

II. NOTAS

CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

A) EN GENERAL

SUMARIO: I. FUENTES: A) *Teoría general:* 1. Ordenamiento jurídico. El Derecho administrativo constituye un ordenamiento autónomo. 2. Ley: aplicación conforme a los principios constitucionales. B) *Reglamento:* 1. Doctrina general sobre la reserva de Ley y el lugar del Reglamento en nuestro sistema normativo. 2. Distinción del acto administrativo. 3. Administración Local. Bandos y Ordenanzas municipales. 4. La acción de nulidad del artículo 109 de la LPA es ejercitable frente a Reglamentos. C) *Principios generales del Derecho.* La buena fe en una relación jurídico-privada produce efectos frente a la Administración.—II. ACTO ADMINISTRATIVO: A) *Naturaleza:* 1. No es acto administrativo el Real Decreto por el que se disuelven las Cortes. 2. No es acto administrativo el acto de gracia dictado por el Jefe del Estado en materia de sucesión de títulos nobiliarios. B) *Suspensión:* 1. Ley de 26 de diciembre de 1978. Tutela judicial efectiva. 2. Ley de 26 de diciembre de 1978. Perjuicio grave a los intereses generales. C) *Ejecución forzosa. Multa coercitiva. Distinción de sanción administrativa.* D) *Actos propios de los particulares.*—III. CONTRATOS: *Relación contractual tácita.*—IV. ORGANIZACIÓN: *Consortio.*—V. ADMINISTRACIÓN LOCAL: A) *Autonomía local. Constitucionalidad del recargo municipal sobre el IRPF.* B) *Segregación municipal. Control de la discrecionalidad del Consejo de Ministros.* C) *Intereses de demora. Aplicación del artículo 36.2 de la LGP al ámbito de la Administración Local.* D) *Suspensión de acuerdos. Vigencia del artículo 186 de la LS.*—VI. EXPROPIACIÓN FORZOSA: A) *Acuerdo de necesidad de ocupación. Se consolida la doctrina de los Tribunales sobre la plena revisión jurisdiccional de dicho acuerdo.* B) *Retasación. La consignación sin los intereses no interrumpe el plazo de dos años.*—VII. PESCA: *La propiedad municipal sobre la pesca se califica de propiedad especial.*—VIII. LIBERTADES: A) *Principio de igualdad:* 1. Principio de igualdad y libertad de educación. 2. Discriminación por razón de la lengua. 3. Discriminación por razón de la lengua. B) *Libertad sindical. No injerencia de los poderes públicos con medidas de sostenimiento.*—IX. SANCIONES: A) *Non bis in idem:* 1. Posibilidad de imponer dos sanciones por un mismo hecho. 2. Responsabilidad tridimensional en los funcionarios públicos. B) *Derecho sancionador disciplinario. Predominio de la valoración ética de la conducta subjetiva sobre los resultados de la acción.*—X. URBANISMO: A) *Planeamiento. Proyectos de delimitación de suelo urbano. La aprobación inicial no provoca la suspensión automática del otorgamiento de licencias.* B) *Clasificación del suelo: no urbanizable. Otorgamiento de licencia para la construcción de un Hipermercado.* C) *Licencias:* 1. Instalación de carteleras. Se deniega por la incidencia negativa en el ambiente artístico y monumental. 2. En terrenos de dominio público. Queda excluido el mar territorial, al no formar parte del territorio nacional. 3. La concesión de licencias de obras o usos provisionales disconformes con el Plan es facultad discrecional del Ayuntamiento. El informe de la CPU sólo es preceptivo cuando decida otorgarse la licencia. D) *Disciplina. Vigencia del artículo 186 de la LS.*—XI. RECURSO ADMINISTRATIVO: *Recurso de reposición: Naturaleza y finalidad potestativa. Obligación de otorgar el plazo de subsanación previsto en el artículo 129.3 de la LJ.*—XII. JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA: A) *Actos impugnables:* 1. No es acto impugnabile la negativa a iniciar los trámites para la creación de un Colegio profesional. 2. Impugnabilidad del acto de consulta urbanis-

tica. B) *Legitimación*: 1. La impugnación de actos atentatorios contra derechos fundamentales puede fundarse en la existencia de un interés legítimo. 2. El miembro de una Corporación tiene un interés corporativo protegible dirigido a exigir que se cumplan las normas de régimen interno de la Corporación. 3. El Gobernador Civil no puede delegar en el Abogado del Estado su competencia para impugnar los acuerdos de las Corporaciones Locales. 4. El requisito del acuerdo corporativo para interponer el recurso contencioso sólo es exigible por Ley.—XIII. RESPONSABILIDAD: *Nexo causal*. No se rompe por la conducta del perjudicado, aun siendo ésta ilícita.

I. FUENTES

A) *Teoría general*.

1. *Ordenamiento jurídico*. El Derecho administrativo constituye un ordenamiento autónomo que encuentra dentro de sus normas las reglas propias de interpretación.

«Decir régimen jurídico-administrativo equivale a referirse a un ordenamiento que, en el ámbito que le es propio, es tan común y ordinario como lo es el Derecho civil en el suyo, pues, el que este último le haya precedido históricamente, y en muchos siglos, sólo le proporciona la ventaja del adelanto en el descubrimiento de técnicas, y en la elaboración de una parte general, que ha sido aprovechada, y lo sigue siendo, por otras disciplinas jurídicas, pero sin menoscabo de sus respectivas autonomías; es más, en el mundo actual, el Derecho administrativo, por ejemplo, es tan autónomo, como lo es el propio Derecho Civil, y si éste influye en aquél, por su precedencia en el tiempo, aquél, a su vez, influye en éste, llevando a su seno las nuevas corrientes intervencionistas y socializantes (piénsese en toda la materia arrendaticia y en tantas otras).

Como la materia del caso en cuestión es administrativa, como queda dicho, y, para resolver éste, se cuenta con preceptos reglamentarios específicos, ello elimina toda posibilidad de recurrir a otros ordenamientos, lo que sólo estaría justificado por reenvío, o por supletoriedad, y en virtud de circunstancias no concurrentes en el supuesto que nos ocupa; por otra parte, por la autonomía de los respectivos Ordenamientos (Civil y Administrativo), aunque existan normas en uno (en el Civil) de superior rango normativo respecto del otro (del Administrativo), tal autonomía cierra el paso a la operatividad del principio de jerarquía normativa, siempre vertebrada dentro de un mismo Ordenamiento, salvo que la jerarquía de normas represente, a la vez, una asunción de valores (como son los constitucionales), imposibles de desconocer en ningún campo o sector de la sociedad.

Esta última hipótesis no se da en el supuesto en litigio, puesto que en ella el Ordenamiento administrativo se limita a establecer un orden preferencial en la transmisión de este tipo de licencias, en virtud de unas valoraciones más ajustadas a las singularidades y particularidades del objeto específico de las mismas, que se apartan de las previsiones generales del Derecho civil, pensadas desde otra perspectiva, y referidas al conjunto del patrimonio dejado por el *de cuius*.» (Sentencia de 10 de junio de 1984, Sala 4.ª, Ar. 4625.)

2. *Ley: aplicación conforme a los principios constitucionales*. Artículo 9.2 de la Constitución.

«La pretensión de la apelante reconduce el problema litigioso a resolver si los artículos impugnados del mencionado Reglamento municipal constituyen preceptos que se oponen a las disposiciones generales citadas, incidiendo en nulidad por exceder de los límites a que somete el artículo 108 de la Ley de

Régimen Local la potestad reglamentaria que el propio artículo concede a los Ayuntamientos y en resolución de dicho problema es conveniente partir de la consideración general de que *la publicación y entrada en vigor de la Constitución impone a todos los poderes públicos, por mandato de su artículo 9.2, la obligación de remover todos los obstáculos que impidan o dificulten la plenitud democrática y de facilitar la participación ciudadana en la vida política y en cumplimiento de tales obligaciones es lícito que la Administración desarrolle y aplique las leyes anteriores a la Constitución de conformidad con los principios democráticos, potenciando en tal sentido las posibilidades que las mismas concedan mediante la adaptación de sus preceptos a las exigencias que comportan los principios fundamentales en que se asienta el Estado social y democrático de Derecho* que dicha Constitución instaura y en tal sentido el Ayuntamiento de Barcelona, con voluntad de renovación democrática y sentido progresista, aprueba el Reglamento recurrido para reorganizar, de acuerdo con dichos principios constitucionales, las Juntas de Distrito creadas por la referida Ley Especial del Municipio de Barcelona que, en su artículo 25, las califica de órganos de relación con los administrados, y a tal fin dicho Reglamento establece un sistema de nombramiento de su Presidente y Comisión Permanente más acorde con el actual pluralismo político que el previsto en la Ley Especial, necesariamente sometido a los condicionamientos del régimen político bajo el cual fue aprobado, y crea dentro del seno de dichas Juntas, llamadas en el Reglamento Consejos, un órgano nuevo que denomina Pleno, compuesto por el Presidente y quince miembros nombrados en atención al resultado de las elecciones municipales, con funciones meramente informativas y de propuesta, que tiene por objeto hacer realidad la participación ciudadana en el gobierno municipal dentro del área de órgano de relación con los administrados que la propia Ley Especial atribuye a dichas Juntas, cumpliéndose así el citado mandato del artículo 9.2 de la Constitución con absoluta fidelidad a los principios democráticos que en la misma se consagran lo cual no permite calificar dicho nuevo órgano plenario de opuesto a la repetida Ley Especial, pues el simple hecho de que ésta no lo haya previsto, bajo concepciones de organización política distinta no es argumento suficiente para negar al Ayuntamiento la potestad de reestructurar dicha institución de las Juntas o Consejos de Distrito en una forma que, además de venir apoyada en la Constitución, no contradice la finalidad para la que fueron creadas, ni modifica las funciones específicas que la Ley de su creación le asignó, sino que se desenvuelve dentro del marco diseñado por esta Ley con el legítimo propósito de dotarlas de una estructuración democrática más adecuada a la realidad política y social de nuestro tiempo, dando plena satisfacción a esa participación y cooperación ciudadana que es una de las más esenciales características del gobierno democrático, especialmente en el campo de la administración municipal, debiendo en su consecuencia declararse que el Ayuntamiento de Barcelona, en el supuesto de autos, ha ejercitado su potestad reglamentaria con estricta sujeción a los límites que le impone el citado artículo 108 de la Ley de Régimen Local y si esto es así, en relación con la creación del Pleno de los Consejos Municipales de Distrito, con igual o mayor razón lo es respecto a la facultad de informar, con carácter preceptivo, las peticiones de licencias de obras que a dicho Pleno confiere el artículo 22.b) del repetido Reglamento, pues pudiendo el Ayuntamiento solicitar todos aquellos informes que resulten necesarios para asegurar el cumplimiento de las condiciones de legalidad urbanística, técnicas, de seguridad, salubridad y demás que vengan impuestas a las edificaciones en las normas de planeamiento, reglamentos y ordenanzas es claro que no se le puede negar potestad para establecer el informe preceptivo citado, ya que éste refuerza el acierto en la concesión o denegación de las licencias, añadiendo una mayor garantía de legalidad al dar participación en su control a los vecinos directamente afectados por la edificación a través de aquellos que formen parte del pleno del Consejo, sin que ello suponga alteración alguna de las competencias municipales, ni modificación sustancial del procedimiento de concesión de li-

cencias, ni desnaturalización del carácter reglado de éstas, que pueda servir de fundamento para estimar la declaración de nulidad pretendida, en este extremo, por el apelante.» (Sentencia de 27 de junio de 1984, Sala 4.º, Ar. 4646.)

B) Reglamento.

1. *Doctrina general sobre la reserva de ley y el lugar del Reglamento en nuestro sistema normativo, recogiendo la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre estos extremos.*

«A nadie puede ocultársele, y, mucho menos, cabe negar, la aplicabilidad en materia de régimen jurídico de los Colegios Profesionales y del ejercicio de las profesiones tituladas del principio constitucional de reserva de ley que establece específicamente el artículo 36 de la Constitución, cuya virtualidad, rectamente entendida conforme al sistema normativo instaurado a partir de la entrada en vigor de la misma, si bien se traduce naturalmente en la exigencia de regulación por ley formal de la ordenación jurídica material del ejercicio de las profesiones tituladas, y, consecuentemente, en la proscripción de su reglamentación independiente y motu proprio por la Administración, no empece excluyentemente a que ésta pueda ejercitar la potestad reglamentaria que le confiere la propia Constitución en su artículo 97 siempre que la actúe en los términos fijados por el propio precepto, esto es, "de acuerdo con la Constitución y con las leyes", lo que significa lisa y llanamente que ha de existir previamente, y a título de presupuesto de validez, la indispensable habilitación legal conferida a la Administración para entrar a normar reglamentariamente, con carácter instrumental, complementario y colaborante, en el ámbito propio de la ordenación reservada constitucionalmente a la ley.

Entre las técnicas concretas de habilitación legal a la Administración con la finalidad de posibilitar jurídicamente la participación de ésta, mediante el ejercicio de su potestad reglamentaria, en la ordenación de la Sociedad —"complemento de" y "colaboración con" la acción legislativa, en los términos expresados en las Sentencias del Tribunal Constitucional de 4 de mayo y 30 de noviembre de 1982—, figura con características propias que las diferencian sustantivamente de las demás, la denominada "remisión normativa", por medio de la cual la ley remite al reglamento la ordenación —bien que en términos de homologación con lo que ha venido a conceptuarse como "marco sistemático de la remisión" y dentro de los límites inferidos o deducidos de los principios inspiradores y rectores de la ley—, de algún o algunos elementos de regulación legal, ora por vía de desarrollo y ejecución, ora por medio de la ordenación secundaria de determinados particulares, mas siempre, y según palabras de la Sentencia del Tribunal Constitucional de 24 de julio de 1984, de modo que la potestad reglamentaria se atenga a ser un complemento de la regulación legal indispensable por motivos técnicos o para satisfacer el cumplimiento de las finalidades perseguidas por la Constitución o por la propia ley, y sin que de ninguna manera se incurra en la deslegalización o degradación normativa, que es incompatible con el principio de reserva de ley por encubrir una verdadera abdicación del legislador y suponer la entrega incondicionada a la potestad reglamentaria de la Administración de una materia reservada a la ley por la Constitución.» (Sentencia de 26 de diciembre de 1984, Sala 4.º, Ar. 6729.)

2. *Reglamento. Distinción del acto administrativo. Las instrucciones para el ejercicio del derecho de huelga son norma jurídica.*

«La incompetencia jerárquica o funcional viene aducida por el Abogado del Estado con base en que las instrucciones recurridas no tienen el carácter de Disposición General y que, por tanto, su conocimiento corresponde a la

Audiencia Nacional a tenor de las normas de competencia establecidas en el artículo 6.º-2 del Decreto-Ley 1/77, de 4 de enero, mas atendiendo al contenido de las instrucciones que es el determinante de la diferencia entre Disposición General y Acto Administrativo, se observa que regulan la forma de ejercer el derecho de huelga, establecen las competencias para asegurar la prestación de servicios mínimos durante la huelga, así como para conocer de las cuestiones que surjan en su desarrollo, crean obligaciones y tipifican conductas, haciendo de todo ello un conjunto que ha de pasar a integrarse en el Ordenamiento Jurídico con carácter normativo y con significado de permanencia puesto que no se agota mediante un acto único aplicativo, y estas circunstancias, que constituyen los llamados criterios ordinamental y de la consunción, caracterizan a la actuación administrativa como disposición general, según declaró la Sentencia de 27 de octubre de 1975, expresando que la Disposición General se distingue del acto administrativo por la condición ordinamental de la primera, frente al carácter ordenado del segundo, y reitera la S. de 17 de enero de 1977 al declarar que reviste los caracteres de una disposición general cuando ha de pasar a integrarse en el Ordenamiento jurídico con carácter normativo por tiempo y vigencia indefinidos, recogiendo este criterio en las Sentencias de 25 de febrero de 1980 y 20 de mayo de 1981, procediendo en virtud de estos razonamientos la desestimación de esta causa de inadmisibilidad.» (*Sentencia de 22 de octubre de 1984, Sala 5.º, Ar. 5138.*)

3. Administración Local. Bandos y Ordenanzas municipales. Distinción.

«Por los que al fondo del asunto se refiere, se alega por la parte actora que el Bando de la Alcaldía de Lena de 14 de marzo de 1981, aprobado posteriormente por la Comisión Permanente en sesión del día 18 del mismo mes y año, y por el Ayuntamiento Pleno el 24 de julio siguiente, es un acto nulo de pleno derecho, conforme a lo dispuesto en el apartado c) del artículo 47 de la *Ley de Procedimiento Administrativo*, por haber sido dictado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido para ello, ya que el calificado por la Autoridad municipal de Bando, por su contenido constituye una verdadera ordenanza, que reglamenta el aprovechamiento de los montes comunales, planteamiento que ya fue examinado por esta Sala en su Sentencia de fecha 11 de junio del pasado año, dictada en el recurso número 275/80 seguido entre las mismas partes, y que lleva al estudio de la potestad normativa de los órganos de la Administración local, expresamente reconocida, por lo que se refiere a los Ayuntamientos, en los artículos 108 de la *Ley de Régimen Local* y 5.º y 7.º del *Reglamento de Servicios de las Corporaciones locales*, el segundo de los cuales incluye entre los medios de intervención de dichos entes en la actividad de sus administrados las "Ordenanzas, Reglamentos y Bandos de policía y buen gobierno", y que se ha visto fortalecida por el explícito reconocimiento de la autonomía local para la gestión de sus intereses, que se hace por el artículo 137 de la nueva Constitución, materia ésta que ha sido tratada con especial detalle y profundidad, que no enturbia su doctrina, por la Sentencia de la Sala Cuarta de nuestro más Alto Tribunal de 28 de diciembre de 1977, en la que se pone de relieve el limitado carácter propiamente normativo de los Bandos, que se reservan para cuestiones de índole menor, sirviendo a veces, de recordatorio al vecindario del cumplimiento de determinadas disposiciones legales o reglamentarias, de fijación de fechas y lugares en que se llevarán a cabo concretas actuaciones o prestaciones, o de actualización de mandatos contenidos en las leyes cuando se producen las situaciones que éstas contemplan, y se declara que cuando no nos encontramos ante una situación eventual o una medida de concreción de una norma general o de mero carácter coyuntural, sino en presencia de una regulación general, esa potestad normativa debe canalizarse a través de una Ordenanza, añadiéndose en la misma resolución que, aun cuando en la

Ley de Régimen Local no se delimitan las líneas que separan esas manifestaciones de la facultad reglamentaria de las entidades locales, ello no supone que pueda adoptarse indistintamente cualquiera de esas dos formas, ya que habrá que atenerse al sentido o finalidad de la ley en relación con la materia a regular.» (Sentencia de 30 de octubre de 1984, Sala 4.ª, Ar. 5010.)

4. *La acción de nulidad del artículo 109 de la LPA es ejercitable frente a Reglamentos. La Administración, no obstante, puede denegar la tramitación del procedimiento si entiende que no concurren las causas de nulidad previstas en el artículo 47.1 de la LPA y que no existe ningún vicio de inconstitucionalidad en la disposición afectada.*

«En un orden lógico ha de plantearse en primer término si procede la acción de nulidad del artículo 109 respecto a disposiciones reglamentarias, y si en este caso podían ejercitarla los funcionarios del I.N.I. recurrentes frente al Reglamento de Personal del Organismo Autónomo de 30 de octubre de 1959, ya derogado y sustituido por el aprobado en 28 de julio de 1972, y cuando ya tanto dicho Reglamento de 1959 como los actos administrativos también sometidos a dicha acción de nulidad (Resoluciones del Consejo de Administración del Instituto de 22 de diciembre de 1970 y 31 de diciembre de 1971 por las que se acordó el traslado forzoso de los funcionarios del centro en que venían prestando servicio a la Empresa E.N.A.S.A.) habían sido confirmados por Sentencia de esta Sala de 19 de junio de 1974, lo que da pie a la resolución de alzada, aquí impugnada, para rechazar la acción de nulidad ejercitada con apoyo en la virtualidad de la cosa juzgada.

La acción de nulidad, consagrada en nuestro Ordenamiento por el artículo 109 de tan repetida cita, tiene carácter de verdadera acción, con autonomía de la revisión de oficio a cargo de la Administración que el propio precepto configura, y en cuanto tal habilita a los particulares interesados ("a instancia de parte") para exigir de la Administración competente una actividad conducente a un pronunciamiento expreso sobre la nulidad absoluta de los actos sujetos a ella, cualquiera que sea el tiempo en que aquéllos fueron producidos, previa la tramitación oportuna en la que destaca el dictamen preceptivo del Consejo de Estado, sin que la Administración actúe aquí con poderes discrecionales o a su libre arbitrio, según el criterio sostenido por la jurisprudencia —cfr. Sentencias de esta Sala de 9 de noviembre de 1974 y 8 de julio de 1980—; si bien ha de notarse que ello no comporta el que, sin examen alguno previo, haya de someter al indicado trámite cuantas solicitudes se le dirijan en tal sentido, pues podrá la Administración que dictó el acto sujeto a revocación realizar un examen previo de si, *prima facie*, concurre o no algunos de los supuestos originadores de la denunciada nulidad absoluta, tales los comprendidos en los tres apartados del artículo 47.1 de la Ley de Procedimiento Administrativo, a los que cabría añadir hoy, dado el grado máximo de ineficacia, los supuestos en que los actos administrativos objeto de revisión incidan en inconstitucionalidad; siendo de notar que en este caso la Presidencia del I.N.I. en su resolución originaria, y en alzada el Ministro de Industria, no rechazaron *a limine* o de plano la acción de nulidad ejercitada sino que fundaron su denegación en el análisis previo de la inexistencia a todas luces de la imputada nulidad de pleno derecho, tanto respecto del Reglamento de 1959 como de los actos concretos antes enunciados, lo que reconduce el examen de fondo a si dicha inexistencia de nulidad fue correctamente apreciada, o si, por el contrario, puede predicarse dicha invalidez radical de la disposición general y de los actos sujetos a revisión por dicho singular cauce.

El esquema expuesto en el fundamento anterior conviene plenamente a los actos administrativos, a los que expresamente alude el artículo 109 poniéndolos en relación con el artículo 47, lo que exige realizar algunas puntualizaciones sobre su aplicación a las disposiciones generales o reglamentos, así

como también habrá de tenerse en cuenta las peculiares características del Reglamento de Personal del I.N.I. aprobado en octubre de 1959, en la fecha en que se ejercitó la acción de nulidad (promovida mediante escrito fechado el 18 de diciembre de 1976 y con entrada en el Organismo el 23 siguiente), cuando ya estaba modificado por el ulterior, aprobado en 28 de julio de 1972, ponderando asimismo la incidencia que sobre la acción para declarar su nulidad había de producir la Sentencia de esta Sala de 19 de junio de 1974 que, en los aspectos a la sazón controvertidos, declaró la validez del expresado Reglamento de Personal del I.N.I. de 1959 y, de modo más concreto, del precepto aquí controvertido, como es el artículo 49 de la citada disposición general.

Con independencia del cauce arbitrado por la Orden de la Presidencia de 12 de diciembre de 1960, concerniente a la nulidad de disposiciones generales a instancia de Ministerios diversos del que emanó la norma reglamentaria o del mismo que la dictó, ningún obstáculo se opone a la procedencia de la acción de nulidad respecto a Reglamentos, como ha admitido la doctrina, dado que sería un contrasentido, situados en el contexto jurídico de la Ley de Procedimiento Administrativo en relación con el control jurisdiccional diseñado por la Ley de 27 de diciembre de 1956, el estimar imprescriptible la acción impugnatoria frente a los actos administrativos viciados de nulidad de pleno derecho, y mantener, en cambio, impugnación frente a normas reglamentarias sujeta al rigor de los plazos preclusivos de los recursos y a las limitaciones en cuanto a la legitimación activa que la última de las citadas leyes establece, siendo así que la depuración de ilegalidades de los Reglamentos, dada la mayor perturbación para el Ordenamiento jurídico que su invalidez supone, reclama un tratamiento jurídico menos restrictivo; por lo que no hay dificultad alguna, como entendió la Presidencia del I.N.I., para que la acción de nulidad del artículo 109 de constante referencia se ejercite por particulares legitimados frente a Reglamentos o disposiciones generales, como es el caso del artículo 49 del Reglamento del Personal del citado Instituto aprobado en 30 de octubre de 1959, dado que aun tratándose de disposición general emanada de Organismo autónomo, y con independencia de que la tramitación del expediente de nulidad debiera llevarla a cabo el Órgano supremo de la Entidad o el Ministerio al que se hallaba adscrito (lo que en este caso es indiferente, al haber conocido en vía de alzada el Ministro de Industria), el mencionado cauce, integrado en los procedimientos de revisión de oficio, sería supletoriamente aplicable a las Entidades Estatales Autónomas en virtud del artículo 1.º, ap. 4, de la Ley de Procedimiento Administrativo.» (Sentencia de 30 de noviembre de 1984, Sala 5.º, Ar. 6560.)

- C) *Principios generales del Derecho. La buena fe del sujeto que adquiere, en relación jurídico-privada, una plaza de garaje, ignorando que carecía de licencia de instalación, produce efectos frente a la Administración, ya que le impide a ésta sancionar al adquirente por la falta de licencia.*

«El supuesto de hecho así descrito y acotado no merece en Derecho el tratamiento simplista que el Municipio aplicó, pues de ningún modo cabe arbitrar jurídicamente soluciones en esencia injustas como es sancionar a quienes, al amparo de un legítimo título actuado conforme al Ordenamiento, adquirieron una situación jurídica que, en méritos de la buena fe siempre presumible salvo prueba en contrario que la niegue, debía hacer posible la efectiva utilización de las plazas de garaje según su destino y uso naturales, sino que, muy por el contrario, y en lugar de refugiarse en la cómoda remisión o traslación del problema al ámbito de la relación negocial jurídico-privada como cuestión a resolver entre las partes de la compraventa, la Corporación debió atender, en razón a la esencial unidad del Ordenamiento jurídico y a

las exigencias de justicia que postula indeclinablemente el Derecho, a delimitar con rigor y precisión, y a la luz del régimen administrativo aplicable en esta materia, la justa posición que a cada sujeto de los concurrentes en la situación dada correspondía ocupar y la responsabilidad que a los mismos incumbía respectivamente en función de los deberes y obligaciones que aquel régimen les asigna, con lo cual hubiera podido llegar a la conclusión de que *si al promotor de la construcción compete obtener la licencia de instalación del garaje, primero, y la de obras, después* —lógicamente de acuerdo con cuantas exigencias y requisitos establecen al respecto las normas rectoras de la instalación y edificación de un garaje incluido en el Nomenclátor de Actividades insalubres, molestas, nocivas y peligrosas—, *y si al Municipio pertenece el control de la legalidad mediante su actividad autorizante de suerte que permita lo que a la ley se ajuste y niegue su licencia a lo disconforme con la norma* —necesariamente previa comprobación de la adecuación exigible entre realidad y supuesto normativo—, *cuando, como en este caso ocurre, un tercero adquiere del promotor una plaza de garaje así específicamente caracterizada por éste y que ubica en un edificio construido con autorización administrativa del que determinada planta o plantas están destinadas inequívocamente a dicho uso, lo menos que debe reconocerse, congruentemente con esa convincente apariencia, es la creencia y confianza de dicho adquirente en que la plaza comprada puede utilizarse como tal sin impedimento o traba alguna, lo que lógicamente implica, por un lado, que mal cabe imputar al comprador, protegido por la buena fe que arraiga firmemente en aquella apariencia, la voluntariedad indispensable para la existencia jurídica de infracción sancionable, y, por otra parte, que, so pena de atribuir gratuitamente al mismo el absurdo propósito de adquirir onerosamente un bien inservible para su uso o condicionado por incómodos y costosos obstáculos administrativos de imprevisible solución, no resulta justo cargar sobre dicho tercero* —ya defraudado en el logro del fin que le impulsó a comprar la plaza de garaje por falta de aptitud de ésta para su efectivo uso según su natural destino—, *una responsabilidad contraventora que tiene su verdadero origen y causa en defectos, como son la mayoría de los acusados por la Corporación, cuya subsanación* —en cuanto afectan trascendentalmente a la previa licencia de instalación de la actividad a la que se refiere el artículo 22.3 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, e, incluso, a la misma autorización de las obras de construcción— *incumbe naturalmente al promotor de la edificación, y cuyo control* —por lo que de sumisión a la norma, y tanto de la actividad constructora del particular como de la actuación autorizante de la Administración, disponen imperativamente el artículo 11.2 de dicho Reglamento y el 57.1 del Texto Refundido de la Ley del Suelo vigente— *compete al Municipio, por todo lo cual procede anular la sanción impuesta a los recurrentes, sin perjuicio de que por la Corporación municipal se actúe debidamente imponiendo al promotor de la edificación el exacto y total cumplimiento de cuantos requisitos exige el Ordenamiento Jurídico para instalar y construir un garaje de modo que su funcionamiento no precise sino de la mera comprobación administrativa de su plena aptitud y de la puramente formal expedición de la correspondiente licencia, cuya obtención asimismo corresponde al dicho promotor.*» (Sentencia de 28 de noviembre de 1984, Sala 4.ª, Ar. 5989.)

II. ACTO ADMINISTRATIVO

A) *Naturaleza.*

1. *No es acto administrativo el Real Decreto por el que se disuelven las Cortes Españolas.*

«Por exigencias metodológicas del proceso, ha de ser examinada en primer lugar la causa de inadmisibilidad del recurso propuesta en segundo término, ya que lógicamente ha de ser analizada la que condiciona la facultad jurisdiccional del Tribunal para enjuiciar el objeto del litigio y en esta coyuntura, se advierte, en efecto, que el Real Decreto impugnado, ha sido dictado en el ejercicio de una potestad constitucionalmente reconocida en el artículo 115 de la Carta Magna, al Presidente del Gobierno "bajo su exclusiva responsabilidad" y es patente que su contenido desborda lo que viene comúnmente definido como acto de la Administración Pública sujeto al Derecho administrativo, lo que elimina la posibilidad de su fiscalización jurisdiccional contencioso-administrativo por estar fuera de las facultades de revisión de este Tribunal, conforme al ámbito material sustantivo de esta jurisdicción definido por el artículo 1.1 de la Ley de 27 de diciembre de 1956, lo que obviamente, nos sitúa en la previsión del artículo 82-a) de la misma Ley con la consecuencia ineluctable de declarar la inadmisibilidad del recurso promovido y sin que por lo tanto hayan de ser examinadas ni las demás causas de inadmisibilidad, ni los motivos de oposición formulados en cuanto al fondo de la cuestión planteada.» (Sentencia de 24 de septiembre de 1984, Sala 3.ª, Ar. 4574.)

2. *No es acto administrativo el acto de gracia dictado por el Jefe del Estado en materia de sucesión de títulos nobiliarios, aplicándose al respecto la legislación histórica sobre títulos nobiliarios.*

«El supuesto contemplado en estos autos viene referido al uso o ejercicio de la prerrogativa de honor por parte del Jefe del Estado conforme a lo dispuesto por la Ley 25, Título I, Libro VI, de la Novísima Recopilación en relación con el artículo 1.º de la Ley de 4 de mayo de 1948 y disposición final 1.ª del Decreto 4 de junio, esto es, habilitando al poseedor actual del título para que pueda —dentro de determinadas condiciones, etc.— designar sucesor, alterando el orden regular sucesorio de las cláusulas de la fundación. Por ello no puede prescindirse del carácter innovatorio o transformativo (creación transformativa) que cabe predicar a la autorización soberana de alteración de la línea sucesoria de un título nobiliario, por decisión quasi directa (sin formación de expediente ni asesoramiento formal alguno), y en cuanto que el supuesto *no* es encuadrable en ninguno de los procedimientos especiales del número 6 del artículo 1.º del Decreto 10-10-58 (sucesión, rehabilitación, convalidación, caducidad, etc.), dado que *no existe sobre el particular norma específica que establezca los trámites esenciales a cumplir, ya que la Pragmática o Ley citada de la Novísima ha sido aplicada desde antiguo y sin necesidad de expediente contradictorio* —los informes si se piden serían facultativos, etc., por aplicación subsidiaria del artículo 85.2 Ley Procedimiento Administrativo— *por entender, encontrarnos ante una materia enteramente graciable (de creación modificativa directa) en la que propiamente no existe —en este supuesto— procedimiento reglado y de obligada observancia; por ello no cabe aducir infracción de trámites esenciales que no son exigidos en la casi huérfana legislación aplicable al supuesto enjuiciado y en que el acto o decreto-autorización es expresión típica de la prerrogativa de gracia en honor que se atribuye libremente a la Jefatura del Estado en el momento en que se concedió y hoy al Rey, artículo 62.f) de la Constitución* —la Sentencia del Tribu-

nal Constitucional de 24 de mayo de 1982 confirma la vigencia de la legislación histórica sobre títulos nobiliarios—, sin que quepa calificar a tales actos o resoluciones de administrativos como sometidos al Derecho administrativo, dado que son expresión del ejercicio de una potestad que corresponde o correspondía a la Jefatura del Estado por normas de prerrogativa política o histórica (argto. art. 1.º Ley 4-5-58) y no por normas de Derecho administrativo; y por ello nos encontramos ante un acto de gracia —no acto procedente de la Administración Pública— dictado por el Jefe del Estado, como tal, no sujeto a revisión jurisdiccional en virtud de lo dispuesto en el artículo 1.2 en relación con el 82.a) de la Ley Jurisdiccional.» (Sentencia de 11 de junio de 1984, Sala 4.º, Ar. 4631.)

B) Suspensión.

1. *Ley de 26 de diciembre de 1978. Debe otorgarse la suspensión para hacer realidad el derecho constitucionalmente garantizado a una tutela judicial efectiva.*

«Las razones alegadas por la Administración para oponerse a la suspensión solicitada, también existían en el momento en el que se ejecutó el Acuerdo impugnado, puesto que se cesó al Director sancionado a mediados del mes de mayo, no siendo congruente alegar esos motivos a los pocos días de producirse el cese, puesto que las mismas razones que existen para no acordar la suspensión del acto a fines del mes de mayo existían veinte días antes que se cesó al anterior Director, y si entonces el cese del Director en funciones no afectaba "gravemente" al interés general, tampoco la suspensión del acto puede causar ese grave perjuicio en el escaso lapso de 20 días o por lo menos, no se alcanzan a ver las razones por las que el restablecimiento de la situación que modificó el acto impugnado, puedan producir los efectos que la Administración pretende; por otra parte, el hecho de que se designara un nuevo equipo directivo y éste comenzara a ejercer sus funciones, sólo es consecuencia de la ejecución de la sanción impuesta en el expediente disciplinario seguido, mediante la ejecución de un acto administrativo que no ha sido consentido, ni es, por lo tanto, firme, y al que no puede darse tal fuerza que cuando sea fiscalizado por los Tribunales, la sentencia que éstos dicten sea inoperante por haber producido todos sus efectos el acto sometido a fiscalización, ya que, mediante este procedimiento, quedarían vacíos de contenido, por una parte, el artículo 7 de la Ley de 26 de diciembre de 1978, que establece como norma general la suspensión de la ejecución de los actos administrativos impugnados en estos recursos especiales y sumarios —salvo perjuicio "grave" para el interés general—, y por otra parte, el artículo 24 de la Constitución, que proclama el derecho de todas las personas a obtener la tutela efectiva de los Tribunales, en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, tutela que quedaría reducida a una mera declaración si no se materializara en la adopción de aquellas medidas que impiden que se ejecuten actos como el aquí impugnado, al no apreciarse que con la suspensión se produzca ese "perjuicio grave" para el interés general que la ley exige, puesto que la Sala Territorial no concreta en su resolución denegatoria de la suspensión cuál es ese perjuicio, y el alegado por la Administración no tiene tal carácter, cuando, además, las mismas razones que existen para que la suspensión produzca esos perjuicios que se alegan, concurrían en el momento en el que la Administración ejecutó el acto escasos días antes.» (Auto de 27 de septiembre de 1984, Sala 3.º, Ar. 4580.)

2. Ley de 26 de diciembre de 1978. Servicios mínimos. Se deniega la suspensión por el perjuicio grave que la misma ocasionaría a los intereses generales.

«El número 4 del artículo 7.º de la Ley 62/78, de 26 de diciembre, sobre Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona, regula, con un criterio de amplitud y generalidad, ya proclamado reiteradamente por este Tribunal, la suspensión de los actos administrativos impugnados al amparo de la aludida ley, criterio de amplitud y generalidad que tiene su origen y fundamento en la innecesariedad de alegar motivo alguno para justificar la petición de suspensión, como, por el contrario, exige en el recurso ordinario de esta Jurisdicción el artículo 122 de la Ley reguladora de la misma, innecesariedad de motivación de la referida petición de suspensión, repetimos, que tiene como contrapartida, el que la simple posibilidad de que dicha suspensión pudiera ocasionar perjuicio grave al interés general, es suficiente para denegar tal petición, por lo que, partiendo de la pretensión de fondo esgrimida por el Sindicato ahora apelante, y que tiene por objeto la impugnación de la Orden del Ministerio de Transportes, Turismo y Comunicaciones de 15 de junio de 1984, sobre servicios esenciales a mantener con motivo de la huelga de tripulantes de vuelo (pilotos) de la Compañía Iberia, por entender dicho Sindicato que afectaba la mencionada Orden al derecho de huelga constitucionalmente reconocido, partiendo, repetimos, de dicha pretensión impugnatoria, el Sindicato recurrente, y como se hace constar expresamente en el suplico del segundo Otrosí Digo de su escrito de interposición del presente proceso contencioso, solicita la suspensión de la precitada Orden ministerial, a lo que se oponen el Ministerio Fiscal y el representante de la Administración demandada, así como el Ministerio de quien dimana la resolución impugnada, argumentando el grave perjuicio que ello supondría para el interés general, lo que fue acogido en el Auto de la Sala de Primera Instancia, conclusión que debe confirmarse, por cuanto, lo pretendido por la parte hoy apelante, e insistimos en ello, era la suspensión total de la resolución impugnada, y por tal motivo, hemos hecho expresa referencia al contenido del suplico correspondiente de su escrito de interposición del presente recurso contencioso-administrativo, con lo que al Tribunal de instancia, no se le ofrecía otra posibilidad, que la de dejar sin efecto la Orden ministerial combatida, con todas las consecuencias inherentes a tal declaración, como es la de impedir la efectividad de los servicios esenciales establecidos en aplicación de lo admitido en supuestos de huelga en el número 2 del artículo 28 de la Constitución —obviamente no se puede analizar ahora si se hizo un uso jurídicamente correcto de tal facultad—, o por el contrario, de estimar que tal suspensión afectaría gravemente al interés general, denegar la suspensión interesada, es decir, y rebatiendo lo argumentado por el Sindicato accionante en esta apelación, la Sala no podía sustituir la Orden ministerial recurrida, que es en definitiva lo que ahora pretende dicho Sindicato, por otra resolución en que se acogiera sin más el criterio del mismo en cuanto a los servicios mínimos a cubrir, cuando no se ha acreditado, con una prueba suficiente que desvirtuase las medidas adoptadas por la Administración, que los servicios mínimos por el Sindicato apelante pretendidos, eran bastantes para no resultar afectado gravemente el interés general.

Ante este planteamiento de la cuestión debatida, la realidad del perjuicio grave para el interés general, ha de admitirse que está plenamente acreditado, dado que con la privación de efectividad a la Orden impugnada, y la consiguiente supresión de los servicios esenciales establecidos en aquélla, se ocasionaría un riesgo evidente de aislamiento de las provincias insulares, con interrupción de la correspondencia aérea y del transporte de carga, esencialmente afectando este último a productos perecederos, con grave perjuicio para la comunidad, tal como con acierto se declara en la resolución denegatoria de la suspensión ahora apelada.» (*Auto de 28 de septiembre de 1984, Sala 3.ª, Ar. 4932.*)

C) *Ejecución forzosa. Multa coercitiva. Distinción de sanción administrativa. La existencia de un apercibimiento previo exime del trámite de audiencia.*

«La diferencia esencial entre el acuerdo de imposición de una multa sancionadora, y el de la coercitiva, radica en que el primero trae causa del hecho de la existencia de unos defectos en la construcción de que se trate, mientras que el segundo (presuponiendo, desde luego, tales defectos) se basa en no haberlos reparado en el plazo fijado por la Administración en el pertinente apercibimiento, con el fin de forzar al administrado al cumplimiento efectivo de su obligación reparadora; por lo tanto, para que se produzca con validez el segundo acuerdo de la multa coercitiva, no bastará con el dato exigido para la justificación de la multa sancionadora, sino que será preciso demostrar que las obras de reparación ordenadas no se han efectuado en el aludido plazo; se trata, pues, de una medida para coaccionar la voluntad del particular al cumplimiento de la obligación que se le ha impuesto en anterior acuerdo, pero sólo válida si se comprueba la existencia por su parte de una actitud de rebeldía y de obstrucción a lo ordenado, que se presume por la simple pasividad, por el no hacer.

Con lo dicho queda justificada la procedencia de rechazar la causa de inadmisibilidad del recurso, esgrimida por la Abogacía del Estado, y, por lo tanto, la obligación de seguir con el enjuiciamiento de las demás cuestiones implicadas en el proceso que nos ocupa, mereciendo prestar la primera atención a la que afecta a la validez del procedimiento seguido en la imposición de las multas coercitivas de que se trata, puesto que la misma constituye un presupuesto indispensable para la legalidad de los acuerdos recurridos, por razones de fondo.

Las empresas recurrentes ponen en entredicho la referida validez procedimental, al sostener que en este caso se ha omitido por la Administración un trámite tan esencial como el de audiencia de los interesados, recogido en el artículo 91 de la Ley de Procedimiento Administrativo, aplicado por una constante jurisprudencia, y elevado a la categoría de precepto constitucional en el artículo 105-c) de nuestra Ley Fundamental.

Ha sido la propia jurisprudencia la que se ha encargado de discriminar los distintos supuestos en que este trámite está en juego, procurando armonizar la salvaguardia del fin perseguido con el mismo —la defensa de los administrados— con la conveniencia de no producir nulidades perturbadoras e innecesarias, en aquellos casos en que no se haya producido indefensión, puesto que una cosa es el fin práctico asignado a este trámite, y otra cosa es olvidarse de su condición instrumental (todo el Derecho lo es), y convirtiéndole en un fin en sí mismo, mitificándolo y dogmatizándolo.

La anterior puntualización se hace, para justificar que, en el supuesto de autos, no procede declarar inválido el acuerdo recurrido, a pesar de la omisión del requisito formal de la audiencia, pero no por los argumentos empleados por la Administración, esto es, porque según ella no es exigido en el procedimiento de ejecución que nos ocupa, sino porque la indefensión no existe, ya que la supera el apercibimiento hecho a las repetidas empresas, al requerirlas para que realizaran las obras señaladas en los informes técnicos obrantes en el expediente, dentro del plazo que al efecto les fue concedido: máxime cuando la propia Administración anuló un primer acuerdo, dejando en claro a partir de qué momento tales sociedades debían darse por requeridas, y cuándo éstas pudieron ejercitar sus derechos de defensa, utilizando los medios impugnativos pertinentes.

El conjunto de razonamientos hasta aquí expuestos evidencian la procedencia de entrar en el enjuiciamiento del fondo de la litis, respecto del cual, el grueso de la argumentación de las accionantes queda invalidada y destruida con la sola referencia a la sentencia dictada por esta misma Sala, el 14 del mes de junio de 1983, puesto que, al confirmar la dictada por el Tribunal de la Territorial, y declarar con ella que *las multas sancionadoras son conformes*

a Derecho, se rebaten, con autoridad de cosa juzgada, todo lo dicho por estas empresas sobre inexistencia de vicios constructivos, o falta de individualización o localización de los mismos, lo que legitima, en principio, tras del transcurso del plazo fijado para su reparación, la imposición de una nueva multa (multas en este caso por existir más de una empresa responsable), sin infringir por ello el apotegma "non bis in idem", por tratarse de una medida de distinta naturaleza, por su carácter teleológico, esto es, como ya hemos dicho, por no ser multa sancionadora, sino coercitiva para el cumplimiento del mandato de la Administración.» (Sentencia de 10 de julio de 1984, Sala 4.ª, Ar. 5577.)

- D) Actos propios de los particulares. El compromiso formalizado por una empresa ante una Comisión Informativa Municipal, en el sentido de hacerse cargo de la insonorización de las casas vecinas a su factoría, es un acto propio de la empresa que ésta no puede luego contradecir, y cuyo cumplimiento puede ser exigido por el Ayuntamiento.**

«Frente a la sentencia apelada en estas actuaciones por la empresa accionante, que declaró conformes a Derecho los acuerdos recurridos, del Ayuntamiento de Vitoria, que requerían a la misma para la instalación de una segunda ventana en los edificios afectados por los ruidos de la acería, en base fundamentalmente al compromiso contraído por dicha empresa con el mencionado Ayuntamiento, se esgrimen por la parte actora, en su intento de lograr la revocación del fallo, como principales argumentos, *primero*, que el carácter revisor de nuestra jurisdicción impide hacerse eco de actos acaecidos después de los acuerdos residenciados en el proceso, e incluso posteriores a la interposición del mismo; *segundo*, que el supuesto compromiso podrá ser tomado en consideración, y con todas las reservas que la accionante establece, fuera de este proceso y de esta jurisdicción, pero no dentro de ella, y menos en este momento procesal.

Ante este planteamiento, no será suficiente con repetir la motivación del Tribunal *a quo*, quien, dando pleno valor al compromiso aludido, considera que el mismo zanja la cuestión debatida, haciendo desaparecer el objeto del recurso, por lo que "... el proceso prácticamente carece de razón de ser"; siendo preciso analizar el carácter revisor de nuestra jurisdicción, puntualizando su alcance y limitaciones, en relación con el contenido y validez del tan repetido compromiso de la empresa, y la posibilidad de hacerle entrar en juego dentro de este mismo proceso.

Lo primero a destacar, al entrar en el enjuiciamiento del fondo del asunto, es la existencia de la prueba documental unida a los autos de primera instancia (folio 36), la que nos muestra el acta levantada en Vitoria el 1 de octubre de 1981, suscrita por los componentes de la Comisión Informativa del Medio Ambiente de dicha Corporación Local, y por representantes de "F. A.", en la que textualmente se recoge que "Después de las deliberaciones, por los representantes de la empresa en cuestión, se han formulado los siguientes compromisos: 1.º Las obras correspondientes a la instalación del sistema de doble ventana en los edificios afectados por los ruidos de la acería se iniciarán antes de finalizar el presente mes. Se calcula que el número de ventanas a instalar, aproximadamente, será de unas 1.076".

Este compromiso no sólo aparece expresado de esta forma clara e inequívoca, sino suscrito por personas que actuaron en nombre del Ayuntamiento y de la empresa, y cuya representatividad no ha sido puesta en cuestión por la misma, ni se han alegado vicios de consentimiento o de cualquier otra clase, que pudieran enervar la perfección y la validez de lo estipulado.

Esta validez del compromiso en cuestión no puede ni debe quedar al mar-

gen del proceso que nos ocupa, puesto que es un compromiso con la Administración de la que dimanar los actos residenciados en esta litis, resultando intrascendente la diversidad de órganos actuantes en unos y otros momentos, ya que todos representan u obran en nombre de la misma Corporación (el Ayuntamiento de Vitoria), con personalidad jurídica única —artículo 140 de la Constitución; artículo 6 de la Ley de Régimen Local de 24 de junio de 1955—, al igual que es única la Administración general del Estado, esto es, su personalidad —artículo 1 Ley de Régimen Jurídico de la misma, de 26 de julio de 1957—; no siendo óbice a ello el momento en que el compromiso se celebra, pues el carácter revisor de nuestra jurisdicción lo que impide es iniciar un contencioso sin la actuación previa de la Administración, y sin un acto, expreso o presunto, que ultime la vía administrativa —SS. 23 abril 1960, 2 febrero 1962, 6 diciembre 1965, 6 noviembre 1972, 30 enero 1974, entre otras muchas—; carácter revisor que en este caso se cumple con la previa existencia de los Decretos de la Alcaldía de 30 de enero y 13 de marzo de 1981, respecto de los cuales, el tan repetido compromiso no es un negocio jurídico nuevo o desconectado de esos acuerdos municipales, sino una incidencia dirigida a su ejecución, perfectamente encajable en el marco del proceso, que no es un mero recurso, pese a su terminología, adoptada como tributo a la tradición, sino una auténtica litis, en la que, como se proclama en la Exposición de Motivos de nuestra Ley Jurisdiccional, la prueba no es impertinente, ni está vedada en ella la formulación de nuevas alegaciones; lo contrario representaría un retroceso al ritualismo arcaico de la *litis contestatio* y a la idea de la "consunción procesal" y de la "novatio necesaria".

Si por lo dicho el mencionado compromiso de la empresa accionante queda integrado en el objeto a enjuiciar y resolver en este proceso, de acuerdo con el derecho material aplicable, entonces, este derecho nos lleva de la mano a uno de sus principios generales, a aquel que proclama que *venire contra factum proprium non valet*, mantenido en una reiterada jurisprudencia —SS. 20 marzo 1962, 1 marzo 1967, 3 octubre y 25 noviembre 1968—; *acto proprio de la empresa que ahora no puede contradecir*, puesto que sus representantes hicieron manifestación explícita de conformidad a lo recogido en el acta transcrita, y puesto que ese compromiso, en vez de vulnerar derechos o intereses superiores, o ajenos al mismo, lo que facilitó es la consecución de la meta perseguida a través del conjunto de actuaciones practicadas en relación con este asunto, que no es otra que la de eliminar, o al menos mitigar, las molestias producidas por la fundición o acería de esta industria, al producir un grado de decibelios muy superior al tolerado en las Ordenanzas de este Ayuntamiento, intolerable para las viviendas vecinas.

De no llegarse a esta solución, el resultado hubiera sido dejar indefinidamente, o por muchos años, sin resolver el grave problema existente para los ocupantes de esas viviendas, siguiendo un proceso a otro —esta Sala ha fallado el 22 de noviembre de 1983— sin llegar a una solución final práctica y operante, lo que es contrario al fundamento de la institución procesal, como instrumento para la resolución de los conflictos planteados y para impartir justicia.

Aunque el Reglamento de 30 de noviembre de 1961, sobre Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas, esté pensado para que las medidas correctoras se lleven a cabo dentro de la propia industria o actividad, como sistema normal de eliminación o amortiguación de esos inconvenientes, sin embargo, las medidas decretadas y asumidas por la empresa "F. A.", a realizar no dentro de las instalaciones de la misma, sino, como hemos dicho, en las viviendas vecinas, aunque constituyan una medida un tanto insólita, no por ello deja de ser legal, por haber sido recomendada en un informe técnico, como la más viable, y, por lo tanto, la que mejor puede cumplir en este caso con los fines perseguidos por este Reglamento; todo ello sin perjuicio del derecho individual de esos vecinos, si alguno o varios de ellos no consideran aceptable esta instalación de doble ventana, a oponerse a la misma.» (Sentencia de 27 de diciembre de 1984, Sala 4.ª, Ar. 6735.)

III. CONTRATOS

El Tribunal Supremo detecta la existencia de una relación contractual no formalizada a través de los actos tácitos y de las conductas concluyentes desarrolladas por la Administración.

Considerandos de la sentencia apelada:

«PRIMERO: Que se impugna mediante este recurso contencioso-administrativo, interpuesto por el Procurador Sr. O. S., en nombre y representación de "Construcciones S., S. A." la desestimación por silencio del recurso de reposición formulado por el demandante contra el Acuerdo de 13 de diciembre de 1979 por virtud del cual el Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Bilbao, dando cumplimiento a lo acordado en el Pleno de dicho Ayuntamiento del día 6 de diciembre de 1979, dio por terminados los trámites de concierto directo iniciados con "Construcciones S., S. A." en orden a la instalación de marquesinas publicitarias en la vía pública de la localidad de Bilbao.

SEGUNDO: Que del expediente administrativo y en lo atinente a este recurso se deduce en síntesis lo siguiente: a) Entre la actora y la Corporación demandada se iniciaron gestiones hace más de 10 años para la instalación por aquella de marquesinas en la vía pública de Bilbao; b) Como consecuencia de estas negociaciones, la actora instaló primero 25 marquesinas, y luego, otras 25; c) Es evidente que de estas instalaciones de marquesinas se generaron derechos en favor de la actora, aunque también obligaciones, y en definitiva relaciones jurídicas entre Ayuntamiento de Bilbao y Construcciones S., Sociedad Anónima.

TERCERO: Que al margen de la calificación jurídica aplicable a dichas relaciones, no ofrece dudas que de ellas se generaban derechos para la actora que no pueden ser desconocidos de modo unilateral por la Administración demandada a tenor de lo dispuesto en los artículos 109 y siguientes de la Ley de Procedimiento Administrativo y 369 de la Ley de Régimen Local.

CUARTO: Que la afirmación anterior comporta la estimación del recurso, pues las dos alegaciones del Ayuntamiento no son idóneas para desvirtuarla. En primer lugar, el hecho de que las relaciones jurídicas que unen a los litigantes no merezca incardinarse en la figura de la concesión, no elimina la existencia de actos (cualquiera que sea su naturaleza), al menos tácitos, que afirmen derechos para la actora, y para su anulación es preciso seguir un procedimiento que no se ha llevado a cabo por la Administración demandada. En segundo término, la afirmación de que ese caso de existir contrato, éste es nulo por no haber sido tomada la resolución por el órgano competente, tampoco puede acogerse, ya que aunque fuese así, también es preciso para declarar la nulidad de actos presuntamente válidos, seguir el procedimiento legalmente establecido, en el que entre otros requisitos es preciso oír al interesado, lo que no se ha hecho en el acto impugnado.

QUINTO: Que de lo expuesto se deduce la procedencia de estimar el recurso, sin que de lo actuado se aprecien méritos para hacer una expresa imposición de las costas causadas.»

Considerandos del Tribunal Supremo:

«Los argumentos de apelación convergen todos en el único motivo de inexistencia de contrato entre el Ayuntamiento demandado y la recurrente "Construcciones S., S. A.", pues según tesis de la Corporación apelante sólo hubieron tratos precontractuales de imposible cierre final ante la exigencia por dicha Empresa de una exención de tasas municipales de publicidad prohibida por el artículo 719 de la Ley de Régimen Local; pero lo cierto es que tal supuesta exigencia carece de prueba tanto en sí como en concepto de

causa determinante del acuerdo municipal aquí impugnado en cuanto inasequible a una calificación conceptual de algún modo ligada a las exenciones tributarias; y es el propio desarrollo de lo que el Ayuntamiento llama gestiones y estudios de ofertas, a través de un largo período de diez años, lo que acredita que *la Sociedad demandante no limitó su actuación a aquellos tratos y ofertas, sino que construyó cincuenta marquesinas para las paradas de autobuses, de aprovechamiento publicitario, instalándolas en vías públicas de Bilbao a su costa y con autorización del Ayuntamiento no por tácita menos efectiva, hasta el punto de que su ubicación fue determinada por los servicios municipales de tráfico urbano, construcción e instalación que responde a un interés público determinante de la competencia de esta especial jurisdicción sobre la materia de este litigio* —artículo 3-^a de la Ley Jurisdiccional— en amplitud incluyente de obras y servicios públicos de toda especie y de la que es lógico correlato, máxime en posible tratamiento prejudicial conforme al siguiente artículo 4.º, *la aplicación del principio sinalagmático calificador del contrato en cuanto fuente de recíprocos derechos y obligaciones, es decir, como relación jurídica bilateral existente y efectiva que no es lícito ignorar escudándose en una carencia de formalización imputable al propio Ayuntamiento ni en desavenencias relativas al modo de percepción por la demandante del equivalente económico, problema de ejecución o cumplimiento no afectante a la existencia de relación jurídica bilateral que creó derechos de "Construcciones S., S. A." al expresado equivalente y en la modalidad adecuada a Derecho y a la voluntad de las partes, inderogables de oficio, unilateralmente y prescindiendo, como con acierto pone de relieve la Sala sentenciadora, de todo procedimiento en el acuerdo corporativo y subsiguiente Decreto de la Alcaldía en su ejecución que así infringieron los artículos 109 de la Ley de Procedimiento Administrativo y 369 de la Ley de Régimen Local, transgresión suficiente para confirmar la sentencia que así la aprecia.*» (Sentencia de 27 de diciembre de 1984, Sala 4.º, Ar. 6733.)

IV. ORGANIZACIÓN

Consorcio. Se califica como Consorcio de Derecho Público el convenio de colaboración celebrado entre la Diputación y la Universidad de Navarra con la UNED.

«Para la resolución del indicado problema debe aceptarse, en primer término y como idea rectora de su enjuiciamiento, la correcta argumentación con que el tercer considerando de la sentencia recurrida, que también se deja aceptado, razona el tratamiento unitario que merecen los Convenios de 27 de septiembre y 10 de octubre de 1973, cuya resolución se declara en el acuerdo recurrido, pues si el segundo de ellos contiene las condiciones en que la Diputación y la Universidad de Navarra se obligan a colaborar, en acción conjunta, con la Universidad Nacional de Educación a Distancia —en lo sucesivo U.N.E.D.— respecto al sostenimiento económico y funcionamiento académico de un Centro Asociado de esta Universidad resulta indiscutible que dicho Convenio constituye una relación jurídica subordinada y dependiente, dada su finalidad instrumental, del *Convenio de colaboración que dichas entidades regionales celebraron con la referida U.N.E.D., que es el organismo titular del servicio público a cuya gestión responde este último Convenio, que en terminología propia de la doctrina italiana bien pudiera calificarse, con las reservas que impone la gran incertidumbre existente en esta materia, de consorcio de Derecho público.*» (Sentencia de 30 de abril de 1984, Sala 4.º, Ar. 5011.)

V. ADMINISTRACIÓN LOCAL

- A) *Autonomía local. El principio de autonomía local legitima el establecimiento del recargo municipal sobre el IRPF, sin que ello comporte una violación del principio de igualdad.*

«Así planteada la apelación, siendo el Acuerdo municipal impugnado conforme con lo dispuesto en el artículo 8.º de la citada Ley 24/83, no se aprecia la inconstitucionalidad de esta norma, ni por tanto procede que esta Sala plantee al Tribunal Constitucional la referida cuestión a tenor del artículo 35 de su Ley Orgánica, ya que el derecho a la igualdad consagrado en el artículo 14, entre otros, no resulta afectado por la citada Ley, al permitir a las Corporaciones municipales establecer un recargo sobre la cuota fija del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, pues no se establece de modo discriminatorio para los contribuyentes residentes en el término municipal, sino con carácter general, por lo que las referencias a la generalidad del Tributo que se hacen por la apelante no resultan pertinentes en cuanto a los residentes en cada Municipio que haya adoptado el Acuerdo autorizado por la Ley cuestionada, y si la desigualdad discriminatoria se la refiere a todo el territorio nacional en cuanto que unos Municipios adopten el Acuerdo impositivo de litis, mientras que otros se abstengan de esta imposición, la diversidad resultante es una consecuencia de la autonomía de las Corporaciones municipales consagrada constitucionalmente en el artículo 140, sin que el artículo 142 que se cita por la apelante pueda tener el alcance que le da, pues los ingresos se destinan al cumplimiento de las funciones que la Ley atribuye a las Corporaciones, como son los servicios públicos a cuyo sostenimiento tienen que atender, y desde el punto de vista finalista que trata de resaltar la recurrente es claro que cada Municipio en uso de la autonomía constitucionalmente establecida y dentro de los límites que la Ley permita podrá establecer tributos a los residentes en su territorio, sin que necesariamente tenga que resultar una tributación igual en todos los Municipios, lo que sería contrario tanto al principio de adecuar la imposición a la necesidad de satisfacer gastos, como a la justicia distributiva dadas las diferencias existentes a este respecto entre los Municipios, y reconducido el tema a la desigualdad que se alega es de recordar como el propio recurrente hace que el Tribunal Constitucional declara entre otras muchas, en su Sentencias de 14 y 28 de julio de 1982, que la igualdad jurídica o ante la ley a que se refiere el artículo 14 no significa la igualdad material o económica real y efectiva, sino que a los supuestos de hecho iguales deben serle aplicadas unas consecuencias jurídicas que sean iguales también y que para introducir diferencias entre los supuestos de hecho, tiene que existir una suficiente justificación de tales diferencias, que aparezcan al mismo tiempo como fundadas y razonables, de acuerdo con criterios y juicios de valor generalmente aceptados, doctrina que en el caso presente permite rechazar la pretensión de la apelante, pues la diversa apreciación que en cada Municipio se realice por la Corporación municipal sobre la oportunidad de hacer uso de la autorización de la Ley 24/83 está suficientemente justificada por el principio de autonomía municipal que nuestra Constitución proclama.» (*Sentencia de 4 de octubre de 1984, Sala 3.ª, Ar. 4944.*)

- B) *Segregación municipal. Control de la discrecionalidad del Consejo de Ministros. Reconocimiento de la natural vocación y aspiración de un grupo humano a constituir un Municipio.*

«La natural vocación y aspiración de un grupo humano a constituir un Municipio propio por estar arraigado en un determinado territorio y hallarse vinculado entre sí con vigorosos nexos, surgidos y mantenidos con ocasión y

como consecuencia de comunes y trascendentales circunstancias, es inclinación que el Derecho, rector por antonomasia y esencia de las relaciones sociales, no puede ignorar ni negar, por más que, coherentemente con esa misma función de ordenación jurídica de la sociedad que al Derecho corresponde, su regulación normativa concreta deba precaver y exigir la necesaria concurrencia de ciertos presupuestos objetivos que tanto abonen razonablemente la viabilidad del nuevo ente, como avalen la racional probabilidad de su subsistencia sin detrimento del mantenimiento satisfactoriamente suficiente del Municipio originario ni quiebra del equilibrio o armonía integradora de los grupos sociales en presencia.

El Ordenamiento positivo vigente regula, bajo la rúbrica genérica "Constitución y alteración de las Entidades municipales", el específico supuesto de la segregación de parte de uno o de varios Municipios para constituir otro independiente —art. 12.3 de la Ley de Régimen Local—, *condicionando su posibilidad a que el nuevo ente tenga población, territorio y riqueza imponible bastantes para sostener los servicios públicos obligatorios mediante la utilización de los recursos autorizados legalmente* —art. 15 de la misma Ley—, y *vedándola cuando la creación del Municipio irroque al originario la pérdida de las condiciones necesarias para su subsistencia y supervivencia o cuando el poblado esté unido por calle o zona urbana a otro núcleo del Municipio* —art. 18.2 de la propia Ley—, previsiones normativas éstas que se complementan con otras contenidas asimismo en la citada Ley de Régimen Local —como son los arts. 19 y 20—, y se desarrollan adecuadamente en los artículos 10 y 20 del Decreto de 17 de julio de 1952, que aprobó el Reglamento sobre Población y Demarcación Territorial de las Corporaciones Locales.

(...)

Sin desconocer —ni mucho menos, negar— la posibilidad y licitud jurídicas de la facultad legítima del Gobierno para apreciar y valorar oportunamente la concurrencia de circunstancias propias de la política de organización territorial, cuya dirección le incumbe y que podrían influir en la decisión final a adoptar respecto de la constitución de un nuevo Municipio para cuya creación se dan todos y cada uno de los presupuestos objetivos establecidos en la Ley sin que exista impedimento legalmente determinado por la norma específicamente aplicable en esta materia, lo que no procede respaldar en modo alguno es la actuación de esa facultad de forma proclive al reverdecimiento de antiguas, y ya afortunadamente superadas, actitudes del Poder exteriorizadoras de una concepción de la discrecionalidad exenta de límites jurídicos y dogmatizante, pues *no ha de olvidarse que en todo caso la Administración debe servir con objetividad los intereses generales y está sujeta en su actividad a la Ley y al Derecho* —art. 103.1 de la Constitución Española—, *que la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos es principio garantizado por la Constitución* —art. 9.3 de la misma—, y *que a los Tribunales incumbe controlar la legalidad de la actuación administrativa* —art. 106.1 de la propia Norma Básica—, a la luz de cuyos preceptos constitucionales bien fácilmente se alcanza que *aun cuando sea admisible la discrecionalidad en cuanto remisión normativa y como libertad de elección entre alternativas igualmente justas, cuando, como en este caso, aparecen sumidos en el más absoluto arcano tanto los datos susceptibles determinantes de la opción elegida, mal puede propugnarse el formal reconocimiento de esa libertad y el refrendo de una decisión radicalmente contrapuesta a la solución abonada por todos los datos en presencia y por el parecer unánime de los órganos consultivos de la propia Administración, a los cuales, por lo demás, presta sólido apoyo el principio de autonomía consagrado en el artículo 137 de la Constitución, por cuanto que si, según señala el Tribunal Constitucional en su Sentencia de 2 de febrero de 1981, ello exige que se dote a cada ente de las competencias propias que sean necesarias para satisfacer el interés respectivo, parece lógico que constatada la real existencia de intereses propios de un grupo humano dotado de los medios necesarios y sin impedimento legal al efecto, se propicie y otorgue el estatus correspondiente que atribuya al mismo el conve-*

niente régimen jurídico propio, sin que pueda ser óbice al respecto la pretextada, pero inexplicada, referencia a meras consideraciones ambiguas, genéricas e indeterminadas en las que simplemente se fundamentó el Acuerdo de negatorio del Consejo de Ministros impugnado.

En conclusión, pues, y acreditada cumplidamente la concurrencia de los presupuestos objetivos legalmente exigibles, así como la ausencia de impedimentos legales al respecto, unánimes en sus conclusiones cuantos órganos consultivos de la Administración han emitido su parecer favorable y ausente todo dato y motivación en contrario digno de valoración, procede estimar conforme a Derecho la constitución como Municipio del núcleo de población Alquerías del Niño Perdido en los propios términos, por lo que respecta a población, territorio y riqueza imponible, que obran en el expediente promovido al efecto, anulando por contrario al Ordenamiento jurídico el Acuerdo del Consejo de Ministros que denegó la segregación del Término Municipal de Villarreal de los Infantes, provincia de Castellón, y la constitución del nuevo ente local, así como el posterior desestimatorio de su reposición.» (Sentencia de 15 de junio de 1984, Sala 4.ª, Ar. 4629.)

C) *Intereses de demora. El principio de igualdad y la interpretación de las normas de acuerdo con la realidad de su tiempo justifican la aplicación del artículo 36.2 de la LGP al ámbito de la Administración Local.*

«La primera de las alegaciones formuladas por el demandante adherido a la apelación debe ser desestimada, pues la lectura del folio 4 del escrito de demanda bien claramente pone de manifiesto que la partida total que se reclame por Inspección Central y Beneficio Industrial es la de 4.362.737 pesetas por diferencias de salarios, y seguridad social es la de 89.826 pesetas, y estas cantidades son las que precisamente concede la sentencia apelada con toda corrección al no venir dotada de justificación alguna la mayor cantidad que se consigna en el suplico de dicho escrito y en relación con la segunda de sus alegaciones procede una decisión estimatoria en razón a que el tipo del 4 por 100 que establece el artículo 94.2 del Reglamento citado es totalmente incompatible con la realidad económica de nuestro tiempo y notoriamente inadecuado para cumplir mínimamente el fin de resarcimiento a que responde el interés de demora por incumplimiento de obligaciones dinerarias, como así ha entendido y sancionado el legislador en los artículos 36.2 de la Ley General Presupuestaria de 4 de enero de 1977, y 921 bis de la Ley de Enjuiciamiento Civil al señalar un tipo de interés de demora más acorde con las exigencias económicas y financieras actuales que el segundo de dichos artículos declara de aplicación general, y si a ello se añade que un elemental principio de igualdad no consiente que un precepto de un Reglamento aprobado el año 1953, quizá olvidado por el legislador en el momento de realizar las citadas actualizaciones legales, imponga un trato desigual para obligaciones de naturaleza esencialmente idéntica como son las de la Administración Central y las de la Administración Local, forzoso es declarar que ese tipo de interés que dicho Reglamento señala debe ceder, a la vista de lo dispuesto en el artículo 3.1 del Código Civil, ante lo dispuesto en el citado artículo de la Ley Presupuestaria, debiendo por tanto, aplicarse, de acuerdo con el mismo y lo establecido en la Orden ministerial de 23 de julio de 1977, el tipo de interés de demora del ocho por ciento.» (Sentencia de 18 de octubre de 1984, Sala 4.ª, Ar. 5000.)

- D) *Suspensión de acuerdos. Artículo 186 LS. Se confirma la doctrina jurisprudencial que considera vigente el artículo 186 de la Ley del Suelo, ya que la potestad de suspensión de acuerdos municipales en él prevista no pugna con la autonomía municipal, por ser el urbanismo materia que no es de competencia exclusiva de los entes locales.*

«Es al menos dudosa la apreciación de no vigencia del artículo 186 de la Ley del Suelo que concluyentemente proclama la sentencia apelada siguiendo algún sector doctrinal; sin embargo la doctrina de esta Sala —Sentencias, entre otras, de 15 de junio de 1983 y 24 de febrero de 1984— no adopta postura tan rígida, al declarar, de un lado, que *el artículo 186 citado no pugna con la Constitución en cuanto pueda suponer obstáculo o limitación a la autonomía municipal* (arts. 137 y 140), *dado que el principio de autonomía es compatible con un control de legalidad sobre el ejercicio de sus atribuciones cuando éstas incidan en intereses generales concurrentes con los propios de aquéllas o simplemente supongan exralimitaciones de facultades propias invadiendo campo ajeno*, etc. —Sentencias del Tribunal Constitucional de 29 de abril de 1981, etc.—. Y, por otro, es indudable que *la materia urbanística no es competencia exclusiva de los entes locales, pues éstos comparten el campo de atribución competencial con órganos estatales y autonómicos* (ordenación del territorio, aprobación de planes, fiscalización, etc.), tal como prevén, entre otros, los artículos 206 y 214 y siguientes de la Ley del Suelo. Por ello en el Derecho español han coexistido con cierta independencia los sistemas normativos local y urbanístico (Ley del Suelo), contando, este último, con su propio régimen jurídico, pudiendo, en consecuencia, sostener la vigencia del artículo 186, en cuanto no afectado específicamente por el Real Decreto de 29 de diciembre de 1981 al derogar expresamente el artículo 224.1 de la Ley del Suelo, y no poder ampliarse tal prescripción, por analogía, a una norma con sustantividad propia; ya que ha de ceñirse al precepto citado en cuanto referido al ámbito específico propio, *por otro lado y aunque las licencias municipales de obra, etc., sean una competencia normal de los Ayuntamientos, no obstante en supuestos especiales la atribución por vía indirecta viene encomendada a órganos de otras Administraciones, unido a que la naturaleza subordinada* (por razones de legalidad) de la licencia al planeamiento (plan, ordenanza, etc.) *su control de legalidad no excluye la intervención de órganos urbanísticos de fiscalización encuadrables en la Administración Central o Autonómica y por lo cual la técnica que contempla el precepto discutido de la Ley del Suelo puede ser útil y merecedor de supervivencia como régimen especial y diferente del general que instaura el artículo 8 de la Ley 40/81, de 28 de octubre.*» (Sentencia de 20 de diciembre de 1984, Sala 4.ª, Ar. 6701.)

VI. EXPROPIACIÓN FORZOSA

- A) *Acuerdo de necesidad de ocupación. Se consolida la doctrina jurisprudencial que admite la plena revisión jurisdiccional del acuerdo de necesidad de ocupación sin limitación de motivos de impugnación, y con independencia de los demás actos expropiatorios.*

«La primera pretensión de los apelantes, dirigida a combatir la improcedencia de la inadmisibilidad del recurso que en la sentencia dictada por la Sala Territorial se declara, tiene que ser acogida, y no sólo por la doctrina sentada por esta Sala en las Sentencias de 3 de noviembre de 1976 y 2 de julio de 1980 cuya doctrina correctamente se cita, sino porque progresando

en dicha línea este Tribunal tiene declarado en Sentencia de 25 de octubre de 1982, que el apartado f) del artículo 40 de la Ley jurisdiccional ha de entenderse derogado por el artículo 106.1 de la Constitución Española, en cuanto no consiente el mantenimiento de actos o zonas inmunes al control jurisdiccional, y recientemente, en Sentencia de 6 de junio de 1984, en la que se declara que actos como los que en este proceso se recurren, son susceptibles en sí mismos y sin necesidad de agotar el expediente expropiatorio de ser objeto de revisión jurisdiccional y ello en aplicación de la doctrina contenida en la Sentencia del Tribunal Constitucional de 16 de mayo de 1983, de acuerdo con la cual el apartado f) del artículo 40 de la Ley rectora de esta jurisdicción debe entenderse superado en virtud de la aplicabilidad del principio de tutela jurídica efectiva contenido en el artículo 24 de la Constitución y derogado por la Disposición Derogatoria tercera de dicha Norma Fundamental, de cuya aplicación directa e inmediata no se tiene duda, con la obligada consecuencia de la inaplicación del sistema de no sujeción a revisión jurisdiccional que regula los artículos 22.3 y 126 de la Ley de Expropiación Forzosa; por lo que debe entenderse que acuerdos como los que en este proceso se impugnan, aunque insertos en un expediente expropiatorio, por su significada trascendencia —requisitos sustanciales de la institución expropiatoria, según el artículo 125 de la Ley de Expropiación— están sujetos a revisión jurisdiccional y sin limitación de motivos de impugnación.» (*Sentencia de 28 de noviembre de 1984, Sala 5.ª, Ar. 5968.*)

B) Retasación. La consignación, sin los intereses, no produce el efecto de pago y, por lo tanto, no interrumpe el plazo de dos años que permite la retasación.

«Respecto a la primera cuestión, el artículo 1177 del Código Civil establece que la consignación será ineficaz si no se ajusta estrictamente a las disposiciones que regulan el pago, expresando el artículo 1157 del propio Código que no se entenderá pagada una deuda sino cuando completamente se hubiese entregado la cosa o hecho la prestación en que la obligación consista, de cuyos preceptos se deduce con claridad que la consignación es ineficaz cuando se ha efectuado solamente a una parte de la cantidad debida, y como en este caso la Administración estaba obligada al pago del justiprecio más el abono de los intereses de demora en el pago señalado en el artículo 57 de la Ley de Expropiación Forzosa según el Acuerdo del Jurado, es evidente que la consignación del justiprecio, sin los intereses, no produce el efecto del pago, que es el requisito esencial, además de la temporalidad de dos años, exigido para que se entienda cumplida la obligación establecida en el artículo 58 de la citada Ley, y por tanto, no libera a la Administración de efectuar la retasación de los bienes, legalmente solicitada.» (*Sentencia de 11 de octubre de 1984, Sala 5.ª, Ar. 4709.*)

VII. PESCA

La propiedad municipal sobre la pesca se califica de propiedad especial, compatible con un régimen de fuerte intervención de la normativa estatal en su ordenación, normativa esta última dirigida a preservar fines de interés general.

«Lo primero que llama la atención, en la postura dialéctica de la citada Corporación municipal, es que su planteamiento del tema lo base en la ilegalidad de las repetidas Normas o Disposiciones, cuando las mismas están

dictadas en virtud de la delegación establecida en el artículo 12 de la Orden de la Presidencia del Gobierno, de 25 de marzo de 1980; cuando esta Orden viene a ser aceptada sustancialmente por el Ayuntamiento en su escrito de demanda; y cuando las Normas son un desarrollo de lo que esa Orden disponía, sin apartarse en lo esencial de sus líneas directoras.

Lo que ocurre con esta Orden de la Presidencia del Gobierno, y con sus Disposiciones Complementarias, es que en ellas se ejercita una *intervención administrativa, en beneficio de la racional explotación de esta riqueza piscícola, y de la conservación de la especie; motivos que son el origen de la mayoría de las intervenciones en materia de caza y pesca; que, como propiedades especiales, adquieren un carácter en el que pesan más las medidas intervencionistas y limitativas de la Administración, que las positivas o internas del propio derecho de propiedad; muy debilitado si se le compara con la configuración del derecho de propiedad clásico, lo que explica ese aparcamiento de estas propiedades en el grupo de las llamadas "especiales".*

Esta propiedad ha merecido esta conceptualización, debido a que, pese a que se la considere fundada en el derecho de accesión (respecto de las aguas en las que se encuentre este tipo de fauna), su contenido económico está más ligado a las necesidades de la economía nacional, que a las conveniencias e intereses del propietario de las aguas privadas, por lo que, en realidad, la defensa de este contenido económico se ve incluida en el sistema más amplio de dicha economía nacional, que es la que impulsa el fomento de las medidas más convenientes para el mejor aprovechamiento de los medios naturales, sirviendo como ejemplo de lo dicho lo manifestado en la luminosa Exposición de Motivos de la Ley de Aguas de 1866.

Por lo dicho, aun en los preceptos traídos a colación por el Ayuntamiento, en apoyo de su tesis, no faltan las debidas matizaciones y el dejar la puerta abierta para las intervenciones del Poder Público; así, aunque en el artículo 42 de la citada Ley de Pesca de 1942 se diga que "Las Corporaciones... podrán arrendar la pesca de las aguas de su pertenencia en beneficio propio, con sujeción a las disposiciones reguladoras de sus respectivos bienes y a las prescripciones generales de esta Ley", sin embargo, entre estas prescripciones generales se encuentra la contenida en el artículo 38, donde se dice que "La pesca en aguas de dominio privado, mientras permanezca en ella, es patrimonio del dueño de las mismas, sin otras restricciones que... *y las impuestas por el interés general*" (el subrayado es nuestro); lo que explica que en el Reglamento de esta Ley, de 6 de abril de 1943, se establezca *la necesidad de que las Corporaciones obtengan autorización de la Administración Central para las concesiones de pesca, que será quien aprueba las condiciones del arrendamiento, "siempre que no sean lesivas al interés general"* (de nuevo, el subrayado es nuestro) (art. 74).

Precisamente es en salvaguardia del interés general por el que se dicta la citada Orden de la Presidencia, de 25 de marzo de 1980, en la que, entre otras cosas, y a efectos de deslindar competencias de los Organos con poderes en esta materia, distingue entre: *a) zonas fluviales que se encuentren aguas arriba de la zona marítimo-terrestre; b) aguas fluviales que según la Ley de Costas pertenezcan a la zona marítimo-terrestre; c) zonas marítimas exteriores a los ríos; zonas que se transcriben en la Norma 2 de las Disposiciones Complementarias de que se trata, estableciendo la prohibición de la pesca de la angula en las zonas a) y c) (3.1 y 3.3 de la Orden de la Presidencia), y permitiéndola por tanto sólo en la segunda, esto es, en la zona marítimo-terrestre, sin duda por razones técnicas, pues no se ve ni por asomo que con ello se esté pensando en favorecer a una parte determinada, para perjudicar a otra.*

Son normas, éstas, pensadas para preservar las conveniencias de la economía nacional, y, por tanto, del interés general, a las que se tendrá que supe-
 ditar el Ayuntamiento demandante, como los demás entes o particulares que se encuentren en semejante situación; y que le afectarán en tanto en cuanto las aguas del mencionado Lago de la Albufera, y de sus canales de

CONSEJO DE REDACCION

(†) LUIS JORDANA DE POZAS

*Catedrático de la Universidad de Madrid
Presidente del Consejo de Redacción*

MANUEL ALONSO OLEA

*Letrado del Consejo de Estado
Catedrático de la Universidad de Madrid*

JOSÉ MARÍA BOQUERA OLIVER

*Catedrático de la Universidad
de Valencia*

ANTONIO CARRO MARTINEZ

Letrado del Consejo de Estado

MANUEL FRANCISCO CLAVERO AREVALO

Catedrático de la Universidad de Sevilla

RAFAEL ENTRENA CUESTA

*Catedrático de la Universidad
de Barcelona*

TOMÁS RAMÓN FERNANDEZ
RODRIGUEZ

Catedrático de Derecho Administrativo

EDUARDO GARCIA DE ENTERRIA

*Catedrático de la Universidad de Madrid
Secretario de la Revista*

FERNANDO GARRIDO FALLA

Catedrático de la Universidad de Madrid

JESÚS GONZALEZ PEREZ

Catedrático de Derecho Administrativo

RAMÓN MARTIN MATEO

*Catedrático de la Universidad
de Alicante*

LORENZO MARTIN-RETOTILLO
BAQUER

Doctor en Derecho

SEBASTIÁN MARTIN-RETORTILLO
BAQUER

*Catedrático de la Universidad
Autónoma de Madrid*

ALEJANDRO NIETO GARCIA

*Catedrático de la Universidad
de Alcalá de Henares*

JOSÉ RAMÓN PARADA VAZQUEZ

*Catedrático de la Universidad
de Madrid*

MANUEL PEREZ OLEA

Técnico de Administración Civil

FERNANDO SAINZ DE BUJANDA

*Catedrático de la Universidad
de Madrid*

FERNANDO SAINZ MORENO

*Catedrático de la Universidad
de Madrid
Secretario Adjunto de la Revista*

JUAN ALFONSO SANTAMARIA
PASTOR

Catedrático de Derecho Administrativo

JOSÉ LUIS VILLAR PALASI

*Letrado del Consejo de Estado
Catedrático de la Universidad de Madrid*

EL CENTRO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES NO SE IDENTIFICA
NECESARIAMENTE CON LOS JUICIOS DE LOS AUTORES DE ESTA
REVISTA

DECLARACIÓN DE INTERÉS PÚBLICO

«Artículo único. Se declara de "interés público" a la REVISTA DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, fundada en el año 1950 por el *Instituto de Estudios Políticos*, en consideración a los elevados méritos que concurren en dicha publicación, en la que se contienen importantes estudios monográficos de Derecho Político y Administrativo, tanto nacional como de Derecho comparado, de gran trascendencia doctrinal, con difusión del estudio de dichas materias, y realizando una labor formativa y vocacional muy valiosa, cuyos efectos en la esfera de la Administración Pública son una evidente realidad actual.»

(Orden del Ministerio de Información y Turismo de fecha 10 de mayo de 1961.)

efecto se provoca, y, el daño recae de inmediato sobre el alumno, y precisamente sobre aquel que carece de medios económicos que, además, se ve privado del derecho de libertad de enseñanza, porque como conceptos distintos, "Beca" y "subvención", el destinatario de una y otra son completamente distintas, como distintas son las consecuencias y finalidad de una y otra, en razón precisamente de un destino.» (*Sentencia de 4 de octubre de 1984, Sala 3.ª, Ar. 5573.*)

2. *Discriminación por razón de la lengua. Se estima contrario al principio de igualdad el establecimiento de una prueba, no eliminatoria pero que condiciona la obtención de destino definitivo en Cataluña, en la que debe acreditarse la comunicación oral y comprensión escrita de la lengua catalana.*

«El Real Decreto 229/81, de 5 de febrero, regula el procedimiento de acceso de los funcionarios del Ministerio de Educación en relación con las Comunidades Autónomas y establece en su artículo 3-d que las convocatorias establecerán las pruebas o requisitos que se estimen necesarios por razón del idioma y cultura específicos para ser nombrados en plazas determinadas, pruebas que no tendrán carácter eliminatorio para acceder al Cuerpo correspondiente en las condiciones que se determinen en la convocatoria, norma que según la parte apelada ha de aplicarse a tenor de la cooficialidad de lenguas sancionada en el artículo 3.2 de la Constitución y del Estatuto de Cataluña, desarrollada en los artículos 14, 18 y 22 de la Ley de 18 de abril de 1983, que los derechos fundamentales que se alegan infringidos o sea la igualdad tanto en su proclamación genérica del artículo 14, como en su específica aplicación al acceso a la función pública del artículo 23.2, han de interpretarse sin restricción alguna por razón del idioma, por lo que la cooficialidad con lenguas distintas al castellano, no puede hacer decaer el derecho fundamental a la igualdad sin que pueda prevalecer según el artículo 14 constitucional ninguna discriminación, por razón de cualquier condición o circunstancia personal o social, siendo de tener en cuenta que según el artículo 10.2 constitucional las normas relativas a derechos fundamentales se interpretarán conforme a la Declaración Universal de Derechos Humanos y los Tratados y Acuerdos internacionales ratificados por España, y según el artículo 14 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales firmado en Roma el 14 de noviembre de 1950, ratificado por España y publicado en el "Boletín Oficial del Estado" de 10 de octubre de 1979, el goce de los derechos y libertades reconocidos en el Convenio, ha de ser asegurado sin distinción alguna, especialmente por razón de sexo, raza, color, lengua, religión, etc., nacimiento o cualquier otra situación; y también el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos firmado en Nueva York el 19 de diciembre de 1966, ratificado por España y publicado en el "Boletín Oficial del Estado" de 30 de abril de 1977, dispone en su artículo 25, en relación con el 24 que todos los ciudadanos gozarán sin ninguna distinción, entre ellas la del idioma, del derecho y oportunidad de tener acceso en condiciones generales de igualdad a las funciones públicas de su país, y según el artículo 26 todas las personas son iguales ante la ley, prohibiéndose cualquier discriminación entre otros motivos, por el del idioma.

La no discriminación lingüística a que se hace referencia según la interpretación del artículo 14 y 23.2 indicada, no resulta contradictoria por lo dispuesto en la Ley de 18 de abril de 1983, en cuanto al carácter oficial del catalán en la enseñanza (art. 14) y al conocimiento de la lengua catalana por los profesores (art. 18), pues ello no implica que necesariamente la hayan de conocer todos ellos; y finalmente el artículo 3-d del Real Decreto 229/81 sobre acceso del Profesorado en el ámbito de las Comunidades Autónomas en orden a las pruebas de idioma y cultura confirma la interpretación anterior al disponer que "estas pruebas no tendrán carácter eliminatorio para acceder al

Cuerpo correspondiente en las condiciones que se determinen en las respectivas convocatorias", disposición que impide establecer no sólo pruebas eliminatorias, como ya fue resuelto por esta Sala en sus Sentencias de 25 de enero y 3 de mayo de 1984, sino también cuando las pruebas, sean *a posteriori* si al no superarlas en un plazo determinado acarrearán la consecuencia de no poder obtener la plaza con carácter definitivo después de haber aprobado las pruebas técnicas.» (*Sentencia de 1 de octubre de 1984, Sala 3.ª, Ar. 4936.*)

3. *Discriminación por razón de la lengua. La exigencia del conocimiento del catalán en una oposición para proveer plazas municipales de Técnico Superior de Gestión, se estima discriminatoria y atentatoria del principio de igualdad.*

«Siendo el catalán idioma oficial en Cataluña, es obligatorio, según la parte apelante, para los funcionarios de la Administración Autonómica en general el conocimiento de tal idioma, alegando que así se desprende del artículo 3-2 de la Constitución española, en cuanto establece, tras de señalar al castellano como lengua española oficial, que las demás lenguas españolas serán también oficiales en las respectivas comunidades autónomas, de acuerdo con sus Estatutos; pero, al razonar así, no se tiene en cuenta que el precepto constitucional establece respecto a la lengua española oficial que todos los españoles tienen el deber de conocerla y el derecho de usarla y no exige el mismo deber, ni expresa ni tácitamente, respecto a las demás modalidades lingüísticas de España; por lo que lo decidido en el acto administrativo recurrido no puede estimarse fundado ni legitimado en el referido precepto constitucional.

La existencia de distintos conocimientos y su exigencia para intervenir en concursos de selección de personal no puede considerarse como nota discriminatoria, se afirma en la apelación; lo que es genéricamente admisible, pero no puede aceptarse como procedente cuando se infrinjan normas que dispongan lo contrario, como en este caso ocurre con el artículo 3-3) del Estatuto de Autonomía de Cataluña, en cuanto establece que la Generalidad garantizará el uso normal y oficial de los dos idiomas, adoptará las medidas necesarias para asegurar su conocimiento y creará las condiciones que permitan alcanzar su plena igualdad en lo que se refiere a los derechos y deberes de los ciudadanos de Cataluña; pues en forma alguna armoniza ni concuerda con esa igualdad predicada la preferencia concedida mediante el acto administrativo recurrido a los catalanoparlantes, respecto a los españoles que no conozcan ese idioma, y la exclusión de estos últimos en el acceso a las funciones y cargos públicos contraría además la igualdad al efecto establecida por el artículo 23 de la Constitución, en cuanto que la desigualdad promovida por el acto administrativo recurrido no aparece respaldada por ningún precepto legal emanado de la competencia exclusiva en la materia que corresponde al Estado, según el artículo 149-1-1.ª del texto constitucional y, sólo con base en el contenido de alguna disposición derivada de esa competencia estatal podría una Corporación local fijar requisitos especiales, respetando siempre la garantía de igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos constitucionales, como el último de los citados preceptos establece; advirtiéndose además que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10-2) de la Constitución, las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce han de ser interpretadas de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y, conforme a su artículo 2-1), toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en la misma y por tanto el de igualdad ante la Ley, al que se refiere su artículo 14 sin distinción de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición; por lo que las distinciones por razón de idioma, establecidas mediante el acto administrativo recurrido, contraría

la exigencia proclamada por las Naciones Unidas, que según el Preámbulo de la Declaración derivada de que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales o inalienables de todos los miembros de la familia humana.

Según la apelación, la finalidad del acto administrativo recurrido es la normalización lingüística plena de la lengua catalana, lo que justifica la legitimidad de la medida adoptada; pero esa finalidad no puede considerarse bastante al efecto, en cuanto entraña lesión de derechos que la Constitución define como valores superiores de nuestro ordenamiento jurídico y, por otra parte, el respeto y protección del patrimonio cultural, que suponen las distintas modalidades lingüísticas de España, tienen múltiples cauces de manifestación, distintos de la exigencia de que los técnicos españoles para el ejercicio de su actividad profesional dentro de la Nación española hayan de tener, además de la formación y preparación que en sus distintas especialidades es exigible, la necesaria para dominar tal variedad idiomática, sin que haya norma del especial rango que señale el artículo 81 de la Constitución legitimadora de esa exigencia.» (*Sentencia de 27 de septiembre de 1984, Sala 3.ª, Ar. 4608.*)

B) Libertad sindical. *Este derecho implica la no injerencia de los poderes públicos con medidas de sostenimiento económico, en particular si suponen colocar a los Sindicatos en situación de dependencia.*

«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 y la Unión General de Trabajadores apelantes, pues, siendo un hecho cierto y expresamente reconocido por el propio Abogado del Estado en su precedente escrito de interposición y formalización del recurso de apelación que la Confederación Nacional del Trabajo (C.N.T.), fue excluida del reparto de la Partida de 800 millones que el Anexo 4.º de la Ley 44/81, de 26 de diciembre de 1981, de Presupuestos para 1982 consignada en el artículo 48, capítulo 4.º, de la Sección 19 (Trabajo y Seguridad Social) para subvenciones otorgadas a las Centrales Sindicales para la realización de actividades socio-culturales, en cuyo segundo párrafo se intercaló a continuación de "a las Centrales Sindicales", el siguiente párrafo "en proporción a su representatividad" es claro, que la Resolución del Subsecretario de Empleo y Relaciones Laborales de 9 de marzo de 1982 que decidió distribuir el crédito de los 800.000.000 de pesetas a que se ha hecho referencia excluyendo a la C.N.T. por haber propugnado la abstención en las Elecciones Sindicales apoyándose en que por la Disposición Adicional 6.ª del Estatuto de los Trabajadores carecía de representatividad ante la Administración Pública por no haber alcanzado el 10 por 100 de los miembros de los Comités de Empresa y delegados de personal, sino sólo el número de representantes que consta en la Certificación del Jefe encargado del Depósito de Actas de Elecciones, librada en fecha 3 de julio de 1984, e incorporada a los Autos de 1.ª Instancia ocupando el Folio 394, limitando, en consecuencia, el beneficio a los 5 Sindicatos que a tenor de la Resolución de 2 de abril de 1981, del Instituto de Mediación, Arbitraje y Conciliación, habían obtenido un número de representantes superior al 10 por 100 en las elecciones sindicales, tal exclusión de los beneficios a los Sindicatos que la Administración no consideró representativos, como fue el de la C.N.T., implica una lesión directa a los derechos fundamentales de igualdad y libre sindicación, por no ser válido confundir y barajar el concepto de "representatividad" a que se refiere la Disposición Adicional 6.ª del Estatuto de los Trabajadores cuyo ámbito de aplicación sólo alcanza a los propios efectos de ese Estatuto, es decir, las relaciones laborales, con el concepto de "representatividad" que señala la Ley de Presupuestos para 1982,

respecto a la distribución de la Partida de ochocientos millones de pesetas para subvención para las Centrales Sindicales, cuyos destinatarios son, en definitiva, todos los trabajadores afiliados a un Sindicato, para fines de acción formativa sindical, que no se debe excluir a ningún sindicato, por lo que al excluir a la C.N.T. se produjo una discriminación de los trabajadores afiliados a ese sindicato por el único motivo de estar afiliado al mismo, sin más razón legal, siendo así que el precepto presupuestario únicamente prescribe que la distribución sea proporcional a la representatividad, dice: "en proporción a la representatividad", sin referirse para nada al 10 por 100 que la Disposición Adicional Sexta del Estatuto de los Trabajadores exige, sólo a efectos de ostentar representación en defensa de intereses generales de los trabajadores, por lo que siendo un principio elemental de razón y de derecho que debe rechazarse toda interpretación que conduzca al absurdo, procede rechazar, por no ser acorde con la Constitución, suprimir dicha ayuda económica a la Confederación Nacional del Trabajo, dado que la expresión contenida en la Ley de Presupuestos de 1982 para otorgar y repartir la tan repetida subvención, en modo alguno puede interpretarse en la forma en que se realizó, pues, llevaría al absurdo de equiparar a una prohibición subvencionar a la C.N.T., que evidentemente no es lo que dice ni quiso decir la Ley de Presupuestos de 26 de diciembre de 1981 en su anexo 4.º, artículo 48, Capítulo 4.º, Sección 19, para otorgar la subvención a las Centrales Sindicales por el concepto presupuestario identificado con el número 19.02.483, de todo lo cual se concluye que no existiendo justificación jurídica que ampare ese trato discriminatorio se vulnera el principio o derecho de igualdad del artículo 14 de la Constitución Española así como el de libertad sindical, contenido en el artículo 28-1 de la misma, ya que el derecho a la libertad sindical no consiste únicamente en la libertad de constituir sindicatos y a la libre filiación o no a alguno de ellos, sino también el de no injerencia de los poderes públicos con medidas de sostenimiento económico en el desarrollo y actividades de los Sindicatos, y, en general, cualquier medida que los poderes públicos procedan adoptar frente a las organizaciones sindicales para colocarlas de algún modo en situación de dependencia controlando su actividad, administración o funcionamiento, procediendo por todo lo expuesto confirmar en todas sus partes la sentencia apelada y desestimar el recurso de apelación interpuesto por el representante de la Administración General del Estado.» (*Sentencia de 7 de noviembre de 1984, Sala 3.º, Ar. 5521.*)

IX. SANCIONES

A) *Non bis in idem.*

1. *Posibilidad de imponer ambas sanciones en base a un mismo hecho, en razón de la diversa finalidad que persiguen los dos órganos punitivos.*

«La diferencia de sanciones que pueda merecer o alcanzar un mismo hecho en la jurisdicción penal y en vía disciplinaria administrativa obedece a que la primera sanciona la falta de observancia de un mínimo ético exigible a una persona por la sociedad, mientras la disciplinaria se establece para situaciones nacidas de una relación de servicio mutuamente aceptada que vincula con la Administración y que requiere un comportamiento moral y ético muy superior a aquel mínimo y cuya inobservancia afecta únicamente a sus derechos estrictamente profesionales.» (*Sentencia de 3 de noviembre de 1984, Sala 5.º, Ar. 5380.*)

2. Responsabilidad tridimensional en la actuación de los funcionarios públicos, que hace compatible la sanción civil, penal y administrativa.

«Para la comprensión de lo expuesto, en cuanto "valores" susceptibles de singular protección y situados en el ámbito de estimación "axiológica" con una proyección contemplada por la Constitución y referida a esa "tridimensional responsabilidad" la hemos de examinar bajo la concepción abstracta en que se inspira la misma Constitución, en cuanto se invoca como principio conculcado el indicado *non bis in idem* que, como partícipe, de ser real, de una transgresión, hemos de señalar que la justificación y consecuencia de esa tridimensional responsabilidad, en el ámbito jurídico, es cuestión perfectamente superada; basta tener presente el incumplimiento de una obligación, como expresión de infracción jurídica, para que se inicie la reacción tuitiva de los organismos correspondientes, encaminados a restaurar el orden perturbado así: 1) se proyecta en el tiempo, en cuando ha de restaurar los daños y perjuicios experimentados —*dannum emergens* y *lucrum cessans*— con una expresividad que se extiende no sólo respecto de presente y futuro, sino incluso puede ser referida a pretérito —responsabilidad espacial— que tiende su expresividad, como responsabilidad civil; 2) la determinación de lo justo y adecuado a la moral, como noción integral, esto es, como estímulo inhibitorio que sobresale por encima de todo compromiso, con posibilidad de exigencia a todos, tiene su *ratio* en muchas causas: la familia, la sociedad, el pueblo, la religión, la ciudadanía, que obligan a la observancia del recíproco respeto de los bienes, derechos, relaciones, vida, honor, etc., de los demás. Constituyen instancias que condicionan nuestro actuar: el de todos, es la responsabilidad penal, y 3) La necesidad de establecer un comportamiento que constituya forma de proceder adecuada a la cualidad profesional ostentada, configura un estilo de actuar que se deriva de respuestas responsables, deducibles de la existencia de unos conocimientos y de una determinada actitud en la sociedad, pues no puede dejar de tenerse presente, la especial situación que cada uno ocupa en la comunidad, como circunstancias operantes en la responsabilidad, la cual ha de ser contemplada *in concreto*, esto es, en relación o conexión directa con la suma de conocimientos, del grupo a que pertenece, del grado de cultura y de la posición que en definitiva ocupa en la sociedad; es la responsabilidad situacional: administrativa, corporativa.

Como secuela de lo consignado en el ámbito y proyección constitucional no puede, en modo alguno, entenderse que se ha producido una conculcación del principio *non bis in idem* como se pretende, de la misma manera que la cualidad de funcionario asigna, a quien la ostenta, el lugar de residencia en razón a su destino, como se pone de manifiesto en la sentencia apelada que excluye, eliminando, la consecuencia pretendida de conceptuar conculcado el derecho a la elección de la residencia, porque no se trata realmente de un derecho sino de un deber que va vinculado al destino, lo que nos conduce a la conclusión de desestimar el recurso de apelación, confirmando la sentencia apelada.» (*Sentencia de 7 de noviembre de 1984, Sala 3.ª, Ar. 5605.*)

B) Derecho sancionador disciplinario.

En el derecho sancionador disciplinario predomina la valoración ética de la conducta subjetiva del funcionario sobre los resultados de lesión o peligro de un bien jurídico determinado, aspecto éste que es propio del Derecho penal.

«Para decidir este litigio resulta necesario puntualizar desde este inicial momento que el expediente administrativo de que este recurso trae causa se tramitó, exclusivamente, para depurar la actividad realizada por el recurren-

te como funcionario del Cabildo Insular adscrito a la Oficina que funcionaba en la Granja Agrícola Experimental a tenor de los hechos que se le imputaban evidentemente ilícitos desde el punto de vista administrativo, que es lo que teniendo en cuenta el significado y alcance eminentemente ético del derecho disciplinario, a través del expediente administrativo seguido se podía sancionar, pues como tiene declarado esta Sala, entre otras, en Sentencias de 8 de marzo y 24 de octubre de 1984, su objetivo primordial más que el restablecimiento del orden social quebrantado, lo que pretende es la salvaguardia del prestigio y dignidad corporativa y la garantía de la correcta actuación de los funcionarios en la doble vertiente del eficiente funcionamiento del servicio que les está encomendado y que su actividad como tal se desarrolla en el marco que les fija la Ley, y por ello, en el derecho sancionador disciplinario predomina la valoración ética de la conducta subjetiva del funcionario sobre los resultados de peligro o lesión de un bien jurídico determinado que con su actuación haya podido causar, aspecto este último cuya valoración y sanción corresponde exclusivamente a la jurisdicción penal; y como así se ha procedido en este concreto caso, pues en el inicial acuerdo de 24 de septiembre de 1981 de forma expresa se puntualiza que lo que se decide es sin perjuicio de la resolución que se adopte por la Autoridad Judicial competente sobre responsabilidad penal y civil para cuya depuración se sigue por el Juzgado de Instrucción número 2 de Las Palmas las correspondientes diligencias, visto es que el Cabildo Insular de Gran Canaria procedió adecuadamente al considerar los hechos enjuiciados incurso en el apartado b) del artículo 52 del Real Decreto 3046/1977, de 6 de octubre, aplicable, imponiendo a los mismos la sanción prevista en el apartado f) del artículo 54.1 del propio Decreto, sin que pueda reprochársele que se adelante a los acontecimientos, pues las presuntas responsabilidades penales del recurrente aún están pendientes de ventilarse por el Tribunal competente.» (*Sentencia de 29 de diciembre de 1984, Sala 5.ª, Ar. 6180.*)

X. URBANISMO

- A) *Planeamiento. Proyectos de delimitación de suelo urbano. La aprobación inicial de un Proyecto de delimitación del suelo urbano no provoca la suspensión automática del otorgamiento de licencias, puesto que dicho Proyecto, a pesar de ser «instrumento de planeamiento», no puede alterar la situación urbanística establecida.*

«El artículo 27.3 del Texto Refundido de la Ley del Suelo dispone, en efecto, que "la aprobación inicial de un Plan o Programa o de su reforma determinará por sí sola la suspensión del otorgamiento de licencias", planteándose, en consecuencia, y en primer término, la cuestión relativa a si los "Proyectos de delimitación de suelo urbano" a que se refieren el artículo 81.2 y la Disposición Transitoria 5.ª están incluidos en la referencia a "Planes o Programas" que se contiene en el citado precepto y deben ir acompañados, por consiguiente, del efecto suspensivo que en el mismo se establece.

El análisis de los textos legales que acaban de citarse, y de los que los desarrollan y complementan, conduce a la conclusión de que *tales "Proyectos de delimitación de suelo urbano" no están comprendidos en el supuesto que contempla el artículo 27.3, ni tienen por tanto el efecto suspensivo de licencias que el mismo dispone, por las razones siguientes: 1.ª) Se trata de un "proyecto" y no de un "Plan", o un "Programa", por lo que la interpretación literal lo deja excluido de su ámbito, y si bien es cierto que esta razón literalista nunca puede aceptarse como decisiva por sí sola, tampoco debe olvidarse el secular principio de que las normas limitativas de la libertad y de la propie-*

dad deben ser interpretadas restrictivamente; 2.º) El "proyecto de delimitación de suelo urbano", por definición, está destinado a aquellos Municipios que carecen de toda suerte de planeamiento, que no disponen de Plan General ni tampoco de Normas Subsidiarias, y su contenido y objeto queda reducido a establecer la línea delimitadora de las dos categorías de suelo admisibles en tales casos, el urbano y el no urbanizable, sin que pueda dar lugar a ninguna otra disposición que afecte a la ordenación urbana, o pueda sustituir el defecto de planeamiento; 3.º) *Si bien es cierto que el artículo 3.º del Reglamento de Planeamiento lo clasifica como "instrumento de planeamiento", no lo es menos que, dado su contenido y carácter, no puede ser plenamente asimilado a un Plan de Ordenación, al menos a los efectos que en este momento interesan, puesto que la suspensión de licencias se fundamenta indudablemente en el propósito de garantizar un previsible cambio de ordenación, y carece por tanto de sentido aplicarla a la tramitación de un documento que en nada puede alterar la ordenación establecida;* 4.º) A mayor abundamiento, el artículo 27.3 de la Ley del Suelo exige, para que se opere la suspensión automática de licencias, que estén claramente delimitadas "aquellas zonas del territorio objeto del planeamiento cuyas nuevas determinaciones supongan modificación del régimen urbanístico vigente", requisito éste de todo punto indispensable y que en el supuesto de autos no se cumple en absoluto.

Por cuanto queda expuesto, procede la estimación del presente recurso de apelación promovido por el Sr. Abogado del Estado en representación del Ayuntamiento de Friol y, en su virtud, y con revocación de la sentencia apelada, declarar la legalidad de los acuerdos municipales impugnados; y sin que sea procedente hacer pronunciamiento expreso sobre costas.» (*Sentencia de 4 de diciembre de 1984, Sala 4.º, Ar. 6628.*)

B) Clasificación del suelo: no urbanizable. Otorgamiento de licencia para construir un Hipermercado, al considerarlo instalación de utilidad pública o interés social.

«Si bien, como regla general, el artículo 85 del Texto Refundido de la Ley del Suelo, de 9 de abril de 1976, establece que en los terrenos clasificados como suelo urbanizable no programado, y según el artículo 86 en suelo no urbanizable —o rústico— no se podrán realizar otras construcciones que las destinadas a explotaciones agrícolas, se eximen de tal limitación y excepción a la regla general las "edificaciones o instalaciones de utilidad pública o interés social que hayan de emplazarse en medio rural"; precepto que viene a ser una reproducción pero más generalizada de lo dispuesto en el artículo 69 de la primitiva Ley del Suelo, en donde se exceptuaban de las limitaciones urbanísticas del suelo rústico las construcciones que desarrollasen un fin, nacional, asistencial, educativo, sanitario o turístico. Consecuentemente con lo expuesto, el Centro Comercial de carreteras, objeto de autorización en suelo rústico, para que pueda ser objeto de una legal autorización, es preciso que reúna dos requisitos: A) Que la construcción sea de utilidad pública o interés social, y B) Que haya de emplazarse en el medio rural.

Entrando en el estudio del primero de los requisitos apuntados, la Sala entiende que en el caso debatido la instalación del Hipermercado puede considerarse de interés social, y ello por las siguientes razones: A) Desde el punto de vista económico, e independientemente de la creación de nuevos puestos de trabajo, se acepta —con unanimidad— que la nueva estructura comercial conocida con el nombre de "Hipermercado" configura un elemento básico de transformación y reforma de nuestro sector comercial, al que las actuaciones de este tipo inducen a su modernización y actualización de estructuras, propiciando unas innovaciones que —adecuadamente ordenadas con las formas comerciales existentes— lo dotan de una dinamidad mercantil provechosa para el comportamiento del sector y —en definitiva— para los

intereses nacionales. B) La aparición de esta nueva forma de mercado engendra —además— otro interés social, pues al vender sus productos a mejores precios, satisface los intereses de los consumidores, con la trascendencia que ello tiene en la sociedad de nuestros días, y C) Porque la *norma restrictiva de construcción en suelo rústico, tiene por finalidad la de impedir que se produzca una manipulación de esta clase de suelo por el mero e irresponsable impulso privado*, dando lugar con ello a una verdadera situación de impotencia en la actuación municipal al crearse núcleos superiores a las posibilidades de actuación municipal, con dificultades de todo orden. *En el caso enjuiciado, tampoco se produce este elemento distorsionador puesto que —de un lado— los terrenos no modifican su calificación jurídica —suelo rústico o suelo no urbanizable según las dicciones de la primitiva Ley del Suelo o de la vigente de 2 de mayo de 1975 que modificó la de 12 de mayo de 1956—, y de otra porque la ubicación de un Hipermercado en carretera no produce los efectos nocivos que el legislador quiere prohibir con las limitaciones de los artículos 85 y 86 del Texto Refundido de la Ley del Suelo, puesto que la instalación comercial aparece como un elemento excepcional y aislado que no incide en la del suelo, de la densidad de población, etc.*

El criterio legal que se está siguiendo, análogo —por otro lado— al admitido por la Sala de igual clase de Sevilla, en su Sentencia de 5 de mayo de 1978 que inspira esta resolución, tiene su apoyo legal en el artículo 3.1 del Código Civil (en su nueva redacción) conforme al cual *las normas deben interpretarse tanto atendiendo a su espíritu y finalidad como a la realidad social del tiempo en que han de aplicarse*, lo que exige una interpretación evolutiva de acomodación de la norma a las nuevas circunstancias de esta índole sobre la que se proyecta.» (Sentencia de 13 de julio de 1984, Sala 4.ª, Ar. 4675.)

C) *Licencias.*

1. *Instalación de carteleras. Se deniega por la incidencia negativa en el ambiente artístico y monumental.*

«Indiscutido que la colocación de carteleras publicitarias es acto sujeto a previa obtención de licencia municipal —arts. 178 del Texto refundido de la Ley de Régimen del Suelo y 1.17 del Rgto. de Disciplina Urbanística— la cuestión a dilucidar en la apelación que nos ocupa, se constriñe a determinar si es procedente la denegación de la licencia solicitada por E. de P. E., S. A., para instalar determinadas carteleras publicitarias en los lugares que señala de la ciudad de Cuenca, que acordó la Comisión Municipal Permanente del Ayuntamiento de dicha ciudad en sesiones celebradas el 16 de enero y el 20 de febrero de 1981, *denegación que es de entender se ajusta a la legalidad, habida cuenta que la Orden del Ministerio de Educación Nacional de 25 de abril de 1963, en cuyo artículo 1 dispone: "Se declara paraje pintoresco el casco antiguo de la ciudad de Cuenca y el paisaje que lo rodea"*, prescribe en su artículo 2.º: "La Corporación Municipal, así como los propietarios de los inmuebles enclavados en el citado paraje quedan obligados a la más estricta observancia de las Leyes del Tesoro Artístico Municipal, y ensanche de poblaciones", disposición que puesta en relación con lo establecido en el apartado c) del artículo 2.º del Decreto 917/1967, de 20 de abril, por el que se dictan normas sobre publicidad exterior, conforme al que *no se permitirá la fijación de carteles, colocación de soportes ni, en general, manifestación de actividad publicitaria, "en las áreas declaradas conjuntos histórico-artísticos, jardines artísticos o parajes pintorescos"*, abona tal denegación, solución que, por otra parte, es congruente con lo dispuesto en el artículo 89 de la Ordenanza segunda contenida en el Capítulo 11 del Plan de Ordenación de Cuenca, que aplicable, como dicho queda, a los sectores en los que se solicitó autorización para instalar carteleras publicitarias por parte de E.P.E., S. A., exige la comprobación por el servicio municipal de si la obra o actividad de que se trata

se halla afectada estéticamente, comprobación en el presente caso llevada a cabo por el Sr. Arquitecto Municipal del Ayuntamiento, que en sentido desfavorable informa "la instalación permanente de unos carteles publicitarios de 3 por 4 metros, que ni por su superficie fuera de la escala local, ni estéticamente, ni por su necesidad imperiosa se justifican", informe el del aludido Técnico que acogido por el Acuerdo de la Comisión Municipal Permanente del Ayuntamiento de Cuenca, adoptado en sesión celebrada el 20 de febrero de 1981, *es de estimar motivación suficiente para justificar la denegación de las solicitadas licencias para instalar unas carteleras publicitarias, al incidir las mismas negativamente en el ambiente artístico y monumental de la ciudad de Cuenca, de "perspectivas sorprendentes y de un pintoresquismo y personalidad únicos".*» (Sentencia de 28 de septiembre de 1984, Sala 4.º, Ar. 4556.)

2. En terrenos de dominio público. Queda excluido el mar territorial al no formar parte del territorio nacional, pese a ser bien de dominio público.

«A los efectos de determinar si es o no precisa la previa licencia para efectuar los actos de edificación y uso del suelo en bienes de dominio público, que enumera el artículo 178.1 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 9 de abril de 1976, se impone precisar con carácter previo qué es el territorio del Estado y qué el mar territorial, ya que la Constitución Española en su artículo 132.2 establece que "son bienes de dominio público estatal los que determine la ley y, en todo caso, la zona marítimo-terrestre, las playas, el mar territorial y los recursos naturales de la zona económica y la plataforma continental"; no existe duda que todo el suelo comprendido entre las fronteras marítimas y la de los Estados vecinos constituyen el territorio del Estado español, la duda surge con respecto de las fronteras marítimas a fin de poder deslindar con precisión el territorio del mar litoral; si relacionamos la Ley de Puertos de 19 de enero de 1928 (art. 1.º), la Ley de Costas de 26 de abril de 1969 (art. 1.º), y la Ley del Mar Territorial (art. 1.º) nos encontramos con que la zona marítimo-terrestre está constituida por "el espacio de las costas o fronteras marítimas del territorio español que baña el mar en su flujo y reflujo, en donde sean sensibles las mareas, y las mayores olas en los temporales ordinarios, en donde no lo sean" y el mar territorial adyacente a sus costas está constituido por "la columna de agua, el lecho, el subsuelo y los recursos de ese mar, así como el espacio aéreo suprayacente", comprendido entre dos líneas teóricas paralelas y separadas por doce millas náuticas, siendo la interior "la línea de la bajamar escorada" y la exterior determinada "por una línea trazada de modo que los puntos que la constituyen" distan doce millas náuticas de la línea anterior; de aquí que se pueda afirmar que el territorio español es todo el suelo comprendido en un área o superficie cuyo centro es el geográfico de la Península o sus islas, siendo su perímetro el formado por las fronteras de los países vecinos y el borde exterior de la zona marítimo-terrestre, que a su vez es la línea interior del mar territorial, y éste por la franja de mar delimitada en la forma indicada.

La Constitución indica en su artículo 137 que "El Estado se organiza territorialmente en municipios, en provincias y en las Comunidades Autónomas que se constituyan"; el artículo 1.º, 1, de la Ley de Régimen Local dispone que "el Estado Español se halla integrado por las Entidades naturales que constituyen los Municipios, agrupados territorialmente en Provincias", añadiendo en el artículo 11 que "se entiende por término municipal al territorio a que extiende su jurisdicción un Ayuntamiento", lo que reitera el artículo 2.1 del Reglamento de Población y Demarcación Territorial de las Entidades Locales de 17 mayo 1952; la Ley del Suelo indica en su artículo 1.º que "es objeto de la presente Ley la ordenación urbanística en todo el territorio nacional", siendo todo este territorio exclusivamente, y no el mar territorial, el único contenido del Plan Nacional de Ordenación (art. 7) y parte de él el de los Planes Directores Territoriales de Coordinación (art. 8) y el territo-

rio de los términos municipales el de los Planes Generales Municipales (artículo 11); de ahí que el Tribunal Supremo en su Sentencia de 17 marzo 1980 tenga declarado "que no existe división entre términos municipales y terrenos de dominio público", "que la zona marítimo-terrestre se encuentra dentro de la esfera de atribuciones de los Ayuntamientos, aunque haya de distinguirse entre la competencia por razón del dominio y la jurisdicción que el Municipio ejerce a través de la competencia propia de sus Organos privativos, en el ámbito especial que enmarca el término municipal", pues, de lo contrario, se incurriría en el confusionismo de equiparar los conceptos de propiedad por un lado y jurisdicción por otro, posición ésta mantenida por el Consejo de Estado en sus dictámenes de 10 mayo 1952 y 14 febrero 1957 y que ratifica el Decreto de la Presidencia, resolutorio de conflicto de atribuciones, de 8 de noviembre 1962, al consignar, en el último de sus razonamientos, que "el territorio nacional no se distribuye en términos municipales de una parte, y de otra, territorios o bienes de dominio público, sino sólo en términos municipales"; por tanto hay que terminar resumiendo que la zona marítimo-terrestre, aunque sea un bien de dominio público estatal, forma parte de un término municipal, no así el mar territorial, que también es bien de dominio público estatal.

Al estar ubicadas las obras que efectúa la Junta de Obras en la Bahía de Cádiz, y por tanto, en mar territorial, la Corporación recurrente carece de jurisdicción al estar fuera de su término municipal, y de competencia para exigir el otorgamiento de la licencia municipal. (...)

La construcción por el Estado de un dique en mar territorial, con implantaciones en lecho submarino y aumento del espacio terrestre del territorio nacional, ni por el sujeto que tal obra realiza ni por la índole del objeto de la actividad constructiva resulta dicha obra asequible a su inclusión en ninguno de los conceptos característicos de los actos de edificación y uso del suelo a que se refiere el artículo 178 del Texto Refundido de la Ley reguladora a efectos de sujeción a previa licencia municipal de acuerdo con la regla general de competencias señalada en el artículo 179 de la misma Ley; pues para intervenir mediante licencia los actos constructivos sobre el suelo y el uso del mismo es razonable exigir que exista suelo o espacio terrestre, concepto inaplicable al fondo submarino, lo cual infiere que una vez emergente o construido el dique como tal, y en ese aspecto aumentado el término municipal, serán las obras sobre dicho nuevo suelo las que precisen de previa licencia municipal, pero no la fase preliminar o constitutiva del suelo en su básica y material acepción.» (Sentencia de 20 de septiembre de 1984, Sala 4.ª, Ar. 5582.)

3. *La concesión de licencias de obras o usos provisionales disconformes con el Plan es facultad discrecional del Ayuntamiento, exigiéndose informe preceptivo de la Comisión Provincial de Urbanismo sólo cuando se decida otorgar la licencia, pero no en el caso de que se deniegue la misma.*

«Aun cuando una interpretación simplista del artículo 58-2 de la Ley del Suelo parezca conducir a la conclusión a que ha llegado la Sociedad recurrente de considerar al informe de la Comisión Provincial de Urbanismo, en él exigido, como un trámite esencial en el procedimiento a seguir para la obtención de una licencia de obras o usos provisionales tanto en el supuesto de que el Ayuntamiento de quien se solicita resuelva autorizarlas como cuando decida denegarlas; es evidente que su redacción literal y el contexto legal en que se encuentra incluido (Capítulo III, Libro I, Ley del Suelo: "Efectos de Aprobación de los Planes"; Sección 1.ª: "Publicidad, ejecutoriedad y obligatoriedad") imponen (art. 3.1 del Código Civil) la aceptación de la tesis municipal de que únicamente cuando el Ayuntamiento acuerde la concesión de la licencia será preceptivo tal informe; así resulta, como decimos, de la literali-

dad del artículo ("si no hubieren de dificultar la ejecución de los Planes, podrán autorizarse... —dice— previo informe favorable de la Comisión Provincial de Urbanismo") que condiciona no la autorización en sí, sino la facultad municipal de autorizar las obras, como resultado de su carácter excepcional de relajación de la norma obligatoria que constituye la planificación urbanística, vinculante, como tal, no sólo para los particulares, sino también y fundamentalmente para la Administración encargada de aplicarla, según declara expresamente el artículo 57 que con el 58 que lo desarrolla forma un bloque normativo y ha reiterado la doctrina jurisprudencial —Sentencias de 26 de febrero de 1973 y 31 de mayo de 1974— destacando el carácter discrecional de dicha facultad ("más que un libre arbitrio —dice la Sentencia de 22 de marzo de 1968— confiere una sencilla permisión"; añadiendo la de 3 de julio de 1965, que se trata de una "potestad discrecional pero no arbitraria" y calificándola la de 30 de abril de 1975, de "facultad discrecional"); lo que lleva a la consecuencia lógica y obligada de que *la intervención de la Comisión Provincial de Urbanismo reviste el carácter de un auténtico control sobre la citada facultad municipal, en defensa del principio de legalidad, por la ejecutoriedad y obligatoriedad derivados del carácter normativo del Plan y por ello, únicamente necesaria si se ejercita concediendo la autorización; pero no en los supuestos en que la Corporación legitimada para ello por la Ley, la niega por estimar no concurrir los requisitos materiales a que se condiciona legalmente dicha facultad*. En este sentido la Sentencia citada de 30 de abril de 1975 considera el informe como un requisito formal esencial no del trámite en sí de la autorización, sino para el lícito ejercicio de su facultad discrecional por el Ayuntamiento, en cuanto declara que "al otorgar el artículo 47.2 la facultad discrecional de autorizar excepcionalmente usos y obras en disconformidad con el destino previsto en el Plan, exige, aparte los requisitos que señale" —es decir como requisito yuxtapuesto a los de fondo e innecesarios por tanto, si no concurren— "un dictamen preceptivo de la Comisión Provincial de Urbanismo cuya falta constituye un vicio susceptible de invalidar el procedimiento y en consecuencia el acto final impugnado"; declarando inequívocamente la de 17 de abril de 1978, que "la facultad que a los organismos urbanísticos confiere el artículo 47.2 de la Ley del Suelo... para autorizar sobre los predios usos contrarios a los previstos en los planes, es de naturaleza excepcional y, en todo caso requiere para su válido ejercicio informe favorable de la Comisión Provincial de Urbanismo", pronunciándose la de 28 de noviembre de 1979, claramente en contra de la necesidad de informe si la resolución fuera denegatoria.» (*Sentencia de 22 de febrero de 1984, Sala 4.ª, Ar. 6186.*)

D) *Disciplina. Vigencia del artículo 186 de la Ley del Suelo en tanto impone al Gobernador Civil el deber de intervenir ante la pasividad municipal. Diferencia con el artículo 224 del mismo texto legal.*

«En cuanto a la primera de dichas cuestiones, es criterio reiterado por este Tribunal, armonizado con el contenido en las sentencias del Tribunal Constitucional invocadas por la representación del Ayuntamiento de Gurb, el que *el control gubernativo de la legalidad de los actos de la Administración Municipal, establecido con carácter general, no es incompatible con la autonomía reconocida a los Municipios, ni está eliminado, sino limitado a determinados supuestos genéricos y al modo de su ejercicio*, lo cual supone el que tal limitación no alcance a aquellos casos singulares y específicos, en que se atribuye a un órgano estatal, el deber de intervenir en sustitución de la inactividad o pasividad municipal; distinción que se observa en materia urbanística, como se desprende de los artículos 224 y 186 de la vigente Ley del Suelo, el primero referido a la facultad general de suspender y el segundo al deber,

de hacerlo, subrogándose en el ejercicio de la competencia municipal, en el caso concreto de una licencia u orden de ejecución de obras, lo cual abona el que el citado artículo 186 de la Ley del Suelo, no se halle en oposición con las disposiciones contenidas en la Ley 40/81, de 28 de octubre, publicada en el "Boletín del Estado" de 15 de noviembre siguiente, referida a la facultad de control sobre los actos y acuerdos de las Corporaciones Locales, atribuida, de modo general, a la Administración del Estado y que en virtud de la disposición final quinta de la propia Ley, pasa a corresponder a las Comunidades Autónomas, conforme se haya establecido en sus respectivos Estatutos, y que es precisamente a la facultad a la que también se refiere, de modo general, y en materia urbanística, el también citado artículo 224, en su número 1, de la Ley del Suelo, y por eso el que esa norma legal aparezca como derogada, en la tabla de vigencias afectadas por aquella Ley 40/81, aprobada por el Decreto de 29 de diciembre de 1981, como comprendida, por opuesta a ella, en la declaración general derogatoria que contiene la cual, por el contrario, no alcanza al repetido artículo 186, en un significado y propósito específicos y al que se remite el 224, solamente en cuanto a la competencia de órganos y procedimiento recogidos en él, pero no respecto a los supuestos o situaciones previstos y solucionados por el mismo directamente y con independencia de lo establecido como regla general.» (*Sentencia de 17 de octubre de 1984, Sala 4.ª, Ar. 4999.*)

XI. RECURSO ADMINISTRATIVO

Recurso de reposición. De acuerdo con los principios constitucionales sancionados en el artículo 24.1, el recurso de reposición es por naturaleza y finalidad potestativo, si bien legalmente es preceptivo como regla general. Ante la falta del recurso, el Tribunal debe aplicar el artículo 129.3 de la LJ y dar un plazo de diez días para subsanar el defecto.

«(...) A tenor del artículo 106-1 de la misma Ley Fundamental, los Tribunales también controlan el sometimiento de la actividad administrativa a los fines que la justifican, precepto que no sólo incluye la impugnación con base en la llamada desviación de poder, sino que asimismo implica regla general de interpretación de carácter teleológico que permite precisar el alcance del recurso de reposición en cuanto condicionante de la procedibilidad en vía jurisdiccional, definiendo sus fines tanto en función de los previos resultados conciliatorios que posibilita, como en orden a concretar el "dubium" en función preparatoria del cauce judicial; pues, aunque en el sistema de trámites impugnatorios constituya primera fase del acceso a la jurisdicción, no deja de ser de suyo actividad administrativa, bien que integrada, precisamente por su índole resolutoria de recurso previo, en la estructura del proceso a que corresponde; y así, instituido como medio —o remedio de defensa ciudadana frente a los actos de la Administración— el dilema entre su ejercicio optativo por el interesado y su interposición preceptiva es resuelto por la Ley Jurisdiccional confiriendo a la modalidad preceptiva el carácter de regla general (art. 52) y al ejercicio facultativo la índole de excepcional típicamente concretada (arts. 53 de dicha Ley y 126-2 de la de Procedimiento Administrativo); pero como las citadas finalidades conciliatoria y preparatoria con respecto a evitar o facilitar el proceso jurisdiccional, encuentran su razón básica en ser el mismo el órgano administrativo que resuelve el recurso previo, teleología ajena a la de agotar la vía administrativa como ocurre para el recurso de alzada, ante el órgano superior, se infiere así, de todo ello que la calificación conceptual del recurso de reposición más adecuada a las garantías constitucionales referidas al principio habría de ser la de potestativo para todo caso so pena de deformar su función convirtiéndolo en ineficiente condición de

procedibilidad o merma y obstáculo al acceso a los Tribunales y consecuente tutela efectiva de los administrados cuando de modo literal se interpreta y aplica la correspondiente causa de inadmisibilidad establecida en el artículo 82-e) de la Ley de lo Contencioso-Administrativo, interpretación improcedente además por la antinomia que de ella resulta entre los citados artículos 52 y 82-e), que hace inadmisibile el contencioso cuando falta recurso de reposición, y el artículo 129-3 de la misma Ley, a cuyo tenor, cuando esto ocurre y se alega por la Administración demandada (en sentido general de recurrida, art. 29-a de la Ley Jurisdiccional), el Tribunal requerirá al demandante para que lo interponga en el plazo de diez días sin diferenciar si la alegación se hace promoviendo incidente previo o en el curso ordinario del proceso.

En derivación de lo expuesto y a la luz de los preceptos constitucionales citados al principio, debe concluirse en el sentido de que el recurso de reposición, por su naturaleza y finalidad potestativo, es legalmente preceptivo como regla general, realizándose la adecuación, en el nivel de la alegación de inadmisibilidad del recurso, a través del artículo 129-3 de la Ley Jurisdiccional mediante requerimiento del Tribunal al recurrente para que lo interponga en el plazo de diez días; y sólo en caso de incumplimiento del mismo es cuando procedería declarar por tal causa la inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo, así como la terminación del proceso si fuese estimado el recurso de reposición.

En su virtud, corresponde revocar el auto apelado y declarar que lo procedente en Derecho, ante la denuncia de la omisión por el representante de la Administración pública en su escrito de alegaciones previas, es requerir a la Sociedad recurrente para que en plazo de diez días interponga el recurso de reposición en las condiciones y con los efectos establecidos en el artículo 129-3 de la Ley de lo Contencioso-Administrativo.» (Auto de 18 de agosto de 1984, Sala 4.ª, Ar. 5579.)

XII. JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

A) Actos impugnables.

1. No es acto administrativo impugnabile la negativa a iniciar los trámites para la creación de un Colegio profesional, al igual que no son impugnables los dictámenes, informes, manifestaciones de juicio o contestaciones a consultas.

«El ejercicio de las acciones al amparo de lo dispuesto en la Ley 62/78, de 26 de diciembre, habrá de subordinarse de manera incondicional a la concurrencia de dos inexcusables exigencias; una, elemento común al proceso contencioso-administrativo cualquiera que fuera su ámbito, cual es, que se interponga "contra actos de la Administración sujetos a Derecho Administrativo" y la específica de este proceso, de que afecten al "ejercicio de los derechos fundamentales"; y por lo que se refiere al primero de los enunciados, la sentencia apelada denuncia con agudeza la duda sobre el "exacto alcance resolutorio de la parte impugnada" y en su análisis habrá de insistirse para llegar a la conclusión de que en manera alguna puede ni debe considerarse como un acto administrativo expreso capaz de generar las aludidas acciones, la carta de 13 de marzo de 1984 por la que el Secretario General Técnico del Ministerio de Transportes, Turismo y Comunicaciones informa de doña María Dolores V. G. refiriéndose al escrito que en 22 de febrero de 1984 dirigió al Ministro interesando la constitución del Colegio Profesional de Informadores Turísticos, sobre "la preparación de una Disposición con rango de Ley sobre los Colegios Profesionales", por lo que "estima que no es momento oportuno

para poner en marcha el proyecto de constitución del aludido Colegio Profesional"; y no es posible definirlo como un acto administrativo susceptible de impugnación por cuanto que, es necesario distinguir, el acto administrativo, como simple documento, acto formal expresivo de declaraciones de órganos administrativos y el acto administrativo sustantivo, típico y legal expresión de las pretensiones que se deduzcan en relación con los actos de la Administración Pública conforme lo define el artículo 1.º de la Ley Jurisdiccional, y es así, que si todo acto administrativo es en esencia una voluntad creadora de una situación jurídica subjetivada, y exige que sea posible, lícito, determinado o determinable sin necesidad de nuevo acto, pues si carece de un mínimo de determinación o concreción eficiente carecerá también de idoneidad y trascendencia jurídica y dejará además de ser adecuado; esta doctrina se completa con la declarada en Sentencia de 7 de julio de 1976 según la cual el defecto formal de indeterminación del contenido del acto hace a éste inidóneo para alcanzar su fin que es el de la inmediata ejecución establecido en el artículo 101 de la Ley de Procedimiento Administrativo, bien entendido que indeterminación no es resultado de interpretaciones subjetivas, sino real y material imprecisión que de modo objetivo haga el acto inejecutable cuando la finalidad de los mismos es constituir, modificar o hacer cesar una situación concreta conforme a las disposiciones del ordenamiento jurídico; y siendo así, que en la referida carta se limita la Secretaría General Técnica a título particular e informativo a dar cuenta del criterio del departamento y del momento legislativo que a su juicio impide llevar a cabo el proyecto de constitución del Colegio Profesional, tal declaración en estos términos configurada no merece el calificativo de acto administrativo impugnabile como no lo son, conforme tiene declarado este Tribunal, los dictámenes e informes, manifestaciones de juicio ni tampoco las contestaciones a consultas de los Administrados —Sentencia 7 de mayo de 1979—.» (*Sentencia de 26 de septiembre de 1984, Sala 3.ª, Ar. 4578.*)

2. *El acto de consulta urbanística, que no es estrictamente informativo, sino que contiene instrucciones o directrices vinculantes para la Administración consultante, no es acto de mero trámite, sino declaración de voluntad decisoria, por lo que resulta impugnabile ante la jurisdicción.*

«De lo expuesto puede colegirse que la razón principal de la inimpugnabilidad del acto administrativo que evacua una consulta urbanística se encuentra en su carácter meramente informativo y por tanto ajeno al "ius Edificandi" del interesado, en cuanto se limita a trasladar al mismo al régimen jurídico aplicable (el determinado en el planeamiento) a la finca, polígono o sector de que se trate; por tanto, *mutatis mutandis*, la respuesta a la consulta dirigida por el Ayuntamiento de Alcobendas a la Comisión del Area no constituirá un acto recurrible en tanto en cuanto tenga carácter informativo y, por el contrario, será susceptible de impugnación en vía administrativa y jurisdiccional, en cuanto contenga declaraciones vinculantes para la Administración municipal (y los administrados), pues si fuera así se produciría una desnaturalización del verdadero carácter de la consulta y la respuesta sería susceptible de impugnación, único camino para impedir que pudiera imponerse a los interesados si por razón de su forma o por su contenido fuera contraria al ordenamiento jurídico.

(...)

Esta realidad conduce a que la evacuación de las consultas que formule a C.O.P.L.A.C.O. un Ayuntamiento inserto en el territorio del Area sea vinculante para éste cualquiera que sea el contenido de la decisión por la que aquélla se evacue, en función de lo cual y, derivativamente en cuanto a su impugnabilidad, hay que distinguir lo que simplemente constituye una mera información, por ejemplo, a propósito de cuál pueda ser el planeamiento aplicable a determinada fecha o en una concreta zona —como aquí sucede con el punto 1

del apartado 1.º) de la respuesta dada por el acuerdo—, *de lo que, por el contrario, supongan auténticas instrucciones respecto de la conducta a seguir por dicho Ayuntamiento en relación con la interpretación de una norma urbanística o con el modo en que deberán ser concedidas las licencias de edificación*, que es lo que acontece en este caso con la respuesta 2 del mismo apartado, donde, supliendo supuestas imprevisiones de un Plan sobre cuáles viviendas unifamiliares y colectivas pueden construirse, faculta a las empresas urbanizadoras propietarias de los terrenos para actuar al respecto como tengan por conveniente, a la vez que declara que los Ayuntamientos no deben estimar que existe limitación alguna en este sentido, a pesar de lo cual imponía, en el apartado 2.º, a los interesados la obligación de presentar en el plazo de tres meses un estudio complementario de ordenación, que se sometería a la tramitación establecida para los Planes Parciales, en el que se señalen en forma clara las zonas de viviendas unifamiliares y colectivas, porque es claro que, al menos en buena parte, en tal caso se rebasaron los parámetros de la simple información o asesoramiento, por emitirse una declaración de voluntad de naturaleza decisoria e impositiva de deberes para el administrado, que indudablemente le hace susceptible de revisión por esta Jurisdicción, al no poder tener, por consiguiente, el carácter de acto de mero trámite que la Administración le atribuye.» (*Sentencia de 11 de diciembre de 1984, Sala 4.º, Ar. 6536.*)

B) Legitimación.

1. *La impugnación de actos atentatorios contra derechos fundamentales puede fundarse en la existencia de un interés legítimo, expresión más amplia que la de interés directo.*

«Según el Ayuntamiento apelante carece el recurrente de legitimación para ejercitar una acción popular o ciudadana y el ámbito del procedimiento requiere invocar la vulneración de un derecho personal y propio del reclamante; pero esa alegación afecta al fondo del procedimiento del que son mero incidente y pieza separada estas actuaciones; y, conforme advierte la sentencia dictada por el Tribunal Constitucional, en el recurso de amparo número 40/1982, de fecha 11 de octubre, la impugnación de actos de la Administración hipotecariamente atentatorios contra algún derecho fundamental o libertad pública, puede apoyarse en la exigencia de un "interés legítimo" en el litigante por la legitimación que le otorga el artículo 162-1-b) de la Constitución, con expresión más amplia que la de "interés directo" de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, que no puede entenderse referida exclusivamente a la fase del amparo pedido ante el Tribunal Constitucional, sino extensiva a la fase previa de que habla el artículo 53-2 de la Constitución, pues de otro modo la restrictiva interpretación de la legitimación en la vía judicial previa, ante la que se recaba la tutela general encomendada a los Tribunales de Justicia, haría inoperante e impediría la ampliación de la legitimación activa, con la que la Constitución ha configurado la defensa de tales derechos por medio del recurso de amparo.» (*Auto de 21 de noviembre de 1984, Sala 3.º, Ar. 5533.*)

2. *Interés directo. Interpretación amplia y flexible de conformidad con el artículo 24 de la CE. El miembro de una Corporación tiene un interés corporativo dirigido a exigir que se cumplan las normas de régimen interno de la Corporación, aunque sea un mero interés por la legalidad.*

«Desde la misma entrada en vigor de la Ley de esta Jurisdicción es constante y reiterada la *amplia y flexible interpretación dada por la jurisprudencia*

cia al concepto de "interés directo" que el artículo 28.1.a) de la misma establece como requisito legitimador de las pretensiones contenciosas de anulación de los actos administrativos; concepto en el cual dicha jurisprudencia incluye toda clase de interés, sea material o moral, que pueda resultar beneficiada con la estimación de la pretensión ejercitada, siempre que no se reduzca a un simple interés a la legalidad y si bien es cierto que, a pesar de ello no puede desconocerse que todo miembro de un Colegio Profesional tiene un indudable interés corporativo en que sus órganos de gobierno rindan cuentas de su gestión y presenten a la Junta General el presupuesto anual en la fecha imperativamente establecida en las normas reglamentarias de aplicación, máxime si se considera que la mencionada interpretación jurisprudencial, inspirada en el principio "pro actione", viene actualmente potenciada por el derecho fundamental de acceso a la tutela judicial efectiva que estatuye el artículo 24 de la Constitución, el cual impone a los Tribunales de Justicia la inexcusable obligación de superar aquellos obstáculos formales al examen de la pretensión que no se revelen como esencialmente imprescindibles para el correcto establecimiento de la relación jurídico-procesal, y en virtud de todo ello corresponde incluir dicho interés corporativo en el expresado concepto legal de "interés directo" y en su consecuencia reconocer al demandante legitimación activa, revocando en tal aspecto la sentencia apelada, cuyo fallo incurre en el error de desestimar el recurso cuando en sus considerandos acepta su inadmisibilidad.» (Sentencia de 9 de octubre de 1984, Sala 4.ª, Ar. 4919.)

3. *La legitimación para impugnar los acuerdos de las Corporaciones Locales —artículo 8 de la Ley 40/1981— corresponde exclusivamente al Gobernador Civil, quien no puede delegar su competencia decisoria en el Abogado del Estado, que ejerce sólo funciones consultivas y de representación procesal, pero que no puede decidir sobre la procedencia de la impugnación.*

Considerandos de la sentencia apelada:

«Se suscita en este recurso el tema de si se han ejercitado válidamente las potestades conferidas por el artículo 8 de la Ley 40/81, de 28 de octubre, a la Administración Central para impugnar los acuerdos adoptados por las Corporaciones Locales en materias que sean competencia del Estado y constituyan infracción del ordenamiento jurídico, cuestión que se trae a colación a propósito del escrito del Gobernador Civil dirigido al Abogado del Estado, y en el que se dice textualmente: "A los efectos de lo dispuesto en el artículo 8.º, 3, de la Ley 40/81, de 28 de octubre, en concordancia con las Instrucciones del Ministerio del Interior de 13 de noviembre de 1981 y Resolución de la Dirección General de lo Contencioso del Estado de 8 de febrero de 1982 y con el fin de que por esa Abogacía del Estado se emita el correspondiente dictamen y en su caso se formalice la impugnación pertinente, adjunto remito a V. I."»

El examen de este escrito revela de forma meridiana que el Gobernador Civil ha dejado en manos del Abogado del Estado la decisión última en orden a la impugnación, como revela la frase "... en su caso entable el correspondiente recurso jurisdiccional...", es decir, que será éste y no aquél, el que, a resultas de su propio criterio, según la mayor o menor viabilidad de la acción, interpondrá el correspondiente recurso *motu proprio*, por su propia iniciativa, por un acto emanado de su voluntad, a cuya declaración llegará precedida del dictamen jurídico que el mismo emita, produciéndose de esta

forma en un solo órgano la conjunción de dos declaraciones que por naturaleza deben serlo en órganos diferentes: las declaraciones de juicio que corresponde emitir a los informantes por vía de dictamen, y las declaraciones de voluntad que competen a los decisorios, monocráticos o colectivos, en forma de resoluciones.

El artículo 11 del Estatuto de los Gobernadores de 22 de diciembre de 1980 establece, en su apartado i), que éstos tienen la facultad de promover la interposición de los recursos y el ejercicio de las acciones correspondientes en defensa de la Constitución y el Ordenamiento Jurídico, en los términos previstos en las leyes, de lo que se infiere que *a ellos corresponde ejercer la potestad impugnatoria de los acuerdos de las Corporaciones Locales que el artículo 8 de la Ley 40/81, atribuye a la Administración del Estado, en cuanto órgano desconcentrado de ella, de la que actúa como Delegado, y así claramente se induce del artículo 1.º del Real Decreto 186/81, de 5 de febrero, y al margen del problema de la delegabilidad o no de estas facultades* —el artículo 7.4.º de su Reglamento Provisional de 24 de julio de 1961 se lo impide—, *lo que es indudable es que la misma no es posible efectuarla en favor del Abogado del Estado, órgano meramente consultivo, a estos efectos, como dice su Reglamento Orgánico de 27 de julio de 1943, en su artículo 50, y ratifica el artículo 1.c) de la Orden de 29 de marzo de 1982.*

Por tanto, en el presente supuesto, *la potestad atribuida legalmente a la Administración del Estado, se ha ejercido por órgano incompetente, contraviéndose el artículo 4 de la Ley de Procedimiento Administrativo, que señala que "la competencia es irrenunciable y se ejercerá precisamente por los órganos administrativos que la tengan atribuida como propia, salvo los casos de delegación, sustitución o avocación previstos por las leyes", añadiendo el artículo 40 que "los actos administrativos se producirán por el órgano competente mediante el procedimiento que, en su caso, estuviere establecido", sin que pueda entenderse que el oficio a que se ha hecho referencia, comporte el acto impugnatorio, pues en un orden lógico procedimental el dictamen debe preceder a la resolución y no a la inversa.*

A la misma conclusión anterior se llega, si se tiene en cuenta que el artículo 8 de la Ley 40/81, se remite en cuanto al procedimiento a seguir, a lo dispuesto en el artículo 118 de la Ley Reguladora de esta Jurisdicción, que atribuye a los Gobernadores Civiles la potestad de suspensión de los acuerdos de las Corporaciones Locales, y aunque el régimen actual ha variado sensiblemente, la remisión implica que los criterios de este último artículo deban tenerse en cuenta como supletorios, así como la jurisprudencia que lo ha interpretado, de la que resalta (sentencias citadas por la defensa de la Corporación) que *la orden de suspensión corresponde al Gobernador Civil.*

La ulterior presentación de un acto de dicha autoridad no produce efectos sanatorios, pues, como indica la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de mayo de 1980, *"es indudable que dado el carácter inderogable del término, el incumplimiento de la exigencia de traslado acarrea la imposibilidad legal de subsanación o cumplimiento 'a posteriori', teniendo en cuenta el carácter fatal de los plazos en este campo, lo que unido a la naturaleza de condición en sentido técnico atribuido a la necesaria puesta en conocimiento del Tribunal, su no cumplimiento determina la ineficacia de la suspensión decretada..."*.

El argumento de que el acto se dictó en forma verbal, no puede ser acogido, pues, aparte de la dificultad de admitir esta forma de exteriorización de la voluntad en supuestos como el presente, dada la afinidad con lo previsto en el apartado a) del artículo 43 de la Ley de Procedimiento Administrativo, siempre sería necesaria una constancia escrita, simultánea al acto, al tratarse de una resolución, según establece el artículo 41 de dicha Ley, lo que no consta que haya ocurrido en el caso de autos.» (Sentencia de 17 de octubre de 1984, Sala 4.º, Ar. 6190.)

4. *La interpretación del Ordenamiento conforme a la Constitución obliga a entender que el requisito del acuerdo corporativo para interponer el recurso contencioso sólo es exigible cuando así lo imponga una norma con rango de Ley.*

«Al haberse aceptado por la sentencia de apelación, un defecto en la formalidad procesal al iniciarse el contencioso-administrativo, que como requisito previo o presupuesto procesal, se exige por una Ley a determinadas personas jurídicas, Corporaciones o Instituciones, ha de quedar perfectamente acreditada la calificación de la entidad demandante, y la Ley que le exige ese acuerdo y por qué órgano ha de ser tomado; e interpretarlo de conformidad con lo que expresa la exposición de motivos de la Ley de esta jurisdicción, que parte del principio de que las formalidades procesales han de entenderse siempre para servir a la justicia, garantizando el acierto en la decisión jurisdiccional: jamás como obstáculos encaminados a dificultar el pronunciamiento de sentencia acerca de la cuestión de fondo, y así obstruir la actuación de lo que constituye la razón misma de ser de la jurisdicción; esta interpretación espiritualista de las formalidades procesales, está desarrollado en la Ley de esta Jurisdicción en su artículo 129, que permite la subsanación de cualquier acto de parte, que no haya cumplido los requisitos formales, y en el propio artículo 57, que regula el cumplimiento de esta formalidad aquí apreciada como causa de inadmisibilidad, y que también es subsanable, pues se refiere a la validez de la comparecencia en primera instancia; la misma exposición de motivos expresa que son subsanables toda falta de requisitos procesales, salvo los expresados en el artículo 62, que no es el caso actual; si ésta es la interpretación que debía darse al cumplimiento de estas pretendidas faltas de requisitos o presupuestos procesales en 27 de diciembre de 1956, cuando se promulgó la Ley de esta Jurisdicción, en la actualidad, según el artículo 3.º del Código Civil y el 24 de la Constitución, que no sólo garantiza el libre acceso de todos los españoles a los Tribunales, sino el de todas las personas a obtener la tutela efectiva de los jueces y Tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, ha de ser más amplia en su sentido espiritualista, y así lo declara el Tribunal Constitucional en reciente sentencia, al expresar que el contenido normal a la tutela judicial efectiva consiste en obtener una resolución de fondo, si bien tal derecho se satisface cuando la resolución es de inadmisión si se dicta en aplicación razonada de una causa legal, razonamiento que ha de responder a una interpretación de las normas conforme a la Constitución y en el sentido favorable para la efectividad del derecho fundamental; por lo que al faltar la Ley que imponga el cumplimiento de ese acuerdo previo, que, en su fundamento, sería para defender los intereses de los afiliados ante la actuación improcedente de su presidente, no como requisito imprescindible para la actuación de quien tiene la representación del Montepío, la Sala entiende que al decidir entre las doctrinas contrapuestas de las sentencias comparadas, ha de ser declarada la de la impugnada como contraria al ordenamiento jurídico, y, en su consecuencia, declarar la procedencia de la revisión solicitada y rescindir la sentencia recurrida.» (Sentencia de 3 de diciembre de 1984, Sala 3.ª, Ar. 6235.)

XIII. RESPONSABILIDAD

Nexo causal. No se rompe por la conducta del perjudicado, aun siendo ésta ilícita. Resistencia a ser detenido por la autoridad que da lugar a herida por arma de fuego.

«Admitidos los hechos anteriores por la Administración, tal como por otra parte resultan de las diligencias aportadas, aceptando asimismo la interposi-

ción en plazo de la solicitud una vez concluso el Sumario seguido por la Jurisdicción Penal, la desestimación se ha fundado exclusivamente en que la acción o el funcionamiento del servicio no habría sido en este caso la causa exclusiva determinante del daño (es decir, de las lesiones productoras del daño) puesto que existió otra concurrente e ilícita, o sea la actitud de las dos personas a quienes el Inspector en cumplimiento de su función pretendía detener, al intentar (la mujer) sacar un estilete, y ambos, al resistirse violentamente a la detención, con un tirón de aquélla que motivó que la pistola se disparase.

Siendo evidente, puesto que la jurisdicción penal competente sobreseyó el Sumario sin imputación de responsabilidad, que la petición no puede fundarse en falta de servicio de los agentes, será la perspectiva del funcionamiento normal del servicio con la que haya de adaptarse para la cuestión. Mas en ella es de señalar que la causa ilícita del daño (de las lesiones) no resulta probada con suficiente claridad porque en el momento en que el Inspector sacó el arma y sobre todo en el que se produjo el disparo, su compañero en el servicio, que había tomado posiciones rezagado, no pudo ver todo el desarrollo de los acontecimientos, por lo cual no es posible determinar con total certeza si se hizo indispensable blandir el arma, ni tampoco si el empujón violento de los detenidos fue causante del disparo, o bien si éste tuvo lugar de otro modo asimismo fortuito; en consecuencia, la única causa verdadera y completamente probada determinante de las lesiones fue el disparo sin que quede probado que el motivo de éste pudiera imputarse a la acción de los detenidos. En consecuencia, y por virtud de lo previsto en el artículo 40 de la L. de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, procede declarar que el daño fue consecuencia del funcionamiento del servicio, anular por tanto la resolución impugnada y declarar el derecho de la actora a una indemnización.

(...)

Ni la conducta ilícita de la víctima al dedicarse al tráfico de estupefacientes, ni la intención de evitar su detención son circunstancias que por sí solas puedan justificar el empleo de toda clase de medios y ocasionar directamente toda clase de daños —Sentencia de la Sala 3.^a de este Tribunal de 18 de enero de 1982—, y como en el caso de autos no se ha acreditado que el actuar del perjudicado fuera determinante del resultado lesivo, ni siquiera idóneo para producirlo, la conducta de la víctima aun siendo ilícita no rompe el nexo causal entre el acto de la Administración y el resultado lesivo, y por ello no exonera de responsabilidad patrimonial a la Administración, sin embargo no plena por la concurrencia de causas que intervienen y que justifican la moderación de la Sala al fijarla.» (*Sentencia de 11 de octubre de 1984, Sala 5.^a, Ar. 5098.*)

Tomás FONT I LLOVET
Joaquín TORNOS MAS