspirar el art. 24-1 de la Constitución, al disponer que "todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los Jueces y Tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que en ningún caso pueda producir indefensión".

No obstante cuanto antecede, necesario será sugerir que no estamos en el supuesto que se contempla, en presencia de una exigencia para la interposición del recurso contencioso-administrativo para el cual es doctrina unánimemente sentida la supresión del requisito *solve et repete*, sino de la falta de previo pago o depósito para la interpretación del recurso de alzada, que es la peculiaridad que ofrece el art. 46, párr. 3, de la Orden de 5 septiembre 1973, según el cual, "para la presentación de recursos que impliquen sanción económica o pago de alguna cantidad se exigirá siempre el depósito de dicha cantidad íntegra a disposición de "Ofico"; de ahí que resulte claro en principio de que toda la doctrina de que se ha hecho referencia al dictado de la tesis de la parte apelante con el asentimiento de la jurisprudencial pueda inducir a dudas cuando se trata no del recurso contencioso-administrativo y de su interposición a que insistimos hace mención el art. 57 de la Ley Jurisdiccional, sino de procedimientos administra-

tivos y de interposición de posibles recursos y de manera concreta el de alzada, ofreciendo en este supuesto criterios contradictorios la doctrina de este Alto Tribunal, puesto que cuando la sentencia de 7 marzo 1981 declara "que una cosa es que el principio *solve et repete* deba ser establecido por una disposición de rango legal para poder constituir requisito previo para acudir ante esta jurisdicción y otra muy distinta que la Administración pueda prescindir del cumplimiento de las disposiciones de rango inferior a la Ley para resolver los temas que ante ella se debatan cuando dichas disposiciones exijan el requisito previo del depósito o el afianzamiento de su importe"; doctrina que conduciría a la obligada conclusión de no ser aplicable la anteriormente reseñada sobre el principio *solve et repete* cuando se trate de procedimientos administrativos en que esta exigencia del depósito previo viene impuesta cual acontece con la norma que ha quedado citada de la O. de 5 septiembre 1973, sin embargo, por la misma Sala 4.<sup>ª</sup> de este Tribunal, que dictará la sentencia últimamente citada en las de 26 marzo y 9 junio 1981, se acoge la doctrina del Tribunal *a quo* de "que el Tribunal Supremo, sobre todo a partir de la Ley de Reforma de lo Contencioso-Administrativo de 17 marzo 1973, viene sentando que el previo pago como presupuesto del proceso contencioso-administrativo sólo es exigible en el caso de que venga expresamente impuesto por una norma con categoría formal de Ley —sentencias de 21 abril 1975, 15 junio 1976 y 17 marzo 1977, entre otras—, estableciendo el nuevo art. 132-4 de aquella Ley una equiparación entre el pago y depósito, de tal modo que lo señalado para el pago es igualmente aplicable para la consignación, con lo cual la exigencia del requisito se ha limitado o atenuado en el recurso contencioso-administrativo; mas como en la vía administrativa no existe un precepto análogo al de la jurisdiccional, se plantea el problema de si el *solve et repete* como presupuesto de los recursos administrativos es también jurídicamente válido cuando así venga impuesto por una disposición de rango legal o si, por el contrario, obliga incluso cuando se ordena simplemente en una norma reglamentaria, estimando la Sala más correcta la primera de las tesis expuestas por las siguientes razones: 1.<sup>ª</sup> Para coordinar el ámbito del principio en vía administrativa y en la jurisdiccional, pues carecería en muchos casos de sentido la progresiva doctrina jurisprudencial ya señalada si se advirtiera el juego indiscriminado del previo pago en los recursos administrativos que vendría, en definitiva, a burlar la fiscalización jurisdiccional por el simple hecho de que las normas reglamentarias obligaran a ello. 2.<sup>ª</sup> Porque el principio *solve et repete* debe ser objeto de una interpretación restrictiva, al carecer de todo fundamento científico y constituir un privilegio de la Administración abiertamente exorbitante al tener siempre en sus manos la ejecutividad del acto administrativo, salvo en los excepcionales casos en que se hubiese acordado su suspensión, como lo prueba el supuesto de autos en que la Administración procedió a la ejecución forzosa sin esperar a la resolución judicial. 3.<sup>ª</sup> Por su discriminación en perjuicio de los económicamente débiles y subsiguiente infracción al principio de igualdad de los administrados, cuya proclamación en nuestro ordenamiento jurídico ofrece innumerables pronunciamientos; doctrina a

que se refiere la sentencia de instancia y a que alude la de este Alto Tribunal de 22 marzo 1982 y en la que se declara que el requisito del previo pago sólo constituye presupuesto del recurso contencioso-administrativo y de los recursos estrictamente administrativos cuando lo exija una norma con rango de Ley formal, y que viene confirmada por la de esta Sala de 27 octubre 1982.» (*Sentencia de 3 de marzo de 1983, Sala 3.ª, Ar. 1458.*)

B) *Alzada. Plazo para su interposición frente a una resolución presunta. El plazo de quince días empieza a correr cuando el administrado considera producida la desestimación.*

«Ciertamente, primero en el art. 38-1 de la Ley de esta Jurisdicción, en el que se introdujo la regulación general del silencio administrativo negativo, y después en el art. 94-1 de la L. Pro. Adm., que produce el anterior, se establece que, transcurridos tres meses desde la denuncia de la mora, el interesado "podrá considerar desestimada su petición al efecto de formular frente a esta denegación presunta el correspondiente recurso administrativo o jurisdiccional, según proceda"; de esto no puede inferirse que la desestimación se produzca automáticamente al cumplirse dichos plazos y que los recursos procedentes hayan de partir de tal momento para el cómputo del período de su interposición, pues la institución del silencio administrativo tiene por finalidad favorecer al administrado mediante el establecimiento de una ficción legal, la de presumirse que la Administración ha desestimado la petición de aquél para hacer posible a través de los remedios legales, que son los recursos pertinentes, obtener en definitiva una resolución justa de su petición, es decir, la tutela efectiva de que se habla en el art. 24-1 de la Constitución, evitando la situación de indefensión en que de otro modo se hallaría el administrado por la imposibilidad de conseguir la resolución expresada ante la paralización del procedimiento por la pasividad de los órganos administrativos, y así se califica de "garantía para los administrados frente a las demoras de la Administración" en la Exposición de Motivos, IV, 2, de la Ley Jurisdiccional, y por ello, al no hallarse regulado expresamente en este supuesto el plazo de interposición del recurso de que se trata, lo que no ocurre con otros medios de impugnación —arts. 58-4 de la Ley citada y 108-1 del R. D. 1999/1981, de 20 agosto, por el que se aprueba el Reglamento de Procedimiento Económico-Administrativo—, ha de entenderse que, siendo el administrado el que ha de considerar producida la desestimación, no puede aceptarse como fecha la pretendida por la Administración, sino aquella en que dicho administrado lo manifieste así o interponga el recurso, como en este caso, pues si el art. 122-4 de la L. Pro. Adm. fija el plazo de quince días para su interposición, al no establecer su momento inicial, ha de acudirse para ello al art. 59 de la misma Ley, a tenor del cual "los plazos se contarán siempre a partir del día siguiente a aquel en que tenga lugar la notificación o publicación expresa del acto de que se trate", de lo que se desprende su inaplicación al caso enjuiciado, sin que a ello pueda oponerse, como se hace, la situación de inseguridad jurídica a que daría lugar este criterio,

pues la Administración tiene siempre en su mano la posibilidad de evitarla dictando una resolución expresa, como, por otra parte, es su deber —artículos 38-2 de la Ley Procesal y 94-3 de la Ley reguladora de la actividad formal administrativa—, ni tampoco la existencia del otro término de la opción que se le concede en los primeros números de los artículos citados, esperar a que se dicte dicha resolución expresa, ya que esto, aparte de no desvirtuar lo anteriormente expuesto, sería desconocer la realidad cotidiana, es decir, el gran número de casos en que la resolución expresa nunca llega a producirse, con lo que la posibilidad enunciada pasa a ser una ficción, pero esta vez en contra del administrado, a lo que ha de añadirse que otra interpretación supondría, dada la brevedad del plazo, colocar al administrado en inferioridad de condiciones con respecto al supuesto de resolución expresa, en cuya notificación han de figurar los recursos procedentes y los datos esenciales para su empleo —art. 79-2 de la Ley de Procedimiento Administrativo—, no empezando por ello a correr los plazos señalados para los recursos, en el caso de no cumplirse estos requisitos, hasta que el interesado "se haga manifestación expresa en tal sentido" "o se interponga el recurso pertinente" —núm. 3.º del artículo citado y artículo 59-2 de la Ley Procesal, con la excepción del núm. 4.º del primero de ellos, en que se establece un plazo amplio de seis meses— para entender subsanada la deficiencia, pues no puede prescindirse de lo antes expuesto sobre el incumplimiento por los órganos administrativos de su deber de resolver expresamente, estableciéndose plazos especiales, como antes se indicó, de mayor extensión en los supuestos en que legalmente se parte del día inicial como lo ha considerado la Administración, de lo que es ejemplo el de un año en el art. 58-4 de la Ley de esta Jurisdicción para interponer recurso contencioso-administrativo, debiéndose, por todo lo expresado, estimar correcta la conclusión a que se llega en la sentencia recurrida, en el pronunciamiento de que se trata, desestimando el recurso de apelación enjuiciado.» (*Sentencia de 28 de mayo de 1983, Sala 5.ª, Ar. 2610.*)

## VII. JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

### A) Principios informadores.

1. *Los defectos del escrito de interposición del recurso y de la demanda deben ser juzgados con un criterio flexible para que se vea favorecida la completa garantía judicial proclamada en el artículo 24 de la Constitución.*

«La temática jurídica que plantea la presente apelación se circunscribe a determinar la legalidad de la resolución del Ayuntamiento de Torrejón de Ardoz de 11 de abril de 1978, por la que se desestimó el recurso de reposición interpuesto por la parte actora (empresa I.-S.) contra la decisión del propio Ayuntamiento de 21 de febrero del mismo año, por la que se denegó la instalación de dos vallas publicitarias de 8 x 3 metros en la Avenida de las Fronteras, ordenando a su vez la retirada de las mismas

—por estar ya instaladas—, así como las demás instaladas con posterioridad al acuerdo denegatorio. Acuerdos éstos cuyo contenido expreso es propiamente el ámbito objetivo del proceso, a pesar de la *ambigüedad e imprecisión técnica de la demanda y escrito de interposición* (extremos sobre los que se insiste en el escrito de alegaciones imputando incorrectamente confusión a la sentencia apelada), que no obstante no impiden determinar cuál sea el objeto de la pretensión, así como la Administración demandada —como autora del acto impugnado— para que nosotros podamos declarar admisible el recurso, de conformidad con *una doctrina flexible y reiterada sobre las excepciones o requisitos procesales que encuentra su apoyo en la Exposición de Motivos de la Ley Jurisdiccional y que hoy refuerza el artículo 24-1 de la Constitución, por cuanto una completa garantía judicial sólo se otorga a través de un examen global o en toda su extensión de la problemática litigiosa.*» (Sentencia de 2 de abril de 1982, Sala 4.ª, Ar. 2368.)

2. *Principio antiformalista. Los defectos en el modo de formalizar la demanda deben interpretarse de forma restrictiva.*

«La causa de inadmisibilidad alegada con base en la concurrencia del supuesto contemplado por el *ap. g) del art. 82 de la Ley Jurisdiccional* debe rechazarse, ya que, consistiendo aquél en la inobservancia de *los requisitos formales exigidos para confeccionar la demanda por su art. 69-1, éste lo único que impone es la observancia de un orden externo en la consignación de las partes que lógicamente, atendida su naturaleza de vehículo de la pretensión o pretensiones actoras, ha de contener, de suerte que se expongan separadamente los hechos, los fundamentos de Derecho y las peticiones que se deduzcan, de manera que pueda conocerse con claridad cuáles son unos y otros, pero sin que tal exigencia formal o extrínseca pueda trasladarse, penetrando ya en su fondo, a la veracidad y plenitud de los primeros, al acierto y carácter exhaustivo de los segundos o al fundamento, en base a unos y otros, de las peticiones formuladas; limitación de la exigencia al plano puramente formal que cobra particular relieve en cuanto se refiere a la exposición de los fundamentos de derecho, dado que, así como los hechos y las peticiones no son modificables por el Tribunal, regida como está la materia por los principios dispositivos y de aportación de parte, respecto a los fundamentos de derecho, que no identifican la pretensión, opera el principio iura novit curia, en virtud del cual no solamente puede ser modificada la normativa alegada, sino también completada, y ese orden externo, evidentemente, ha sido observado en la demanda que se examina, ya que contiene una exposición separada tanto de los hechos como de los fundamentos legales, completos y acertados o no, y de las peticiones que formula, amparadas o no por la fundamentación alegada o, en el aspecto jurídico, por otra diferente.*» (Sentencia de 2 de diciembre de 1982, Sala 4.ª, Ar. 7734.)



B) *Ambito de la jurisdicción contencioso-administrativa. Actos del poder judicial. Los actos del Presidente del Tribunal Supremo dictados en ejercicio de la potestad disciplinaria son materialmente administrativos y recurribles ante la jurisdicción contencioso-administrativa para garantizar la tutela judicial efectiva proclamada por el artículo 24 de la Constitución.*

«Alegada por el Abogado de la Administración la inadmisibilidad del presente recurso contencioso-administrativo por aplicación del art. 82-a de la Ley de la Jurisdicción en relación con el art. 1.º de la propia Ley, dado el carácter preclusivo de la excepción alegada se hace necesario examinar previamente esta cuestión desde los distintos ángulos que ha sido planteada, y a tal efecto se señala que el art. 749 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 15 septiembre 1980, en redacción dada por Ley de 20 diciembre 1952, establece que contra las resoluciones de las Salas de Gobierno de las Audiencias Territoriales y del Tribunal Supremo y contra las del Presidente de este último no se dará recurso alguno, y precisamente se impugna el Decreto adoptado por dicha Presidencia en virtud de la potestad disciplinaria conferida en el referido Texto legal, pero ha sido constante y continua la doctrina de este Tribunal de considerar que para que el acto que formal y materialmente sea administrativo esté excluido del recurso contencioso-administrativo es preciso no sólo que la exclusión la verifique una Ley formal, sino que se indique en tal Ley que aquellos actos o resoluciones quedan exceptuados o excluidos del recurso contencioso-administrativo, pues en otro supuesto se estima que sólo están prohibidos los recursos gubernativos o administrativos, pero no los judiciales (sentencias de 26 abril 1976, 13 octubre 1976, 10 octubre 1977 y la más reciente de 11 marzo 1981); por tanto, es visto que lo establecido en el art. 749 de la Ley Orgánica del Poder Judicial no constituye por sí mismo obstáculo a la admisibilidad del presente recurso, tesis ésta reforzada por el art. 24-1 de la vigente Constitución de directa aplicación conforme a lo dispuesto en el artículo 53-1 de la propia Constitución, garantizadora del derecho a la tutela efectiva por los Jueces y Tribunales del ejercicio de los derechos e intereses legítimos de las personas y del efecto derogatorio de la disposición número 3 de la propia Constitución de cualquier disposición que impida la tutela judicial efectivamente postulada.

Alegada asimismo la condición formal de Organismo Judicial de la Presidencia del Tribunal Supremo y, por tanto, fuera del ámbito de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa definido por el art. 1.º de la Ley reguladora de esta Jurisdicción de 27 diciembre 1956, debe tenerse en cuenta que la potestad ejercitada aparece regulada en el Título XIX de la Ley Orgánica del Poder Judicial sobre Jurisdicción Disciplinaria; luego no se trata en el presente supuesto de una potestad estrictamente judicial, sino de una inherente a toda organización para el mantenimiento de la disciplina interna por el personal adscrito a la misma, y tal potestad no se ejerce a través de un verdadero proceso, sino de un expediente sumario (artículos 737 y 738 de la Ley Orgánica del Poder Judicial) cuya similitud con los expedientes disciplinarios a los funcionarios de la Administración Civil del Estado es evidente, lo que nos conduce a la conclusión de que la

potestad ejercitada y por lo mismo los actos producidos son materialmente administrativos.

No es aplicable al presente caso por no ser idénticos los supuestos contemplados en las sentencias de 6 febrero 1976 y 11 marzo 1981, en donde las Salas de Gobierno de las Audiencias y del Tribunal Supremo constituidas en Salas de Justicia impusieron los correctivos correspondientes y en donde se observaron todos los trámites procesales de alegaciones, prueba, intervención y defensa del interesado, dictamen del Ministerio Fiscal y, finalmente, resolución del Superior Organó constituido en Sala de Justicia, puesto que en el caso sometido a la consideración de esta Sala, aunque se dieron los trámites procesales antes indicados, es lo cierto que la resolución fue por Decreto del Presidente del Tribunal Supremo, sin intervención de la Sala de Gobierno constituida en Sala de Justicia, y si en el primer supuesto fue sometida la cuestión administrativa al control judicial —Salas de Gobierno constituidas en Salas de Justicia—, en el presente no lo fue, por lo que se hace preciso la tutela judicial efectiva de los derechos e intereses legítimos del expediente (art. 24 de la Constitución), debiendo rechazarse en su consecuencia la excepción de inadmisibilidad opuesta por el Abogado del Estado.» (*Sentencia de 25 de febrero de 1983, Sala 5.ª, Ar. 1005.*)

C) *Legitimación. Una Cámara de Comercio no está legitimada para recurrir acuerdos del Patronato de una Feria Internacional en el que aquélla está representada y participa como miembro.*

«Los fundamentos consignados por la Sala de Instancia en los considerandos de la sentencia apelada no han sido desvirtuados por las alegaciones de la parte apelante, pues tanto por lo que se refiere a la falta de legitimación activa de la Cámara Oficial de Comercio, Industria y Navegación recurrente como la de los también recurrentes don Miguel M. G. y don Luis T. C., que lo hicieron en calidad de vocales representantes de la Cámara de Comercio de Valencia, en el Patronato de la Feria Muestrario Internacional de Valencia, al combatir e impugnar el acuerdo adoptado por dicho Patronato en 27 junio 1979, en el punto del orden del día relativo al nombramiento de miembros electivos, lo primero que destaca y debe examinarse con carácter primordial, al haber sido objeto de reparo por la parte demandada, como así lo hizo la sentencia apelada, es el de la legitimación de los recurrentes para recurrir en esta vía jurisdiccional contra el acuerdo del citado Patronato, confirmado por el Ministerio de Comercio, del que la propia Cámara de Comercio reconoce que depende, condición de dependencia que de una manera manifiesta lo confirmaron los propios actos de los recurrentes al interponer el recurso de alzada ante la Comisaría General de Ferias del citado Ministerio, recurso que no puede interponerse más que ante el órgano superior jerárquico, de quien dictó el acto original, que fue el Patronato de la Feria Internacional de Valencia, organismo público en el que la Cámara de Comercio es miembro, como así consta del propio Estatuto de la Feria Muestrario Internacional de Valencia

de 1 de marzo de 1973, al disponer que el Presidente de la Cámara de Comercio ostentará la Vicepresidencia del Patronato de la Feria y que cuatro de los vocales representativos del Patronato lo serán en representación de la propia Cámara, designados entre miembros del Pleno de dicha Corporación, por lo que es incuestionable que la Cámara de Comercio como tal es miembro del repetido Patronato; consecuentemente, carece de legitimación para recurrir contra el citado Acuerdo de 27 junio 1979 en aplicación de lo dispuesto en el art. 28-4-a de la Ley Jurisdiccional, procediendo por ello confirmarse la sentencia apelada respecto a la falta de legitimación de la mencionada Cámara Oficial de Comercio por la causa expresada, aunque no se acepte el segundo fundamento, referente a la extemporaneidad del recurso de alzada, pues, al no existir constancia de la fecha en que tuvo lugar la notificación del acuerdo contra el que la Cámara se alzó, hay que aceptar como fecha la indicada por la propia recurrente, pero, aunque se tenga que admitir que el recurso de alzada fue presentado por la Cámara de Comercio en plazo, no por esto desaparece la otra causa de inadmisibilidad ya estudiada y recogida en la sentencia apelada, por ser manifiesto que las Cámaras de Comercio, Industria y Navegación conforme a la normativa que se cita en el considerando segundo de la sentencia apelada son Corporaciones de Derecho público, dependientes del Ministerio de Comercio, con personalidad y capacidad necesaria para el cumplimiento de sus fines y funciones, entre las que el D. de 2 mayo 1974 les atribuye la cooperación, promoción y organización de Ferias, Exposiciones, etc., y, por otra parte, la Feria Muestrario Internacional de Valencia, conforme al D. de 26 mayo 1943, en su art. 35, designa a las Cámaras de Comercio como organismos colaboradores de la Dirección General de Comercio y Política Arancelaria en todo lo referente a la participación en Ferias de carácter internacional y nacional, precisándose en los Estatutos aprobados en 1 marzo 1973 por el Ministerio de Comercio para la Feria de Valencia en el art. 9 que el Presidente de la Cámara de Comercio tendrá la vicepresidencia del Patronato, que es el órgano superior de la institución, y admitir, en el art. 10, como vocales natos o representativos a cuatro representantes de la Cámara Oficial de Comercio, Industria y Navegación, infiriéndose de lo expuesto que, siendo la Cámara recurrente un organismo público dependiente del Ministerio de Comercio, no puede impugnar resoluciones del citado Ministerio, si no dependiera del Ministerio de Comercio contra sus actos no cabría recurso de alzada ante el mismo.» (Sentencia de 11 de mayo de 1982, Sala 3.ª, Ar. 2766.)

D) *Sentencia. Efectos «erga omnes» y valor de cosa juzgada. La sentencia que anula una disposición de carácter general extiende sus efectos a todas las personas afectadas, aunque no fueran parte del problema. El planteamiento de un nuevo proceso contra la misma disposición sería inadmisibile por tratarse de cosa juzgada, pero para evitar las dilaciones y complejidades procesales que ello comportaría, el Tribunal prefiere dictar sentencia en la que se declara que dicha disposición de carácter general había sido ya anulada.*

«En el momento de entrar en el enjuiciamiento de los temas de fondo que las partes han planteado se impone el anticipar que este R. D. 3623/77, en anterior recurso, ha sido anulado por sentencia de fecha 22 octubre 1981, en la que, previa calificación de esta disposición como reglamento "ejecutivo" —del R. D.-ley 2/1977—, lo considera incurso en el vicio esencial de procedimiento de la falta de dictamen del Consejo de Estado, citando los preceptos legales que al respecto imponen la necesidad del mismo; aparte de que, por razones de fondo, lo estima derogado por el Real Decreto-ley de 16 enero 1981, dictado como desarrollo provisional de la Constitución (art. 140), según viene a confirmar la sentencia del Tribunal Constitucional de 2 febrero 1981, considerando, además, como un motivo más para la anulación de la disposición en controversia que la misma transgrede la legislación reguladora de las retribuciones de los funcionarios locales, sin apoyo legal, al agravar las prescripciones contenidas en los artículos 410-1, 412 y 413 y concordantes de la Ley de Régimen Local.

La jurisprudencia no ha tenido más remedio que reconocer el efecto expansivo de los pronunciamientos anulatorios de las sentencias dictadas por los Tribunales de nuestra Jurisdicción, cuando adquieren firmeza rebasando el estrecho ámbito subjetivo, «inter partes», marcado en el artículo 1252 del C. Civ., en virtud de la innovación producida por nuestra Ley Procesal de 27 diciembre 1956 (art. 86-2) —sentencias de 15 noviembre 1963, 11 diciembre 1972 y 24 enero 1974—; esto es, extendiendo las consecuencias del fallo en anulación no sólo a las partes contendientes en el proceso en que fue dictado, sino a las personas afectadas por el mismo acto o disposición anulado.

Lo que acaba de decirse implica, evidentemente, una clara alusión al instituto de la cosa juzgada, prevista como excepción procesal, o causa de inadmisibilidad, en la citada Ley Jurisdiccional (art. 82-d); cosa juzgada que, por la posición de las partes en este recurso, no ha sido planteada por ellas; circunstancia que, aunque en principio no impedía el que la Sala la pudiera introducir de oficio, como la propia jurisprudencia proclama (sentencia de 20 junio 1943), sin embargo, la Sala no va a hacer uso de tal prerrogativa en esta ocasión, entre otros motivos, para evitarse dilaciones y complicaciones procesales, como las impuestas en el art. 43-2.º de la tan repetida Ley de 27 diciembre 1956, optando por un nuevo pronunciamiento anulatorio, con el que, en realidad, más que declarar directamente la nulidad del Real Decreto de que se trata, lo que se viene a decir es que el mismo ya ha sido anulado por anterior fallo de esta Sala, el antes aludido de 22 octubre 1981; solución equivalente a una superposición de pronun-

ciamientos declarativos de un mismo contenido.» (*Sentencia de 1 de marzo de 1983, Sala 4.ª, Ar. 1353.*)

E) *Procedimiento especial de la Ley 62/1978. Habiéndose utilizado indebidamente el procedimiento de la Ley 62/1982, sería faltar a la economía procesal dictar una resolución judicial que obligase a seguir un nuevo proceso para llegar ante el mismo Tribunal en idénticas circunstancias.*

«*Esta Sala viene manteniendo (Auto de 30 abril 1981) que las posibles violaciones del asilo a los extranjeros no se encuentran en el ámbito de aplicación de la Ley 62/78, de 26 de diciembre, por no ser de aquellos derechos de la persona especialmente acotados en su art. 1 ni entre los incorporados por el R. D. 342/1979, de 20 de febrero, ni entre los señalados por el art. 53-2 de la Constitución, según la remisión expresa de la disposición transitoria 2.ª-2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional; de ahí la improcedencia de seguir en este proceso la tramitación especial establecida en aquella Ley, como se ha venido haciendo en este caso.*

No obstante, es de señalar que el procedimiento especial contencioso-administrativo de los arts. 5 a 10 de la mencionada Ley no se diferencia del ordinario (cuyos preceptos, por otra parte, le son de aplicación subsidiaria) sustancialmente, ni menos cuando a la plenitud de alegaciones o conocimiento, sino, aparte la intervención del Ministerio Fiscal, en la prevención de un trámite más rápido por la brevedad de los plazos y la articulación de las distintas fases, así como en algunas prescripciones específicas como las relativas al régimen de suspensión de la ejecutoriedad del acto impugnado o la eliminación de la necesidad de agotar la vía administrativa, o a los plazos de silencio; pero sin que en general (y, por supuesto, en este caso) todo ello disminuya las garantías procesales de ninguna de las partes ni la plenitud de conocimiento en cuanto el acto objeto de la pretensión: de ahí que, en la presente situación, en que se ha llegado a la fase final de aquel procedimiento habiendo intervenido adecuadamente las partes con aportación de todo el material de alegaciones o prueba que entendieron pertinente y sin diferencia en cuanto a la resolución recurrida, puesto que incluso se interpuso el recurso de reposición, la Sala se halla en condiciones de conocer del acto recurrido sin variación esencial, pues incluso la competencia igualmente en caso del recurso ordinario le vendría atribuida; por ello *sería faltar contra la economía procesal el dictar una resolución que obligase a seguir nuevo proceso para llegar ante el mismo Tribunal en idénticas circunstancias a la misma situación procesal; es por ello procedente decidir ahora en cuanto al fondo.*» (*Sentencia de 15 de abril de 1982, Sala 4.ª, Ar. 2412.*)

## XVIII. RESPONSABILIDAD

A) *Lesión indemnizable.*

1. *Lesiones corporales. Inclusión de los daños corporales entre las lesiones que pueden dar lugar a responsabilidad administrativa.*

«En este recurso contencioso-administrativo se impugna la Orden del Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo de fecha 26 diciembre 1979, que acordó estimar la reclamación de indemnización por daños y perjuicios formulada por don Diego Antonio M. P. como consecuencia de las lesiones sufridas por impacto de una piedra sobre un vehículo de su propiedad, matrícula B-1543-V, en la autopista de peaje A-2, Barcelona-Tarragona, p. k. 25,500, y en su virtud declarar el derecho del reclamante a ser indemnizado por la Empresa concesionaria de la autopista en la cuantía que se determine en trámite de ejecución, previa nueva consulta al Consejo de Estado, impugnación en esta vía contenciosa que alcanza igualmente a la Orden Ministerial de 26 mayo 1980, desestimatoria del previo recurso de reposición formalizado a nombre de la precitada concesionaria, aduciendo en primer lugar el demandante la incompetencia de la vía administrativa, tanto por razón del tipo de lesión cuya indemnización se reclama como por tratarse de una cuestión entre partes privadas, respecto de todo lo cual conviene precisar que, si bien el texto del art. 121 de la vigente L. Ex. For. permite la pretensión de resarcimiento de toda lesión que a consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos los particulares sufran "en los bienes y derechos a que esta Ley se refiere", no por ello quedan marginados de dicha posibilidad las pretensiones de parejo resarcimiento cuando de lesiones corporales o de la pérdida de la vida misma se trate —que es el supuesto de autos—, pese a que, naturalmente, estos últimos bienes no son objeto o materia de una Ley como la indicada, conclusión que se alcanza al advertir, de una parte, que ya el Reglamento de esa misma Ley, en su art. 133, señala que da lugar a indemnización toda lesión que los particulares sufran "en sus bienes o derechos"; por tanto, ya sin limitación alguna, con la sola exigencia de que "sean susceptibles de ser evaluadas económicamente", y, finalmente, la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, en su art. 40, autoriza estos resarcimientos por lesiones que los particulares sufran "en cualquiera de sus bienes y derechos", con lo que este instituto quedó perfilado en su integridad y subsanada la indebida limitación inicial, fruto sin duda de la innovación que supuso la Ley de Expropiación en este punto, y de la inclusión en la misma —como es bien conocido— de un precepto que pudo calificarse de extravagante, todo ello amén de que en el texto constitucional vigente exista también adecuado fundamento a la pretensión deducida por el lesionado.» (*Sentencia de 18 de diciembre de 1982, Sala 3.ª, Ar. 8028.*)

## 2. Daños morales. Muerte de un hijo. Valoración.

«Los acuerdos recurridos procedentes del Ministerio del Interior reconocen, conforme a lo informado por el Consejo de Estado y en aplicación del art. 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, el derecho de los recurrentes a ser indemnizados por la muerte de su hijo producida por disparos de miembros de la Guardia Civil en la cantidad de un millón de pesetas, y frente a ello los referidos recurrentes formulan en este proceso pretensión dirigida a que dicha indemnización sea elevada a tres millones, planteando así una cuestión de hecho consistente en determinar, dentro del límite de su petición, cuál debe ser *la valoración de los perjuicios económicos y daños morales producidos a los citados padres por la muerte de su hijo, y en su resolución deben señalarse como antecedentes las siguientes circunstancias: 1.ª) el día 8 de diciembre de 1973, sobre las 23,15 horas, don Pedro José T. G., de veintiséis años, soltero, próximo a contraer matrimonio con doña María Rosario A. B. y obrero con un sueldo anual de unas trescientas ochenta mil quinientas pesetas, se encontraba con su novia dentro de un coche de su propiedad parado cerca de un taller de Beasain, cuando observó la presencia de un hombre joven vestido de paisano que se acercaba directamente hacia el coche empuñando una pistola, y al poner en marcha su vehículo, iniciando la huida, el hombre armado efectuó varios disparos que fueron continuados por los realizados por otra persona, también vestida de paisano, que se encontraba más alejado en un lugar situado en la dirección que tomó el coche, prociéndose a consecuencia de dichos disparos la muerte del citado Pedro José y herida su novia y resultando ser los autores de los disparos dos miembros de la Guardia Civil, cuya inicial acción iba encaminada a la identificación de los ocupantes del repetido automóvil; y 2.ª) el fallecido convivía con sus padres, de sesenta y tres y sesenta y un años respectivamente, siendo su único sustento y compañía, y tenía el propósito de continuar en dicha convivencia y mantenimiento del hogar paterno después de contraer el matrimonio que proyectaba celebrar al mes siguientes de ocurrir los hechos relatados.*

*Los perjuicios económicos que comporta para los padres la muerte de su hijo son en cierta medida de fácil cuantificación, pues ésta puede encontrar adecuado fundamento en datos objetivos aptos para ser convertidos en términos dinerarios, como son el importe de los ingresos normales del hijo, la ayuda que con cargo a ellos reciben los padres, la edad de aquél y de éstos, el índice previsible de desvalorización de la moneda y cualesquiera otros que, en conjunción con los anteriores, intervengan como factores cuantificables en el contexto económico familiar alterado por el hecho de la muerte del hijo, susceptibles todos ellos de coadyuvar a una capitalización con arreglo a criterios rigurosamente matemáticos; pero no ocurre lo mismo en relación con los daños morales, en cuanto que éstos se producen en un área espiritual y afectiva que es difícilmente reducible a métodos propios de las ciencias exactas, y si bien debe reconocerse el serio esfuerzo de la Administración en hallar una solución justa a dicha dificultad, acu-*

diendo a la aplicación analógica del régimen del Seguro Obligatorio de Viajeros, la esencial diferencia que existe entre éste, sometido a tarifas fijas que responden al designio de establecer una cobertura pre-determinada aplicable a casos previstos en términos de generalidad, y el del *instituto de la responsabilidad patrimonial del Estado por funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, en el que es esencial encontrar en cada caso concreto una indemnización que sea proporcional y adecuada al real perjuicio sufrido por el ciudadano, obliga a tener presente en todo momento las especiales circunstancias que concurren en el caso específicamente contemplado y someterlas a una valoración subjetiva global, pues, aunque ello equivale a moverse en un marco de gran relatividad e indeterminación, no existe otro medio de apreciar la intensidad del sufrimiento moral inferido*, y con arreglo a ello resulta innegable la extraordinaria gravedad que alcanza el dolor moral de unos padres de avanzada edad que se ven condenados a la más completa soledad por el resto de sus vidas a consecuencia de la muerte, ocasionada al margen de cualquier género de culpa propia, de un hijo en plena juventud que constituía su única compañía y sustento y que les aportaba la fundada esperanza de ampliar la convivencia familiar con motivo de su próximo e inmediato matrimonio, y tales consideraciones, unidas a los perjuicios económicos, a pesar de haber sido éstos en cierta forma paliados por la pensión concedida por la Mutualidad a que pertenecía su hijo fallecido, evidencian que la indemnización solicitada de tres millones, teniendo en cuenta además las cantidades normalmente concedidas por los Tribunales en casos análogos, no se manifiesta como excesiva para compensar los daños económicos y morales ocasionados a los recurrentes.» (*Sentencia de 3 de diciembre de 1982, Sala 4.ª, Ar. 7735.*)

B) *Nexo causal. Rotura del parabrisas de un automóvil por la existencia de una piedra en la autopista.*

«Finalmente, en cuanto a la negación del nexo causal entre el funcionamiento normal o anormal del servicio público de que se trata y la lesión padecida por el reclamante, debe consignarse que en hechos de la naturaleza del que se examina es de todo punto imposible la más de las veces aportar una prueba acabada de los hechos en que se apoye la presencia o ausencia del discutido nexo, concretamente en el caso examinado, al ocurrir de madrugada, en un punto de una autopista, alejado de todo núcleo urbano, incluso con una limitada posibilidad por parte de la víctima de adoptar cualquier tipo de actuación tendente a la constatación y mantenimiento de una prueba cuasi preconstituida, puesto que quedó privado de la visión —pérdida total de un ojo— y hubo de ser trasladado a un centro asistencial, no obstante lo cual es de notar que, como entiende el Consejo de Estado en su dictamen, coincidente con el de la Asesoría Jurídica, es lo cierto que se han aportado al expediente elementos de prueba más que suficientes para llegar a una conclusión positiva, puesto que resulta evidente que la rotura del parabrisas del automóvil que conducía el reclamante se produjo como consecuencia del impacto de una piedra de regular tamaño que se proyectó



CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

contra el mismo, y tanto si se trata o no de la misma piedra que más tarde fue hallada en la ambulancia y procediese o no de las obras que se estaban realizando a tres kilómetros del lugar del accidente, de lo que no parece que pueda dudarse es de que el siniestro fue la consecuencia directa e inmediata de que esa piedra, u objeto contundente similar, se encontrase indebidamente en la calzada de la autopista y saliese proyectado contra el automóvil del reclamante.» (*Sentencia de 18 de diciembre de 1982, Sala 4.ª, Ar. 8028.*)

Tomás FONT I LLOVET  
Joaquín TORNOS MAS

