

II. NOTAS

CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

A) EN GENERAL

SUMARIO: I. FUENTES: *Reglamento ejecutivo.*—II. ACTO ADMINISTRATIVO: A) *Ejecutividad: suspensión de la medida cautelar de suspensión.* B) *Notificación. Constancia de la notificación por correo.*—III. CONTRATOS: 1. *Naturaleza del contrato concesional con la CTNE.* 2. *Naturaleza, valor y efectos de las certificaciones de obras.* 3. *Anulación. Derecho del contratista a percibir el 6 por 100 del beneficio industrial.*—IV. DOMINIO PÚBLICO: A) *Concepto. Bienes del Instituto Nacional de la Vivienda.* B) *Conservación.*—V. ADMINISTRACIÓN LOCAL: 1. *Impugnación de acuerdos por concejal que no forma parte de la Comisión Municipal Permanente.* 2. *Impugnación de acuerdos. Cómputo del plazo.*—VI. SANCIONES: *Suspensión preventiva de empleo y sueldo.*—VII. SERVICIO PÚBLICO: 1. *Derechos adquiridos por el concesionario.* 2. *Tarifas.*—VIII. FARMACIAS: *Abuso de derecho.*—IX. ENTIDADES FINANCIERAS: *Deber de colaboración y deber de soportar las investigaciones tributarias.*—X. LIBERTADES: A) *Asociación.* B) *Derecho a participar en asuntos públicos.* C) *Tutela judicial efectiva:* 1. *Constitucionalidad de la fianza para obtener la suspensión.* 2. *Ejecutividad del acto sancionador.*—XI. LENGUA: *Principio de igualdad.*—XII. URBANISMO: A) *Planeamiento. Impugnabilidad de aprobación inicial de proyecto de modificación de Plan Parcial.* B) *Gestión:* 1. *Obras de urbanización. Naturaleza del deber de sufragar los costes de la urbanización.* 2. *Parcelaciones ilegales. Indicios para determinar su existencia.* 3. *Cómputo del plazo para ejercitar la acción del artículo 69 de la Ley del Suelo.* C) *Licencias:* 1. *Caducidad.* 2. *Subrogación por la CPU. Plazo.* D) *Protección de la legalidad. Artículo 184 de la Ley del Suelo. Procedimiento aplicable.*—XIII. VIVIENDA: *Autorización gubernativa de derribo (LAU).*—XIV. RECURSO ADMINISTRATIVO: *Recurso de alzada.*—XV. JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA: A) *Ámbito de la jurisdicción.* B) *Admisión.* C) *Legitimación.* D) *Plazo. Por desestimación tácita de reclamación económico-administrativa.* E) *Emplazamiento.* F) *Sentencia. Voto particular.* G) *Procedimiento especial de la Ley de 26 de diciembre de 1978:* 1. *Actos impugnables. Acto trámite.* 2. *Plazo.*—XVI. RESPONSABILIDAD: 1. *Relación de causalidad.* 2. *Relación de causalidad.*

I. FUENTES

Reglamento ejecutivo. Posee tal naturaleza y, por tanto, precisa el Dictamen del Consejo de Estado, el Reglamento que desarrolla parcialmente una Ley en la que encuentra su título habilitante.

«El carácter preceptivo de la intervención del Consejo de Estado en el proceso de elaboración del Real Decreto se hace derivar por los demandantes del mandato contenido en el artículo 22.3 de la Ley Orgánica del Consejo de Estado, número 3/1980, de 22 de abril, que impone la consulta de la Comisión Permanente cuando se trate de «Reglamentos o Disposiciones de carácter general que se dicten en ejecución de las Leyes, así como sus modificaciones», lo que conduce al necesario análisis del problema relativo a si el Real

Decreto atacado tiene o no esa naturaleza que le somete a dicho trámite, y a tal efecto se advierte que en la exposición de motivos o preámbulo de la norma de que se trata se justifica la necesidad de su promulgación en tres tipos de argumentos que se consignan a continuación: *a)* los cambios de estructura del tráfico portuario, los nuevos procedimientos de transporte marítimo, así como los avances tecnológicos en los medios de carga y descarga, que hacen necesario una nueva ordenación de las empresas de este sector (párrafo primero); *b)* la Ley 1/1966, de 28 de enero, sobre régimen financiero de los puertos españoles, establece la necesidad de obtener autorización administrativa para la prestación de servicios públicos en los mismos, por lo que se hace necesario regular el sistema de otorgamiento, normas de aplicación y tarifas a aplicar, de forma que establezca un sistema claro y conocido de los costes que las operaciones portuarias introducen en el proceso económico general (párrafo segundo); y *c)* los nuevos planteamientos que en materia de relaciones laborales ha introducido la nueva Constitución española, y específicamente la Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores, obliga a acomodar la estructura, competencia y funciones de la Organización de Trabajos Portuarios al nuevo ordenamiento sustantivo, de forma tal que, conservando la Administración las competencias propias de las tareas públicas que a ella le incumben, en función del interés que los puertos guardan para la economía nacional y del lugar en que se realizan las tareas portuarias, se propicia un mayor protagonismo de trabajadores y empresarios en los órganos de gobierno propios de la Organización Portuaria, en orden a las competencias y funciones que le son propias.

La ponderación de los motivos determinantes de la promulgación del Real Decreto que nos ocupa pone de manifiesto que se ha dictado en cumplimiento parcial de lo establecido en leyes precedentes que le sirven de norma habilitante, para acomodar determinadas estructuras anteriores de las actividades laborales y empresariales en los puertos de interés general a las directrices de esas leyes, y si bien pudiera entenderse que no reúne las características propias de un reglamento ejecutivo, entendiéndose por tal el que desarrolla la totalidad de una ley específica, la Sala estima que no puede negársele el de disposición general dictada para ejecución parcial de leyes que establecieron principios y directrices en el régimen financiero de los puertos y en el orden laboral, a los que se requería la acomodación de los organismos administrativos preexistentes a ellas, y es notorio, por otra parte, el ámbito general de carácter territorial de la norma reguladora de la materia indicada, por lo que se estima que excede del campo meramente organizativo para incidir en el carácter apuntado, pero es que, además, la propia finalidad perseguida con la audiencia del alto organismo consultivo, de garantía de acierto en la sujeción jurídica a la ley del reglamento o disposición general que la desarrollan y amplían, aconseja que ha de ser exigible tanto cuando se realice este cometido respecto de la totalidad de la ley como de una parte de ella.

De cuanto queda sentado se deduce que en el proceso de elaboración del Real Decreto impugnado, y por cuanto establece el artículo 130.3 de la Ley de Procedimiento Administrativo, en relación con el artículo 22.3 de la Ley Orgánica del Consejo de Estado, debió de oírse a la Comisión Permanente de tal organismo consultivo, y al no haberse procedido así y, de consiguiente, al no realizar la indicada y preceptiva consulta, como es claro que no se ha verificado, aparece en el procedimiento de elaboración de la norma que nos ocupa un vicio de forma grave que lo invalida, conforme a lo dispuesto en el artículo 47, *c)*, de la Ley de Procedimiento citada y el sentir de la jurisprudencia, de cuyas sentencias cabe citar como más recientes las de 27 de abril, 16 de junio y 19 y 20 de julio de 1984, y esto conduce a la estimación de las pretensiones de anulación del Real Decreto contenidas en las dos demandas, sin necesidad de abordar el tratamiento de las demás cuestiones alegadas en ellas con los mismos fines anulatorios y acordar que se reponga el expediente de su elaboración en el trámite que permite llevar a cabo la audiencia omitida.» (*Sentencia de 1 de octubre de 1985, Sala 3.ª, Ar. 4530.*)

II. ACTO ADMINISTRATIVO

A) Ejecutividad.

Es contrario al derecho a la tutela judicial efectiva mantener la suspensión provisional y preventiva de empleo cuando la resolución sancionadora definitiva de suspensión ha sido recurrida y aún no ha ganado firmeza, por lo que puede solicitarse el cese de la suspensión provisional en vía principal en el proceso de la Ley 62/78, pero siendo aplicable también aquí la salvedad de que se justifique la existencia o posibilidad de perjuicio grave para el interés general.

«Entrando en el fondo de la cuestión debatida, asumimos la solución dada en la sentencia apelada, aun cuando por argumentación jurídica no coincidente. Entendemos que la empleada en primera instancia se refiere a situación jurídica distinta al caso que estudiamos, en que nos encontramos con un funcionario suspendido provisionalmente en su empleo; en cambio, los supuestos contemplados por el Tribunal Supremo en sentencias de 17 y 21 de julio de 1982, de la Sala 5.ª, y en sentencias de 20 de febrero y 20 de junio de 1985, de esta Sala, se refieren a resoluciones sancionadoras dictadas en expedientes disciplinarios en las que, además, se acuerda el cumplimiento inmediato de la sanción, modificando la situación anterior del sancionado, sin esperar a que la resolución quede firme. En las presentes actuaciones se cuestiona el si un funcionario, suspendido provisionalmente de su empleo, puede solicitar ser repuesto en el mismo en tanto la resolución sancionadora dictada en el expediente administrativo, y recurrida, adquiere firmeza; situación distinta a la que sirvió de base fáctica a la citada jurisprudencia, y que se puede producir de modo similar en el campo penal, esto es, que cuando se dicte sentencia el procesado esté sufriendo prisión provisional, y no por ello se ha de reformar ese auto y convertirlo en libertad provisional porque la sentencia sea recurrida.

Es evidente que en el caso que estudiamos es jurídicamente factible que el funcionario, suspendido provisionalmente en su empleo, solicite el cese de esta situación y ser repuesto en el mismo por el procedimiento de la Ley 62/1978, pues aunque en su artículo 7 se contemple la solicitud de suspensión de la efectividad de la resolución sancionadora como petición subordinada y accesoria a tramitar en pieza separada, ello no ha de ser obstáculo a que pueda por esa vía procesal, en cualquier momento y a modo de petición principal, solicitarse que quede en suspenso la efectividad del acto administrativo de suspensión provisional del funcionario y, en su virtud, sea repuesto al empleo que desempeñaba, y que para ello se tenga en cuenta lo dispuesto en el apartado 4 del citado artículo 7; esto es, que procede reponer al funcionario recurrente en el empleo en que fue acordada su suspensión provisional en tanto la resolución sancionadora no sea firme, salvo que se justifique la existencia o posibilidad de perjuicio grave para el interés general, perjuicio grave que no se ha probado y ni siquiera alegado por la representación del Ayuntamiento de Sevilla.

En resumen, procede desestimar el presente recurso de apelación, dado que sostener la situación de suspensión provisional de empleo de un funcionario, sin que su cesación afecte o perjudique gravemente intereses generales, implica una vulneración del principio de tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 24 de la Constitución.» (*Sentencia de 8 de noviembre de 1985, Sala 3.ª, Ar. 5347.*)

B) Notificación.

Notificación por correo. La constancia de la recepción por el interesado no se prueba por la tarjeta de aviso de recibo, sino por la libreta de entrega de cartería.

«No pueden tomarse en estima a efectos confirmatorios de su fallo las alegaciones de la sentencia impugnada relativas a la falta de consignación de la condición del receptor de la notificación en la cartulina rosa de aviso de recibo de la notificación enviada por correo certificado por la Comisaría de Aguas del Ebro, por cuanto ni del párrafo segundo del artículo 80 de la Ley de Procedimiento Administrativo, ni del párrafo segundo del artículo 2.º de la Orden ministerial de 20 de octubre de 1958, ni del párrafo segundo del artículo 271 del Reglamento de Servicio de Correos, resulta que sea ése el documento oficial postal donde se haya de hacer constar tal condición respecto del citado receptor de la plica certificada conteniendo la notificación a efectuar, cuando ella no es recibida por el destinatario de la misma, ya que el primero de dichos preceptos nada dice sobre el caso, y los dos restantes, que lo desarrollan y concretan, se refieren a la libreta de entrega, que es un documento distinto de la cartulina rosa de aviso de recibo, la cual, aparte de carecer de espacio dedicado a tal menester en su formato oficial, siquiera pueda consignarse por la amplitud del reservado a la firma del receptor, tiene como única misión acreditar la entrega en el domicilio de la notificación y la fecha en que ello ha tenido lugar; en consecuencia, *del solo examen de la mencionada tarjeta de aviso de recibo no puede deducirse quién es la persona receptora de la notificación, ya que ese dato donde realmente tiene que constar es en la libreta de entrega de cartería que se halla en poder de la Administración postal, y si bien es cierto que tal dato puede aportarse a las actuaciones administrativas o a los actos mediante la pertinente certificación, no lo es menos que en el caso examinado en esta apelación ello no ha sucedido, con lo que no existe dato alguno constatado que permita aseverar, como hace la sentencia de instancia, con base en la confusión de los documentos citados, que la notificación fue irregular y que, como consecuencia de ello y de lo dispuesto en el artículo 59 de la Ley Jurisdiccional, deba tomarse en consideración la fecha en que la sociedad demandada se da por notificada de la citada resolución de la Comisaría de Aguas del Ebro de 10 de noviembre de 1980, para, de esa forma, situarse dentro de plazo el recurso de alzada cursado por correo certificado el 11 de diciembre del indicado año.» (Sentencia de 9 de diciembre de 1985, Sala 4.ª, Ar. 6382.)*

III. CONTRATOS

1. Compañía Telefónica Nacional de España. Naturaleza normativa del contrato concesional. Se admite la calificación de ley pacticia no modificable unilateralmente, pero ello no impide que algunas cláusulas fueran derogadas por la Ley de Procedimiento Administrativo.

«En primer lugar, la cuestión debatida gira sobre la subsistencia o no de los recursos extraordinarios de alzada ante el Presidente del Gobierno y el Consejo de Ministros, previstos en el contrato entre el Estado y la Compañía Telefónica Nacional de España.

La cuestión precedente ha sido ya resuelta por esta Sala en sentencias de 7 de junio y 14 de noviembre de 1983, en recursos de idénticos planteamientos formales al actual, y la conclusión a la que se llegó en ellas debe man-

tenerse en la presente, no sólo por sus acertados razonamientos, sino también en virtud del principio de unidad de doctrina contemplado en el artículo 102-b) de la Ley Jurisdiccional; amplios razonamientos que, sintetizados, se centran en que en la reforma operada en la Ley de Procedimiento Administrativo por la Ley 164/1963, de 2 de diciembre, ha desaparecido la segunda alzada que en el primitivo texto de 17 de julio de 1958 se establecía en el párrafo 2.º del artículo 122, proclamándose en la nueva redacción de dicho precepto, y como regla general, el carácter único del recurso de alzada, salvo (párrafo 3.º) "cuando está expresamente establecido en una Ley", principio también contenido en el artículo 36-2 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, ley que no existe en el caso examinado, ya que el Decreto de 31 de octubre de 1946, por el que se pactó entre el Estado y la Compañía Telefónica Nacional de España, no tiene el rango formal de ley ni es tampoco una norma que tenga el valor de legislación delegada, pues no aparece que el legislador en dicha fecha delegara en el Ejecutivo la facultad de adoptar aquella norma con un carácter especial que fuera más allá de ser una disposición dictada para el cumplimiento y ejecución de lo reflejado en la Ley de 31 de diciembre de 1945.

A dichos resumidos argumentos es conveniente agregar que la Base 26 del contrato tiene la finalidad de garantizar a la Compañía Telefónica Nacional de España la tutela judicial efectiva, la que en nada queda afectada porque no se estime subsistente la exigencia de las tres alzadas, que más que un privilegio ha de ser considerado una carga para agotar la vía gubernativa, y aunque el compromiso contractual que encierra el Decreto de 31 de octubre de 1946 debe ser respetado, tal compromiso no resulta vulnerado por eximir a citada compañía, como a todos los administrados, de esa carga, pues la norma paccionada ha de armonizarse en las exigencias procesales con el ordenamiento jurídico general, en el que ha de integrarse según su jerarquía formal, por lo que el régimen de recursos, propio del ordenamiento jurídico general, varía con el ordenamiento del Estado, sea cual fuese el contenido de los acuerdos concesionales.

En cuanto a que el Decreto de 31 de octubre de 1946 no tiene rango de ley formal, precisamos que si bien esa fecha es anterior a la Ley de Régimen Jurídico de la Administración y del artículo 82-3 de la Constitución, que imponen determinadas exigencias a la delegación legislativa, también lo es que siempre se ha estimado como requisito esencial para su existencia que la delegación, lógicamente, es obra del delegante, de la ley; y obsérvese que en el artículo 2.º de la Ley de 31 de diciembre de 1945 solamente se autoriza al Gobierno a establecer las estipulaciones para el cumplimiento del contrato, y en el artículo 4.º ordena al Ministerio de Hacienda que dicte las disposiciones para la ejecución de la ley, y en el Preámbulo de la ley se señala de forma expresa que su finalidad es autorizar al Gobierno para que pueda celebrar con la Compañía Telefónica el oportuno contrato orientado a un triple sentido: aumento de la participación que el Estado tenía en los rendimientos de la Compañía, desaparición de la cláusula del rescate oro y posibilidad de dar fin a la concesión en el caso de incumplimiento grave del contrato; por consiguiente, nada existe en la finalidad de la ley que permita elevar al rango de la misma un sistema de recursos pactados en el contrato; y es exorbitante equipararlo a ley formal, exigido por el artículo 122-3 de la Ley de Procedimiento Administrativo, para admitir el recurso extraordinario de alzada ante el Consejo de Ministros.

Es preciso reconocer que esta Sala, en sentencia de 2 de diciembre de 1983, mantiene un criterio no coincidente con las sentencias al principio mencionadas, en base a lo siguiente: a) que la naturaleza jurídica del contrato examinado pone de manifiesto que equivale a una verdadera ley pacticia, naturaleza que impide la restricción de los derechos concedidos efectuada de modo unilateral, mientras esté en vigor el contrato concesional, que vincula a ambas partes contratantes, pues de otro modo el cumplimiento del contrato quedaría al arbitrio de uno sólo de los contratantes, con vulneración evidente

del artículo 1256 del Código Civil; b) si se admitiese la opinión contenida en el dictamen del Consejo de Estado y en la resolución recurrida habría de entenderse que una Ley, la de Procedimiento Administrativo, había modificado unilateralmente el contenido de la Base 26, sancionadora de las discutidas alzas, lo que viene expresamente prohibido por el propio texto del contrato.

Una nueva reflexión y matización sobre los argumentos de la sentencia de 2 de diciembre de 1983 nos lleva a la convicción de que no desvirtúan los mantenidos en las sentencias de 7 de junio y 14 de noviembre de 1983; en efecto, el derecho a los tres recursos reconocidos en la Base 26 del contrato concesional no puede considerarse como un derecho o privilegio y, por otro lado, contradice en letra y en espíritu el ordenamiento jurídico procesal general, en el que debe integrarse; pero, además, la conclusión que aceptamos se centra sobre la cuestión planteada de la procedencia de los recursos extraordinarios de alzada, sin que de ello puedan extraerse otras consecuencias generalizadoras ni extenderlo a otro extremo del citado contrato, cuyas cláusulas paccionadas entre el Estado y la Compañía Telefónica Nacional de España, en cuanto tengan tal carácter, han de permanecer intactas, manteniendo el equilibrio de las prestaciones económicas del contrato, pues distinta interpretación estaría fuera del ordenamiento jurídico y de la doctrina sentada sobre ello por esta Sala en muy numerosas sentencias.» (*Sentencia de 17 de diciembre de 1985, Sala 3.ª, Ar. 6274.*)

2. Naturaleza, valor y efectos de las certificaciones de obras expedidas por la Administración.

«Cualquiera que sea la naturaleza jurídica de las certificaciones de obras derivadas de la contratación administrativa, y aun aceptando que en ningún caso, pese a ser legitimamente endosadas a tercero, pueden ser equiparadas a los títulos valores, en su propio sentido, con desvinculación de la relación causal subyacente, de modo que al endosatario pueden oponérsele las excepciones derivadas de dicha relación causal, es evidente que, en principio, existe en su favor una presunción de autenticidad en orden a que reflejan la realidad del desarrollo y ejecución de las obras pactadas que, ciertamente, puede ser desvirtuada mediante la práctica de la oportuna prueba tendente a la demostración de que tales certificaciones no responden a la realidad o carecen de autenticidad, y, en todo caso, sin perjuicio de las consecuencias dimanantes de tratarse de abonos de "buena cuenta" y de las reservas pactadas a la recepción definitiva.

(...)

No puede acogerse la tesis de que la simple expedición de un certificado de obras no constituye título obligatorio para la Administración, sin mediar su previo reconocimiento, pues ello significaría dejar el cumplimiento de las obligaciones al arbitrio de uno de los contratantes, máxime cuando se pactó en el pliego de condiciones la cláusula 9.ª del tenor dicho con anterioridad, y sin perjuicio, claro es, de que la certificación pueda ser discutida en los términos antes apuntados, al no tratarse de un verdadero título valor desconectado de la relación causal subyacente.

(...)

*Las expresadas certificaciones de obras alcanzaba la presunción "iuris tantum" de legitimidad de los actos administrativos, en base a lo que desestimaba el recurso de apelación ante la misma planteado, lo que, en aras del principio de unidad de doctrina, conduce, juntamente con las razones que contiene la sentencia apelada y que esta Sala asume en su integridad, a desestimar el recurso de apelación contra ella interpuesto, sin que existan méritos para hacer una especial condena en costas.» (*Sentencia de 13 de julio de 1985, Sala 4.ª, Ar. 5102.*)*

3. *La anulación judicial de un contrato por causa imputable a la Administración da derecho al contratista a percibir el 6 por 100 del beneficio industrial por la parte del trabajo contratado y no realizado. Igual que en el supuesto de suspensión definitiva de las obras.*

«Entendemos *debe accederse a la petición de pago, con cargo a la Administración municipal, del 6 por 100 del beneficio industrial por la parte del trabajo contratado y no realizado, a la vista de lo establecido en los artículos 68 y 162 del Reglamento General de Contratación del Estado, aplicables supletoriamente en la esfera local a tenor de lo dispuesto en la disposición adicional segunda del Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales y en el artículo 109 del texto articulado parcial de la Ley 41/1975, aprobado por Real Decreto 3046/1977, de 6 de octubre, ya que si el contratista tiene derecho al beneficio industrial de la parte de obra dejada de realizar cuando la Administración decide la suspensión definitiva de las obras (o deja transcurrir un año desde la suspensión temporal sin ordenar la reanudación de las mismas), no parece que pueda negarse este derecho, por vía de responsabilidad patrimonial, cuando la no terminación de los trabajos tiene su causa en una declaración de nulidad del contrato celebrado, que arranca de un ilegal proceder de la Administración contratante, privando al contratista de una expectativa concreta de beneficio que hubiera obtenido si el contrato se hubiera podido cumplir en su integridad.» (Sentencia de 11 de junio de 1985, Sala 4.ª, Ar. 4831.)*

IV. DOMINIO PÚBLICO

A) Concepto.

Cabe incluir dentro de este concepto las obras realizadas por el Instituto Nacional de la Vivienda, al ser bienes destinados directamente a la actividad propia de un ente público.

«La tarifa X de las aprobadas por Real Decreto 2512/77, de 17 de junio, prescribe que son "objeto de esta tarifa los trabajos incluidos en las tarifas I, II y VII realizados por los arquitectos en el ejercicio libre de su profesión para el Estado, E. Estatales autónomas y Entidades Locales que se refieran a proyectos de obras calificadas como de dominio público o destinadas al Patrimonio del Estado de las Corporaciones Locales". Tal precepto sustituye el viejo artículo 3.º del Decreto de 7 de junio de 1933 (la denominada minoración objetiva o por obra oficial en todos los supuestos), y aunque a primera vista parece (y salvo el porcentaje de reducción más benévolo) que el régimen establecido por el Real Decreto de 1977 es manifiestamente diferente, por más restringido en razón de los supuestos contemplados, una exégesis razonable de la norma en base de un criterio finalista y sociológico de interpretación (art. 3.1 del Código Civil) conduce a estimar que el nuevo régimen establecido no es diferente, en lo esencial, al anterior, dado que, en general, los proyectos de obras, etc., del Estado y demás Administraciones Públicas referidas al cumplimiento de los fines públicos y sociales que institucionalmente le vienen encomendadas por el ordenamiento jurídico vigente caben dentro de la expresión genérica de "dominio público" que la norma contiene, dado que, como es sabido, el concepto de dominio público es amplísimo en nuestro Derecho —argumento art. 339 del Código Civil, art. 1 Ley de 15 de abril de 1964, art. 4 y concordantes y Reglamento de Bienes, etc.—, pudiendo hablarse de supuestos de bienes no clasificados y de casos múltiples de demanio restringido, por lo que el criterio básico determinante es el de la afectación o vinculación al servicio público. A tal efecto puede aludirse como nota básica a la

necesidad de que exista una relación de inmediatidad respecto de la actividad administrativa, de tal forma que el ente titular consiga sus fines mediante la construcción, adaptación y conservación, etc., del bien y que así se convierta en objeto directo de su actividad administrativa o que el bien esté afectado a un servicio esencialmente y juegue un papel importante; así como nos encontremos ante la sumisión al régimen de dominio público en razón de la adscripción del bien, etc., al funcionamiento de los servicios públicos. En todos estos casos —y más que podrían contemplarse— nos encontraríamos ante supuestos de dominio público.

Es opinión general la que sostiene que son bienes de servicio público todos los destinados directamente al ejercicio de funciones cuya titularidad corresponda a un ente público. En este sentido, el Instituto Nacional de la Vivienda es un órgano institucional de la Administración Pública cuya finalidad, entre otros cometidos, es la promoción pública de viviendas de protección oficial (por sí o mediante convenio) y sin ánimo de lucro —art. 38 Ley 10-11-78 y preceptos concordantes— a través de diferentes técnicas de actuación (prestación directa, art. 40), y no sólo para lograr la disposición de un "patrimonio público de vivienda", sino para facilitar (obra social o de interés general) vivienda a ciudadanos necesitados de protección (en razón de los índices de renta, cargas familiares, etc.), empleando para ello diferentes técnicas jurídicas (v. gr.: venta-arrendamiento, arrendamiento-opción compra, adquisición diferida o a largo plazo, etc.). Por ello el proyecto de autos, referido a una obra de construcción de un bloque de viviendas sociales en régimen de promoción directa (gestión pública completa), no puede negarse que nace ya afectado a un servicio público de promoción de viviendas de protección oficial y que precisamente con su realización es cómo consigue el Instituto cumplir uno de los objetivos básicos de su programa e incluso de su existencia institucional. Por otro lado, el edificio (u obra de autos) está sometido a un régimen jurídico especial en el que mientras dura el "especial status" las facultades de intervención administrativa, en todos los órdenes, son intensas, llegando a la resolución o revocación de los beneficios, multas, etc.; pero es que, aun en el supuesto de que la técnica empleada sea la de venta-pura o no diferida, tal hecho jurídico o efecto traslativo no desfigura en absoluto los cometidos institucionales del Instituto, por ser ésta una de las técnicas legales previstas para hacer realidad la previsión constitucional (art. 47) de lograr —como propósito— que cada ciudadano disponga de una vivienda adecuada, articulándose al efecto un conjunto de medidas de fomento (rebajas de impuestos, facilidad al crédito asequible, tarifas rebajadas, etc.) o promoción de viviendas de protección oficial, de tal forma que la incidencia posterior (y cualquiera que sea el medio legal empleado) no altera el carácter o naturaleza pública del encargo del Instituto para poner en marcha la realización de un proyecto de construcción de viviendas sociales que entra dentro del campo de actuación del servicio público de promoción de viviendas que le está atribuido, y que por ello el proyecto de obra o edificio a los efectos que aquí interesan cabe encuadrarlo entre los supuestos —y por razones objetivas o carácter de la obra de interés general— previstos en la tarifa X de las aprobadas por Real Decreto 2512/77, de 17 de junio.» (Sentencia de 27 de noviembre de 1985, Sala 4.ª, Ar. 6505.)

B) Conservación.

El deber de protección y conservación de los bienes municipales no exime al Ayuntamiento de la necesidad de aprobar un Estudio de Detalle para construir el acceso necesario para conservar un colector de aguas enclavado en una propiedad particular.

«En el escrito de alegaciones formulado por el Ayuntamiento de Campo Real (Madrid), en el recurso de apelación interpuesto por la referida Corpo-

ración municipal, se aduce que el Ayuntamiento, legalmente obligado a la protección y conservación de los bienes de uso y servicio público, no ve otra posibilidad para ejercitar tales facultades que la del establecimiento de una vía pública construida sobre el colector de aguas residuales, enclavado en una propiedad particular, para posibilitar el acceso al mismo, con la finalidad de realizar, en su caso, las correspondientes obras de conservación, siendo aplicables los preceptos de derecho urbanístico invocados en la sentencia a supuestos distintos del aquí planteado, en que se trata de la especial protección que ha de reconocerse a los bienes de uso público; alegaciones que no desvirtúan los razonamientos recogidos en los considerandos de la sentencia recurrida —aceptados, en lo sustancial, por esta Sala—, en los que se efectúa una adecuada apreciación de los hechos objeto del debate y se aplican también rectamente las normas atinentes al caso del pleito; debiendo significarse —en lo que respecta a las cuestiones planteadas en la apelación— que *el deber de protección y conservación de los bienes municipales, y concretamente de los de uso y servicio público, que recae sobre los respectivos Ayuntamientos, no dispensa a éstos, cuando se trata de la apertura de una vía pública, de la estricta observancia de la normativa urbanística vigente, ya que, como establece de una manera expresa el artículo 57 del Texto refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana de 9 de abril de 1976, no sólo los particulares, sino también la Administración, quedan obligados al cumplimiento de las disposiciones sobre ordenación urbana, que, en el presente caso, imponen la previa tramitación y aprobación de un Estudio de Detalle para la legal apertura de la travesía proyectada, según se precisa con acierto en el segundo considerando de la sentencia apelada.* (Sentencia de 25 de mayo de 1985, Sala 4.ª, Ar. 5680.)

V. ADMINISTRACIÓN LOCAL

1. *Impugnación de acuerdos. El concejal que no forma parte de la Comisión Municipal Permanente no puede impugnar un acuerdo de la misma amparándose en el artículo 9 de la Ley 40/1981.*

«Debiéndose afirmar, pues, que el concejal impugnando la licencia actuó en defensa de unos intereses concretos del Ayuntamiento, y no en el ejercicio de la acción pública meritada, careciendo de legitimación para hacerlo al obrar como representante de la Corporación municipal, que puede declarar, en su caso, errónea o ilegal la licencia consedida conforme a los preceptos indicados en esta sentencia, pero no emplear el procedimiento del recurso a través de un concejal que no formaba parte de la Comisión Municipal Permanente y, por ello, no podía tampoco acudir, como lo hizo, a la impugnación a través de la acción prevista en el artículo 9.º de la Ley 40/81, de 28 de octubre de 1981, que confiere a los miembros de las Corporaciones Locales el derecho a impugnar los acuerdos de sus órganos de gobierno cuando no hubieren votado a favor de los mismos, potestad que no puede extenderse a los integrantes de la Corporación que no hubieren intervenido en la adopción del acuerdo por no formar parte de la Comisión Permanente; doctrina acorde con el principio de la irrevocabilidad de los actos administrativos que de no ser admitida daría lugar a la conculcación de ese principio, que es fundamental en nuestro ordenamiento jurídico, facilitando a la Administración a través de una simple formalidad el introducir por su voluntad el trámite del recurso para anular sus actos, vulnerando el artículo 28 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, que prohíbe a los particulares la interposición de ese recurso cuando obraren por delegación o como meros agentes o mandatarios de ella, lo que implica también la imposibilidad de formular un recurso en vía administrativa que no pueda ser objeto de revisión jurisdiccional».

diccional; estando vedado a los no interesados en un expediente administrativo la interposición contra su resolución de los recursos previstos en el procedimiento administrativo, con las excepciones indicadas en la Ley, que no son susceptibles de extenderse a otros supuestos que los previstos en la misma, como es el de la acción pública establecida en el artículo 235 de la Ley del Suelo, que habilita a cualquier persona al ejercicio de las acciones tendentes a garantizar la legalidad del ordenamiento urbanístico, al que es ajeno el interés particular del Ayuntamiento de Las Palmas de anular un acuerdo otorgando una licencia de obras para poder adquirir unos terrenos que estima son de dominio público del Estado y sobre los que otorgó una licencia para edificar.» (*Sentencia de 7 de noviembre de 1985, Sala 4.º, Ar. 6500.*)

2. *Impugnación de acuerdos por miembros de la Corporación. El cómputo del plazo para la acción se inicia a partir del momento de la aprobación del acta.*

«A mayor abundamiento, el artículo 9 de la Ley de 28 de octubre de 1981, al establecer la legitimación de los miembros de las entidades locales para impugnar los acuerdos de éstas que no hubieran votado favorablemente, no contiene norma alguna en orden al plazo en que ha de ejercitarse tal facultad, por lo que ha de estarse a las que con carácter general rigen en la materia, acomodadas a las peculiaridades del caso, requiriendo el comienzo de su caducidad, como requisito mínimo, un exacto conocimiento del acuerdo, tanto por los miembros no asistentes como por quienes, hallándose presentes, se abstuvieron o votaron en contra de la resolución, cabal conocimiento que los actores prefieren, negando incluso que el acuerdo se adoptara, al momento de la aprobación del acta en que, por los trámites del artículo 237 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales, la redacción de aquélla se precisa.» (*Sentencia de 19 de julio de 1985, Sala 4.º, Ar. 5953.*)

VI. SANCIONES

Suspensión preventiva de empleo y sueldo.

Vid. II. ACTO ADMINISTRATIVO: A) Ejecutividad. (*Sentencia de 8 de noviembre de 1985, Sala 3.º, Ar. 5347.*)

VII. SERVICIO PÚBLICO

1. *Los derechos adquiridos por el concesionario al amparo de la reglamentación del servicio vigente al momento de otorgarse la concesión no pueden ser desconocidos en base a una nueva reglamentación que deroga la anterior, sin perjuicio de que pueda rescatarse la concesión, previa indemnización, si hay motivos de interés público para ello.*

«Adquirido por el apelante el derecho a que el puesto del Mercado Municipal de Abastos número 37 de la ciudad de Irún, destinado a la venta de productos cárnicos, fuera regentado por un dependiente por ser propietario de un establecimiento del mismo ramo en la ciudad: Matadero General Frigorífico, al amparo del artículo 14 del Reglamento del Mercado de Irún vi-

gente en el tiempo en que por traspaso, autorizado por el Ayuntamiento, devino concesionario de dicho puesto de venta, sin que a partir de esa adquisición en 1975 se incoara expediente por el Ayuntamiento, que consintió la reglamentaria gestión del Servicio Público de venta por un tercero, y no habiéndose imputado ni al dependiente ni al titular de la concesión irregularidad alguna de la que pudiera derivar el secuestro, rescisión de la concesión, no pudo, como acertadamente se fundamenta en la sentencia apelada, el Ayuntamiento de Irún desconocer ese derecho adquirido, y declarar vacante el meritado puesto de venta en base a que en el nuevo Reglamento del Mercado, que entró en vigor el 26 de mayo de 1980, no se reconoce ese derecho de gestión por terceros, concurriendo las circunstancias determinadas en el artículo 14 del Reglamento derogado, ya que se trataba de un derecho adquirido por el apelante, que de conformidad con el nuevo Reglamento podía solicitar el traspaso según el artículo 27, lo que le fue denegado al declarar la Corporación municipal vacante el meritado puesto de venta (Acuerdo de 24-82), privando al demandante de su derecho sin compensación alguna, con infracción de lo dispuesto en el artículo 33-3 de la Constitución y 1.º de la Ley de Expropiación Forzosa, lo que no es óbice al derecho, por motivos de interés público, del Ayuntamiento para modificar o suprimir con la nueva ordenación el servicio objeto de la concesión (arts. 116, 126 y 127 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales) o decretar el rescate de la concesión, constituyendo un principio fundamental en nuestro ordenamiento jurídico el de respeto a los derechos adquiridos, según el artículo citado de la Constitución y el 9.º-3 del mismo Cuerpo legal fundamental, que proclama la irretroactividad de las disposiciones restrictivas de los derechos individuales y el de la seguridad jurídica, y el 2.º del Código Civil; resultando intrascendente, a efectos de la cuestión planteada, el que el Reglamento de 1980 derogara el anterior, pues ello no legitima la supresión de los derechos adquiridos según la regulación anterior, sin que se tramitara el correspondiente expediente y que por motivos de interés público se rescindiera la concesión previa indemnización a su titular.» (Sentencia de 23 de octubre de 1985, Sala 4.ª, Ar. 5317.)

2. Tarifas. Corresponde al ente municipal, titular del servicio, informar favorablemente el aumento de tarifas solicitado por el concesionario, sin que pueda la Administración superior autorizar el aumento en caso de informe negativo.

«Sentado el anterior razonamiento, se lleva de la mano a la solución del segundo problema de los enumerados en el anterior considerando, o sea, el fondo de la cuestión y la fijación que corresponde de modo primordial a la Corporación municipal concedente del servicio, o sea, en este caso a la actora, tal como viene regulado por los artículos 148 y siguientes del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, junto con el artículo 18 de la Ley 48/1966, de 23 de julio, y Decretos que la han desarrollado del año 1977, de 27 de agosto citado y 28 de octubre del mismo año 1977, que integran un conjunto normativo en el que se parte de la idea fundamental de autorizar tan sólo los aumentos por los órganos de tutela superiores; pero imponiendo un freno a dichos aumentos que pudieran partir de las Corporaciones locales en detrimento de la economía nacional, lo cual ha de ponerse en la actualidad a tono con las orientaciones marcadas por la Constitución española en sus artículos 137 y 140, que propugnan la autonomía local, y que así ha sido interpretado por el Tribunal Constitucional en las sentencias de 2 de febrero y 29 de abril de 1981, de lo cual ha de deducirse que como es a la propia Corporación municipal a quien incumbe en estos casos la fijación de las tarifas para el servicio cuestionado, y ésta lo ha informado desfavorablemente, siendo ella la concedente del mismo, es visto que la autorización hecha por el órgano competente de la Generalidad de Cataluña en el presente caso, pese

a su buena voluntad y esforzado razonamiento, debe estimarse inadecuado a los principios y ordenamiento jurídico citado, mientras no se legisle lo pertinente a estos supuestos; por todo ello está claro que como los actos administrativos impugnados no se han atemperado al ordenamiento jurídico mencionado, los mismos han de ser anulados, pronunciamento que al ser peticionado por el demandante, en consecuencia, debe ser estimatorio, en la pretensión principal.» (Sentencia de 17 de octubre de 1985, Sala 4.ª, Ar. 6286.)

VIII. FARMACIAS

Constituye un abuso de derecho que el particular alegue ilegalidades urbanísticas para eliminar un competidor cuando no consigue hacerlo en base al ordenamiento singular farmacéutico.

«Por último, constituye un abuso de derecho, reprochado en el artículo 11-2 de la novísima Ley Orgánica del Poder Judicial, de 1 de julio de 1985, y en el 7-2 del Título Preliminar del Código Civil, el que los actores, por la vía de una supuesta ilegalidad urbanística, traten de conseguir lo que parece no pueden obtener al amparo del ordenamiento singular farmacéutico, eliminando a un compañero competidor de zona en la que ellos están establecidos.» (Sentencia de 25 de septiembre de 1985, Sala 4.ª, Ar. 5131.)

IX. ENTIDADES FINANCIERAS

Alcance y relación entre el deber de colaboración de los Bancos y Cajas de Ahorro con la Administración y el deber de soportar las investigaciones tributarias.

«Los apelantes, al referirse a su situación anterior a la Resolución impugnada, pretenden ampararse en lo que denominan "régimen especial", al que —decía— estaban sometidos los establecimientos de crédito; pero este argumento tampoco puede aceptarse, puesto que se oponen los siguientes: a) la Ley de Reforma Tributaria de 14 de noviembre de 1977, en su artículo 41, sujeta a los Bancos y Cajas de Ahorro al deber de colaboración a que se refiere el artículo 111 de la Ley General Tributaria, el cual, en su párrafo 1, declara que toda persona natural o jurídica, privada o pública, por simple deber de colaboración con la Administración, estará obligada a requerimiento de ésta a proporcionar toda clase de datos, informes o antecedentes con trascendencia tributaria y deducidas de sus relaciones económicas con otras personas, sin que puedan ampararse las entidades de crédito en la excepción de los apartados b) y c) del propio artículo, por prohibirlo expresamente ese párrafo transcrito; b) que el artículo 45 concreta el "deber de colaboración" diciendo que "será aplicable a la investigación de todas las operaciones activas y pasivas de los Bancos, Cajas de Ahorro y demás entidades referidas en el artículo 41, realizadas a partir de la entrada en vigor de la Ley". Y añade que, en consecuencia, "podrán investigarse los saldos activos y pasivos de las cuentas en dicha fecha y los movimientos de cuentas y restantes operaciones que se produzcan con posterioridad, así como los documentos y demás antecedentes relativos a los mismos".

Por lo tanto, poniendo en relación la Ley General Tributaria con la Ley de 14 de noviembre de 1977, se pueden distinguir dos clases de deberes de las entidades de crédito, frente a dos clases de derechos de la Administración: a) el deber de colaboración, establecido en los artículos 41, 43 y 45, y b) el deber de soportar, en su día, la investigación —art. 42—, tanto en los impuestos en los que sean sujetos pasivos como respecto de la investigación de

los administrados que con ellos realizan operaciones activas o pasivas; frente a tales normas, la parte apelante manifiesta que la Ley de 1977 "no proclama de forma absoluta el secreto bancario, y esta parte nunca ha mantenido esta tesis", pero, sigue afirmando, "las entidades de crédito no están sujetas al régimen de colaboración de todos los contribuyentes, pues sus obligaciones se fijan de forma concreta y específica en el artículo 43", olvidando que también fija esas obligaciones el artículo 41, y que el Tribunal Constitucional, en su reciente sentencia de 26 de noviembre de 1984, ha precisado los límites del secreto bancario, concretando que "no hay una consagración explícita y reforzada de este tipo de secreto" —fundamento de derecho undécimo—, lo que hay que relacionar con lo que se dice en el fundamento de derecho tercero, en el que, después de fundamentar la actividad inspectora de la Administración en la defensa del principio de igualdad ante las cargas tributarias, se basa en ese mismo principio para "la imposición del deber jurídico de colaborar con la Administración en este aspecto fundamental del bien público, deber que recae no sólo sobre los contribuyentes directamente afectados, sino que puede extenderse, como hace la Ley de Reforma Fiscal —se refiere a la de 14 de noviembre de 1977—, a quienes puedan prestar una ayuda relevante en esta tarea de alcanzar la equidad fiscal, o como son los Bancos y demás entidades de crédito", porque en otro caso —y son palabras del párrafo anterior de la propia sentencia— "se produciría una distribución injusta en la carga fiscal, ya que lo que unos no paguen debiendo de pagar, lo tendrán que pagar otros con más espíritu cívico o con menos posibilidades de defraudar"; por lo tanto, ni puede hablarse en la actualidad de un régimen especial establecido para los Bancos o entidades de crédito ni puede predicarse, respecto de ellos, el pretendido secreto bancario, ni de forma absoluta ni en los términos en los que pretende mantenerlo la parte apelante; en conclusión: la Orden de 1979 y la Resolución impugnada de 1980 no crean obligaciones a cargo de los Bancos que la Ley no estableciera, y estando tan íntimamente relacionados el deber de colaboración y la actividad de investigación, no puede limitarse este deber (de colaboración) a facilitar el número de cuentas activas y pasivas y los datos de identificación de los titulares, como pretende el apelante, puesto que la Ley, si bien dice eso en su artículo 43, sin embargo, en el 45, al referirse al deber de colaboración, amplía los datos que deben de facilitarse a los saldos activos y pasivos de las cuentas y los movimientos de las cuentas y restantes operaciones que se produzcan, así como los documentos y demás antecedentes, sin que pueda argumentarse que estas obligaciones se refieren a la "investigación", puesto que también el artículo 43, que según el apelante es el que define, limitándolas, las obligaciones de las entidades de crédito en su aspecto de colaboración, comienza diciendo que tales obligaciones son "a los efectos del artículo anterior", esto es, del artículo 42, que es el que se refiere a la investigación; en todo caso, y por si ello no fuera suficiente, los amplios términos del artículo 111 de la Ley General Tributaria dotan de cobertura suficiente a la Orden y, en su caso, a la Resolución recurrida, por lo que debe rechazarse este segundo motivo del recurso.» (Sentencia de 24 de septiembre de 1985, Sala 3.ª, Ar. 4876.)

X. LIBERTADES PÚBLICAS

A) Asociación.

Partidos políticos. Se adquiere la personalidad por el transcurso de los veinte días a partir de la solicitud de la inscripción, sin que sea preciso acto expreso alguno de la Administración a estos efectos.

«Antes de cualquier otro planteamiento, procede señalar que habiéndose solicitado la inscripción, como se ha dicho, el 16 de abril de 1982, el 27 del

mismo mes se acuerda remitir la documentación a la Fiscalía General del Estado, que el 3 de mayo comunicó haber remitido la documentación, a su vez, al fiscal de la Audiencia Territorial, que, al parecer (según oficio de la Administración de 28 de julio), había interpuesto las acciones penales, dejando con ello en suspenso la obligación de inscribir, a tenor del artículo 3-2 de la Ley 54/78, de 4 de diciembre; sin embargo, *lo que no puede en modo alguno admitirse es que tal suspensión se produzca, ni por la mera remisión de la documentación al fiscal ni por el ejercicio de la acción penal por éste en cualquier momento, sino sólo como consecuencia de la realización de este acto procesal antes del transcurso de los veinte días de haber recibido los documentos*, y en el caso lo que se advierte es la falta de precisión en cuanto al tiempo, puesto que no consta el día de ejercicio de esa acción, y cuando se comunica a los particulares que ello había tenido lugar (28 de julio) habían transcurrido con exceso los veinte días citados; en cuyo razonamiento no debe ocupar lugar alguno la fecha en que la documentación se remitió al fiscal (27-IV-1982), puesto que si la acción no se hubiere ejercitado hasta el 28 de julio, ello habría tenido lugar después de los veinte días que la Ley otorga al efecto (art. 3-2) y, como consecuencia de este o de aquel hecho, los veinte días para adquirir la personalidad se habrían completado antes de ejercitar la acción penal.

Es evidente por ello que, a falta de constancia de otra fecha anterior, el 27 de julio, en que se comunica el ejercicio de la acción penal, el plazo de veinte días había ampliamente transcurrido y debía reputarse que la asociación había adquirido personalidad jurídica, puesto que tal es el efecto legal del transcurso de ese plazo a tenor del artículo indicado, el cual se ajusta, por otra parte, al artículo 22-2 de la Constitución, a tenor del cual no es la decisión de órgano administrativo alguno necesaria para tal efecto. Y, por otra parte, que incluso las comunicaciones obrantes en el expediente no son, ni mucho menos, concluyentes en orden al ejercicio de acciones por el fiscal, ya que al no bastar para interrumpir los plazos con el hecho de remitir la documentación, la "interposición de acciones legales" sólo consta (sin fecha) a través del oficio de 20 de julio de 1982, en que así lo dice la Administración, en tanto que el ulterior escrito de la Fiscalía de 7 de septiembre de 1982 no se refiere a decisión judicial alguna, sino a que "reconsiderada la cuestión se estima no existen indicios de ilicitud penal en los estatutos...", frase que más bien puede interpretarse como una decisión de la propia Fiscalía de no ejercitar aquellas acciones, en cuyo caso resulta aún más patente el transcurso de los plazos indicados, puesto que no consta que se ejerciesen.

Si, por lo expuesto, debía reputarse adquirida la personalidad jurídica a partir de los veinte días de la solicitud, huelga cualquier consideración respecto de los efectos de las decisiones del Registro en relación con la modificación de ciertos detalles en los Estatutos y, ulteriormente, la denominación, puesto que éstas fueron posteriores al transcurso de aquel plazo y cuando, en consecuencia, la Asociación ya tenía personalidad y lo único que la Administración debía hacer era inscribirla, resultando así inválida la decisión contraria.» (Sentencia de 4 de noviembre de 1985, Sala 4.ª, Ar. 6300.)

B) Derecho a participar en los asuntos públicos.

La negativa a convocar sesión plenaria de un Ayuntamiento viola este derecho fundamental, al privar a los concejales de su derecho a participar en los asuntos públicos.

«El acto administrativo que es objeto de impugnación por los concejales apelados del Ayuntamiento de Arteijo no es la denegación del cese del Alcalde-Presidente de la citada Corporación municipal, cuya destitución fue reiteradamente solicitada, por dos veces, por el grupo de concejales demandantes,

sino el acto producido por silencio de la negativa del Alcalde a la petición formulada por aquéllos a la Alcaldía de que convocase sesión extraordinaria para incluir en el orden del día para su debate y resolución el tema "de la destitución del Alcalde, don Eulogio G. V., y elección de nuevo Alcalde", petición ésta que en virtud de la extensión del derecho del artículo 23 de la Constitución española cubre a los concejales, por estar dentro de sus facultades intervenir en las sesiones municipales plenarias, proponiendo, discutiendo y votando acuerdos, por lo que la negativa a convocar sesión plenaria manifiestamente desconoce y viola ese derecho fundamental del artículo 23, la negativa del Alcalde de Arteijo a convocar la sesión extraordinaria solicitada por los nueve concejales, privándoles del ejercicio de las facultades que corresponden a dicho cargo —arts. 294 y siguientes de la Ley de Régimen Local y 193 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de las Corporaciones Locales—, puesto que las peticiones no están limitadas en el tiempo pueden reiterarse a la Alcaldía, y lo que se enjuicia en este procedimiento de la Ley 62/78 es simplemente si el acto denegatorio tácito impugnado, en su confrontación con el derecho fundamental objeto de protección, afecta o no a sus garantías, y es visto que lo desconoce, por lo que procede confirmar la sentencia apelada.» (*Sentencia de 17 de diciembre de 1985, Sala 3.ª, Ar. 6278.*)

C) Tutela judicial efectiva.

1. *No es contrario a dicho derecho el exigir un afianzamiento para obtener la suspensión de la ejecución del acto, pues dicha fianza no impide interponer el correspondiente recurso.*

«Teniendo en cuenta que el procedimiento por el que optó el apelante es el de la Ley de 26 de diciembre de 1978, sobre Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona, dentro de él solamente se puede discutir si el acto o actos impugnados han lesionado alguno de los derechos fundamentales de la persona comprendidos en los artículos 14 al 29 de la Constitución. De los varios reconocidos en tales artículos, el actor y apelante solamente invoca el contenido en el artículo 24, esto es, el derecho a obtener una tutela efectiva de los jueces y Tribunales, entendiendo que éste queda infringido cuando se le exige, para impugnar los actos administrativos de naturaleza fiscal, el previo afianzamiento de la deuda tributaria.

El derecho consagrado en el artículo 24 resulta infringido cuando se impide, restringe o limita el derecho de todo ciudadano al libre acceso a los Tribunales, y, por lo tanto, no resultará infringido cuando la actuación de la Administración puede ser sometida al enjuiciamiento de jueces y Tribunales, quienes dictarán la *sentencia procedente*. Si ésta es favorable a la tesis del actor, los daños y perjuicios que puede haber sufrido con la actuación de la Administración pueden ser reparados, ya que el artículo 42 de la Ley Jurisdiccional contempla, como pretensiones que pueden ejercitarse ante esta jurisdicción, no sólo la de anulación de actos administrativos, sino también el restablecimiento de la situación individualizada, uno de cuyos aspectos es precisamente la indemnización de daños y perjuicios. No parece procedente, por lo tanto, invocar la infracción de este derecho fundamental, cuando no existe ninguna prohibición para que el actor acuda a los Tribunales para pedir la anulación de los actos administrativos y, en su caso, la suspensión de la ejecución de los actos cuya anulación pretende (suspensión que ni siquiera solicitó en vía contencioso-administrativa) y, en su caso, la indemnización de daños y perjuicios.

El actor y apelante no está impugnando la pretendida indefensión que puede haberle causado el acto: está impugnando en realidad aquellas normas que establecen, como condición previa para suspender el pago de unas liquidaciones tributarias, la necesidad de afianzar su importe. Pero este razona-

miento no es admisible, por los siguientes motivos: a) se puede impugnar la eficacia de una liquidación sin necesidad de pedir que se suspenda la ejecución; b) por lo tanto, para impugnar una liquidación en vía económico-administrativa no es necesario ni pagar ni afianzar: se puede impugnar su eficacia, siendo necesario el afianzamiento solamente cuando se solicite la suspensión; c) en estos casos, el requisito del afianzamiento no viene establecido por el acto impugnado, sino por las normas que regulan los procedimientos de impugnación, y concretamente por el Real Decreto legislativo de 12 de diciembre de 1980 y por el Real Decreto de 20 de agosto de 1981, y cuando se trata de recursos contencioso-administrativos, por el artículo 123 de la Ley que regula esta jurisdicción, dos de cuyos preceptos tienen rango de ley y no pueden ser impugnados ante esta jurisdicción, dado su rango, y sin que esta Sala entienda procedente plantear la cuestión de su posible inconstitucionalidad, lo que ni siquiera ha planteado el apelante; d) no se trata, en ningún caso, de una indefensión, puesto que el apelante pudo impugnar los actos administrativos ante la Sala Territorial de lo Contencioso-Administrativo, y contra la sentencia que esa Sala dictó ha interpuesto el presente recurso de apelación: ha contado, por lo tanto, con dos instancias, que han revisado los actos administrativos, si bien lo han hecho en el aspecto limitado impuesto por el procedimiento elegido por el propio recurrente, quien al obtener primero una sentencia razonada dictada por un Tribunal independiente y luego una segunda dictada por el órgano de apelación, ha contado con una tutela efectiva de los jueces y Tribunales y, por lo tanto, no se ha visto ni privado ni disminuido de un derecho constitucionalmente protegido.» (*Sentencia de 10 de diciembre de 1985, Sala 3.ª, Ar. 6238.*)

2. Vid. II. ACTO ADMINISTRATIVO: A) *Ejecutividad.* (*Sentencia de 8 de noviembre de 1985, Sala 3.ª, Ar. 5347.*)

XI. LENGUA

Principio de igualdad. La exigencia del compromiso de acreditar el conocimiento del catalán no infringe el principio de igualdad cuando tal exigencia se impone a profesores de EGB y Preescolar, cuya docencia recae sobre la totalidad de los niños en los primeros años de infancia.

«Por lo que se refiere al artículo 4.º de la Orden de convocatoria del concurso, se estima que la exigencia del compromiso de acreditar la posesión de alguna de las titulaciones que se describen en el artículo 8.º de la Orden o, en su defecto, obtener en un plazo máximo de cuatro cursos la capacitación para la enseñanza del catalán en Educación Preescolar y primera etapa de EGB, impuesta a los profesores procedentes de otras provincias para ejercer su docencia en Cataluña, es medida que si bien implica una diferenciación de las exigencias impuestas a los mismos profesores en las provincias que integran Comunidades Autónomas no bilingües, no infringe el principio constitucional de igualdad, dado que ese diferente trato no es discriminatorio y caprichoso, sino que es razonadamente motivado y proporcionado a la función de docencia que están llamados a desarrollar los destinatarios, según está concebida por la legislación señalada en los fundamentos de la sentencia que se revisa y que constituye desarrollo del artículo 3, párrafos 2 y 3, de la Constitución, como fruto del anunciado respeto y protección de las modalidades lingüísticas de España, es decir, que sobre ser esa diferenciación razonablemente justificada y proporcionalmente adecuada al sistema educativo legalmente aceptado para esa etapa de la enseñanza primaria, en la que el niño se familiariza con tanta facilidad con los idiomas, es medida que se considera en este caso encuadrada dentro del marco constitucional-estatutario

de Cataluña, y ello singularmente no por la mira de la implantación de la lengua u otra motivación semejante, sino como medio de garantizar al ciudadano de dicha Comunidad Autónoma el ejercicio de su derecho a conocer y hablar el idioma catalán, como lengua propia de la región y cooficial en la misma, según el artículo 3 de su Estatuto de Autonomía, de acuerdo con la directriz marcada por la sentencia del Tribunal Constitucional 76/1983, de 5 de agosto; por otra parte, viene a reforzar la argumentación expuesta, que descansa sobre la del Tribunal *a quo*, las disposiciones de la Administración central sobre la materia, dentro del campo educativo, tales como el Decreto 2092/1978, de 23 de junio, que estableció la obligatoriedad del catalán en los planes de estudio para Preescolar, EGB y Formación Profesional de primer grado, y el Real Decreto 229/1981, de 5 de febrero, sobre procedimiento de acceso a los Cuerpos del Ministerio de Educación, en cuyo artículo 3.º se establecía que las convocatorias específicas determinarían: *d*) las pruebas o requisitos que se estimen necesarios por razón del idioma o cultura específicos para ser nombrados en plazas determinadas de las Comunidades Autónomas, las cuales no tendrán carácter eliminatorio; Real Decreto que fue prorrogado por el 3913/1982, de 29 de diciembre, para el año 1983.

El principio de igualdad expuesto en el repetido artículo 14 del texto constitucional implica también igualdad en la aplicación de la ley por los órganos jurisdiccionales, como reconoce la sentencia del Tribunal Constitucional de 9 de julio de 1984, la cual añade que si se trata de la aplicación de la ley por un mismo órgano jurisdiccional los justiciables deben recibir un tratamiento uniforme, cuando los casos sometidos a decisión sean iguales, y sólo podrá introducirse alguna variación en los criterios de valoración de la ley anteriormente sostenidos cuando ofrezca una justificación racional y admisible en Derecho; pues bien, esto sentado, se está en el caso de confrontar la situación de hecho y el criterio resolutorio seguido en el recurso fallado por esta Sala mediante la sentencia de 1 de octubre de 1984 y el actual, comparación de la que estimamos resulta una situación de hecho distinta, por cuanto en aquélla, que se cuestionaba también sobre la licitud de una prueba de comunicación oral y comprensión escrita de la lengua catalana, se establecía la exigencia en convocatoria para la provisión de plazas de profesores de la Escuela de Idiomas de Barcelona y de Escuelas de Artes Aplicadas, mientras que en el supuesto de estos autos es para profesores de EGB y Preescolar, es decir, que en éste, por la proyección de la labor educativa sobre los primeros años de la infancia y por recaer la docencia sobre la totalidad de los niños dado el carácter obligatorio de la enseñanza primaria, que es precisamente donde por esencia se ha de propiciar con las medidas adecuadas el fomento del bilingüismo propio de Cataluña según el marco constitucional-estatutario, como medio protector del derecho de los ciudadanos de esa Comunidad Autónoma de conocer y usar también su lengua oficial propia, además de la oficial del Estado español, son tales circunstancias de amplitud del campo educativo y de proyección de la función del profesor sobre la población escolar más idónea para la recepción de las miras protectoras y difusoras de la lengua catalana, las peculiares características de la cuestión actual que se considera que no concurrían en los profesores del caso anterior por el limitado campo a que afectaba su docencia y edad del alumnado, y de ahí la diferenciación de situaciones que permite desigualdad de trato sin incurrir en infracción del principio constitucional de igualdad, mas si por alguien pudiera disentirse de lo expuesto y no apreciar la concurrencia de diferenciación de hecho determinante de trato diferente, cabría alegar también para orillar la imputación de desigualdad el que la progresión del derecho y su reflejo en la interpretación jurisprudencial es contraria a una concepción estática del mismo, anquilosada e inconvencional, pues sólo desde una racional dinámica puede servir a los fines cambiantes de la sociedad que demandan las oportunas soluciones, en muchos casos surgidos por interpretación progresiva de jurisprudencia, más tarde recogida en la norma jurídica y, sin duda, consideraciones de esta índole son las que han llevado al Tribunal Constitucional a

decir, en su sentencia de 29 de abril de 1985, que "la libertad para enjunciar, para interpretar y para aplicar las normas que tienen los jueces y Tribunales permite que un mismo órgano judicial, ante supuestos ya no semejantes, sino incluso idénticos, modifique su propia interpretación de unos mismos preceptos legales, siempre que razone su nueva interpretación en términos de derecho para que su cambio hermenéutico no resulte ni inadvertido para el mismo, que debe ser consciente de qué cambia y de por qué cambia de criterio, ni arbitrario por lo razonado y, en este sentido, discriminatorio"; y el propio Tribunal intérprete de la Constitución, en sentencia de 28 de marzo de 1985, también estableció que "basta que exista dicho cambio de criterio para que la sentencia que establezca un pronunciamiento desigual no incurra en inconstitucionalidad", y a tal fin sirvan como razonamientos justificativos del cambio de criterio los argumentos expuestos en este fundamento de la presente sentencia.» (*Sentencia de 16 de diciembre de 1985, Sala 3.ª, Ar. 6273.*)

XII. URBANISMO

A) *Planeamiento.*

La denegación de la aprobación inicial de un proyecto de modificación de un plan parcial es recurrible en vía contenciosa, al decidir el fondo del asunto y hacer imposible su continuación.

«Si partimos de que, conforme a lo dispuesto en el artículo 49 de la vigente Ley del Suelo, *la modificación de cualquiera de los elementos de un plan ya aprobado ha de sujetarse a las mismas disposiciones y trámites requeridos para su formación, es visto que el primer paso procedimental para ello —aprobación inicial por el Ayuntamiento— es un mero trámite carente de contenido sustitutivo y que, por tanto, nada prejuzga y nada otorga; según ha entendido la doctrina jurisprudencial, dicho acto inicial no es susceptible de recurso contencioso-administrativo, a no ser que, como en este caso, se deniegue dicha aprobación o puesta en tramitación decidiendo más o menos precipitadamente el fondo del asunto o haciendo imposible su continuación (art. 37.1 de nuestra Ley Jurisdiccional).*» (*Sentencia de 1 de julio de 1985, Sala 4.ª, Ar. 4926.*)

B) *Gestión.*

1. *Obras de urbanización.*

El deber de sufragar los costes de urbanización es una obligación real de Derecho público a la que no le afectan los pactos de Derecho privado que el obligado haya realizado con un tercero para que éste asuma el coste de las obras.

«El Tribunal *a quo*, en la sentencia apelada, ha estimado que se había producido una novación, por cambio de deudor, por haber asumido la deuda la compañía "P., S. L.", lo que le lleva a absolver de la misma al recurrente, en estrictos términos de Derecho civil; frente a cuyo fallo el Ayuntamiento de Oviedo ha promovido el presente recurso de apelación, sin que la representación de la parte apelada haya formulado alegación alguna de contrario.

La cuestión planteada queda reducida, en consecuencia, a determinar si es ajustado a Derecho el acuerdo municipal que atribuyó a don Benjamín G. el pago del exceso de coste de las obras de urbanización de que se trata.

Por encima de toda otra consideración, debe tenerse presente que *el deber de sufragar los costes de urbanización constituye una obligación "ob rem" que se impone a los titulares dominicales de los terrenos afectados, quienesquiera que sean* —arts. 83 y siguientes del Texto Refundido de la Ley del Suelo y preceptos concordantes—, y que, *por tratarse de una obligación de Derecho público, no puede ser modificada por pactos de Derecho privado, que si bien pueden surtir plenos efectos entre las partes interesadas, no pueden vincular a la Administración ni desplazar la titularidad del deber contributivo, sin perjuicio, naturalmente, de las acciones de regreso que sean procedentes en la esfera de las relaciones civiles.*

Partiendo de la premisa que acaba de exponerse, resulta plenamente fundado en Derecho el acuerdo municipal combatido, que viene, además, avalado por la condición expresa que en tal sentido se hizo figurar en el acto de otorgamiento de la licencia, con aquiescencia del interesado, en fecha, por cierto, posterior a la pretendida novación, debiendo insistirse, no obstante, en que ello no prejuzga en absoluto quién deba ser el último destinatario del débito en el orden civil, por ser ésta una cuestión extraña al presente proceso.» (Sentencia de 10 de junio de 1985, Sala 4.ª, Ar. 4824.)

2. Parcelaciones ilegales.

Se enumeran una serie de circunstancias fácticas que el Tribunal acepta como indicios de que se pretende realizar una parcelación ilegal en suelo no urbanizable.

«La segregación de al menos nueve parcelas, de poco más de quince mil metros cuadrados cada una, de la finca matriz, integrada por dos registrales que en conjunto sumaban más de ochenta hectáreas, todas ellas de tierra yerma; la previa construcción de varios kilómetros de vial en la finca aprovechando el permiso para arreglar unos caminos; la petición de licencia para construir diversas viviendas a las que el Ayuntamiento dio el trámite dispuesto en el artículo 43.3 del repetido texto; el hecho de que ni siquiera se mencione el cultivo a que pudieran destinarse las parcelas con el proyectado suministro de agua, cuya "cloración" se previene; las profesiones de los compradores, ninguno de ellos agricultor, son, en fin, circunstancias que presuntivamente, con el enlace preciso y directo que exige el artículo 1253 del Código Civil, acreditan que el objeto de las obras rechazadas es una parcelación subrepticia en suelo no urbanizable.» (Sentencia de 13 de julio de 1985, Sala 4.ª, Ar. 5103.)

3. Artículo 69 de la Ley del Suelo.

Cómputo del plazo de cinco años para solicitar la expropiación. En el caso de planes aprobados con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley del Suelo de 1975, el plazo se inicia tras la aprobación de la citada Ley, y no a partir de la aprobación del plan.

«Por otro lado, y al margen de esta salvedad, los planes aprobados con anterioridad a la Ley de Reforma suscitan un problema en relación con el cómputo del plazo quinquenal señalado en el artículo 69 del Texto Refundido, y a cuyo transcurso, sin que la Administración competente lleve a efecto la expropiación, se anuda la facultad del propietario para advertir a aquélla de su propósito de iniciar el expediente de justiprecio, que, como dice el mencionado artículo, podrá llevarse a cabo por ministerio de la Ley si transcurren otros dos años desde el momento de efectuar la advertencia.

Podría sostenerse, mediante una interpretación meramente textual del artículo 69, que los cinco años fijados en este artículo se cuentan desde la entrada en vigor del plan, esto es, desde la fecha de la publicación oficial de su aprobación definitiva, que con arreglo a lo preceptuado en el artículo 56 del Texto Refundido confiere a aquél ejecutividad inmediata, y la conclusión sería impecable si se tratara de un plan aprobado después de la entrada en vigor de la Ley de 2 de mayo de 1975; pero entendemos que no puede aceptarse tratándose de planes definitivamente aprobados con anterioridad a la mentada Ley, pues tal solución supondría dar a la Ley de Reforma en este punto una eficacia retroactiva no querida por el legislador y, por ende, contraria a lo imperativamente establecido en el artículo 2.º, apartado 3, del Código Civil, ya que a ello equivaldría proyectar a una fecha anterior a la de entrada en vigor de dicha Ley el inicio del cómputo del plazo legal para colocar en situación de mora a la Administración, normalmente la Administración municipal, con el consiguiente trastrueque de sus previsiones financieras si se tiene en cuenta la reducción de dicho plazo respecto al señalado en el artículo 56 de la Ley del Suelo anterior y el efecto expropiatorio *ope legis* derivado de la reforma.

Todo ello nos lleva a concluir que en estos casos el cómputo del plazo quinquenal fijado en el artículo 69 del Texto Refundido debe efectuarse desde la entrada en vigor de la Ley de 2 de mayo de 1975, que dio nueva redacción al artículo 56 de la Ley anterior.» (*Sentencia de 17 de diciembre de 1985, Sala 5.ª, Ar. 5941.*)

C) *Licencias.*

1. *Caducidad.*

La aplicación de la caducidad debe huir de todo automatismo, guiándose su aplicación por criterios de flexibilidad, moderación y restricción.

«Como se ha proclamado en la mencionada sentencia, y en la de 12 de julio de 1983, entre otras muchas, *la aplicación de la caducidad, como técnica jurídica, en materia de licencias administrativas, y concretamente en las urbanísticas, no debe efectuarse dando por supuesto que ello tenga que producirse con un automatismo ciego, a espaldas de las circunstancias concurrentes, y de la forma en que los acontecimientos se sucedan, puesto que, como declaró la sentencia de 16 de diciembre de 1977, tal caducidad viene a truncar una situación favorable al administrado, no creada por la licencia, sino dimanante de algo preexistente en él, como titular potencial de un derecho subjetivo (el ius edificandi); derecho que viene a ser controlado en su ejercicio, en virtud de la potestad de policía y de intervención que asiste a la Administración, y que en esta materia se atribuye a los Ayuntamientos respectivos —art. 101 Ley de Régimen Local, art. 1 Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, art. 179 de la vigente Ley del Suelo—, control que debe ser ejercitado en la forma menos restrictiva de la libertad individual, de acuerdo con lo propugnado en el artículo 6-2.º del citado Reglamento de Servicios.*

Tenemos, pues, por un lado, la necesidad de someter la actividad constructiva y urbanística al requisito previo de obtención de licencia, e incluso el que ésta se otorgue bajo condición, de acuerdo con lo previsto en los artículos 15-2.º y 16-1.º del repetido Reglamento de Servicios, lo que se refrenda por la jurisprudencia en términos generales, y en el especial correspondiente al tipo de la de autos —SS. 13 noviembre 1975, 25 octubre 1977, 12 julio 1983, 26 septiembre 1984, 24 enero 1985—, y, por otro, la obligación de que este condicionamiento y esta intervención se interprete y aplique con una mode-

ración acorde con su naturaleza y fines, conforme a la doctrina sentada en las sentencias de 12 de julio de 1983, 26 de septiembre de 1984 y 24 de enero de 1985.

En el supuesto de que se trata, la conveniencia de flexibilizar la aplicación de la caducidad es aún más patente, puesto que, como viene a reconocer en su escrito de alegaciones la representación procesal del Ayuntamiento de San Sebastián, con su declaración de caducidad sólo se ha perseguido el cumplimiento de lo dispuesto con carácter general en las referidas Ordenanzas municipales, y el mantenimiento del principio de seguridad jurídica, pero admitiendo la inexistencia de óbices, dada la condición de solar edificable de los terrenos en cuestión, que impidan la obtención de una nueva licencia, lo que, en definitiva, sólo se traduciría en el devengo de una nueva exacción municipal.

Aunque los principios enunciados, de flexibilidad, de moderación y restricción, no deben llegar al extremo de neutralizar por completo la aplicación de este tipo de condicionamiento de estas licencias, convirtiéndolo en inoperante, puesto que sería una vía indirecta para invalidarlo, sin embargo, como simples indicadores hermenéuticos, sí que se deben tener en cuenta y, en casos como el que nos ocupa, operar en el sentido de declarar la improcedencia de confirmar la caducidad de la licencia decretada por este Ayuntamiento, aun reconociendo que el plazo semestral marcado para el inicio de las obras se incumplió y se rebasó con mucho exceso, en atención a haber mediado una circunstancia que, en cierta forma, lo justifica, cual es la de que el beneficiario de la licencia, para seguir una actuación más racional, como en cierto modo viene a reconocer el propio Ayuntamiento, esperó a realizar las obras urbanísticas de saneamiento conjuntamente con otros propietarios del mismo sector, lo que implicó para él una demora, respecto del momento en que debió acometerlas, de no mediar esta contingencia.» (Sentencia de 10 de mayo de 1985, Sala 4.ª, Ar. 4754.)

2. La resolución extemporánea del Ayuntamiento una vez denunciada la mora ante la Comisión Provincial de Urbanismo es válida mientras el Ayuntamiento no tenga conocimiento de la subrogación que en sus funciones haya realizado dicha Comisión.

«El primer motivo, fundamentado en las circunstancias de que cuando el Ayuntamiento tarraconense dictó el Acuerdo de 17 de marzo de 1980 carecía de competencia para hacerlo, a consecuencia de la anterior denuncia de la mora en resolver la antecedente petición de licencia de obras ante la Comisión Provincial de Urbanismo de Tarragona, efectuada concretamente el 7 del mismo mes, no puede prosperar, una vez que ha quedado acreditado que *el Ayuntamiento demandado no tuvo conocimiento de la subrogación en las facultades de aquella Comisión hasta el 22 del repetido mes de marzo, es decir, con posterioridad a la fecha en que fue adoptado el acuerdo combatido, pues sabido es (sentencias del Tribunal Supremo de 5 de febrero de 1979 y 21 de junio de 1980) que la resolución extemporánea del Ayuntamiento, una vez denunciada la mora ante la Comisión Provincial de Urbanismo, es válida mientras el Ayuntamiento no tenga conocimiento de la subrogación que en sus funciones haya realizado la citada Comisión.» (Sentencia de 21 de octubre de 1985, Sala 4.ª, Ar. 5315.)*

D) *Protección de la legalidad.*

Artículo 184 de la Ley del Suelo. Dado su carácter de medida cautelar y la urgencia que requiere tal medida, no procede aplicar las reglas generales de procedimiento administrativo.

«Siguiendo el mismo orden que para el estudio de las cuestiones planteadas se establece en la demanda rectora de este proceso, debe ser examinada en primer lugar la supuesta ilegalidad del acuerdo de suspensión de obras adoptado por el señor Alcalde de San Martín del Rey Aurelio el 2 de marzo de 1982, que sirve de apoyo a la petición de daños y perjuicios que se formula, pues aunque en su momento no se interpuso recurso de reposición contra tal acuerdo, debido sin duda al hecho de que en el mismo, al calificarle erróneamente como de mero trámite, se afirmaba que contra dicho Decreto no cabía recurso alguno, debe entenderse que al solicitar la indemnización de daños y perjuicios se está impugnando implícitamente también aquél, y si esa consideración permite entrar en el tema de la legalidad de la suspensión acordada, de su estudio se llega a la conclusión de que la referida medida fue ajustada a Derecho, ya que el artículo 184, párrafo 1, del Texto refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo establece que cuando los actos de edificación o uso del suelo relacionados en el artículo 178 de la misma Ley se efectuasen sin licencia, el Alcalde, de oficio o a instancia de persona interesada, dispondrá la suspensión inmediata de dichos actos, expresión legal que al calificar de inmediata la suspensión está proclamando el carácter de urgencia de esa medida cautelar, que excluye toda complejidad en el procedimiento previo a su adopción, es decir, esa decisión debe tomarse sin dilación ni tardanza, demora que se produciría en el supuesto de que fuera precedida de la audiencia que, con base en el artículo 91 de la Ley de Procedimiento Administrativo, entiende la parte actora debió otorgársele, trámite que no es exigible en estos casos, no sólo por el dato significativo de que tanto el antes citado artículo 184 de la Ley del Suelo como el artículo 29 del Reglamento de Disciplina Urbanística omiten toda referencia a él, sino en atención al fin a que sirve la suspensión, que no es otro que el de conseguir la congelación cautelar de una situación de hecho hasta que recaiga un pronunciamiento de fondo sobre su legalidad, evitando así hacer más difícil la ejecución de las consecuencias de dicho pronunciamiento.» (Sentencia de 11 de diciembre de 1985, Sala 4.ª, Ar. 6388.)

XIII. VIVIENDA

Autorización gubernativa de derribo (LAU). La obligación de construir un tercio más de viviendas que las autorizadas a derribar puede cumplirse en un solar colindante, si por razones urbanísticas es aconsejable concentrar en éste el volumen edificable derivado del aprovechamiento conjunto del solar en que se produce el derribo y del colindante.

«Ya en este punto ha de señalarse que el concepto de la reedificación no ha de entenderse en un sentido rigurosamente material que suponga que el nuevo edificio haya de asentarse precisamente sobre el antiguo solar, sino en un sentido estrictamente jurídico concretado en el aprovechamiento de las posibilidades constructivas de dicho antiguo solar, pues siempre cabe la posibilidad, incluso aconsejable urbanísticamente, de que se utilice, para una construcción conjunta, una parcela colindante con la que físicamente soporta el edificio a demoler, aprovechamiento conjunto éste que puede dar lugar in-

cluso, cuando el planeamiento lo permita, a concentrar la edificación en el punto más conveniente, que puede radicar en la parcela colindante y no en la resultante de la demolición, que quedaría así libre físicamente, aunque jurídicamente su volumen constructivo se hubiera aprovechado íntegramente en la parcela colindante, y es que, en definitiva, lo jurídicamente relevante es que se construya un tercio más de viviendas con las posibilidades urbanísticas del viejo solar.» (Sentencia de 26 de septiembre de 1985, Sala 4.ª, Ar. 5287.)

XIV. RECURSO ADMINISTRATIVO

Recurso de alzada. Posibilidad de la alzada extraordinaria prevista en el contrato entre el Estado y la Compañía Telefónica Nacional de España.

Vid. III. CONTRATOS, 1. (Sentencia de 17 de diciembre de 1983, Sala 3.ª, Ar. 6274.)

XV. JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

A) *Ámbito de la jurisdicción.*

No puede declararse inadmisibile un recurso contra una disposición reglamentaria en todo aquello en que ésta coincida con la ley que le da cobertura, con la argumentación de que ello significaría impugnar indirectamente una norma de rango legal, lo que está excluido del ámbito de la jurisdicción.

«La segunda causa de inadmisibilidad la opone el Ministerio Fiscal, para quien se está impugnando indirectamente una norma con rango de Ley —en este caso la de 26 de diciembre de 1984— mediante la impugnación directa del Decreto de 30 de abril de 1985, que la desarrolla, por lo que no siendo susceptibles de impugnación ante esta jurisdicción contenciosa las leyes —art. 1 de la Ley Reguladora—, el presente recurso es inadmisibile. Esta alegación en principio es válida y, en efecto, ante esta jurisdicción contenciosa no pueden impugnarse las leyes. En el presente recurso, los propios recurrentes están argumentando, en su escrito de demanda, antes por lo tanto de serles opuesta esta causa de inadmisibilidad, la procedencia de su recurso, al razonar extensamente sobre la procedencia del recurso de amparo contra normas con rango de ley (mas esta argumentación de los recurrentes afecta únicamente al recurso de amparo, no a los recursos contencioso-administrativos, aunque éstos sean trámite obvio para aquél); pero ello se refiere a los supuestos en los que proceda el recurso contencioso, es decir, cuando lo impugnado sean actos o normas susceptibles de impugnación ante las Salas Territoriales o del Tribunal Supremo, del orden contencioso-administrativo, o, en su caso, cuando la Sala de oficio o a instancia de parte plantee la cuestión de la posible inconstitucionalidad de una ley. En los restantes casos, no pueden impugnarse ante los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa normas con rango de ley, porque el recurso queda excluido por el artículo 1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción, lo que, trasladado al caso que se debate en este recurso, permite admitir el recurso, en el que se impugna el Real Decreto de 30 de abril de 1985, sólo en cuanto éste se aparte de la Ley de 26 de diciembre de 1984, y quede, por lo tanto, sin cobertura legal, o en cuanto con-

tenga disposiciones de desarrollo que excedan de lo previsto en la Ley; en cambio, quedarán fuera del ámbito del recurso todas aquellas cuestiones en las que el Real Decreto y la Ley coincidan, porque en este caso, bajo la apariencia de la impugnación del Real Decreto (y, por lo tanto, dentro del ámbito del recurso contencioso), se está impugnando una Ley (y, por lo tanto, algo que queda fuera de ser revisado por esta jurisdicción). Pero como el examen de esta cuestión obligaría a una comparación entre la Ley y Reglamento, la causa de inadmisibilidad opuesta está tan íntimamente ligada a la cuestión de fondo que prácticamente se confunden, por lo que debe de rechazarse la opuesta por el Ministerio Fiscal, ya que a lo razonado ha de agregarse otro argumento cual es que los pronunciamientos judiciales han de tender a resolver acerca del fondo de lo pedido, razón de ser de la justicia, evitando quedar en los meros límites de lo formal, salvo casos en los que no sea materialmente posible el examen de esas cuestiones de fondo.» (*Sentencia de 29 de octubre de 1985, Sala 3.º, Ar. 5282.*)

B) Admisión.

El Tribunal Supremo, aun considerando correcta la declaración de inadmisibilidad del recurso dictada en primera instancia por incompetencia de la Audiencia Territorial, procede a revocar tal declaración para poder entrar a conocer, en vía de apelación, del fondo del asunto.

«Examinada en primer término, por imperativo del orden procesal a que ha de acomodarse el juzgador en la formación de la sentencia, la alegación de inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo interpuesto que, fundada en el artículo 82.1-a) de la Ley Jurisdiccional, formula la Compañía Telefónica Nacional de España, personada como parte demandada, consistente en la incompetencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de Barcelona para entender del asunto, por estimar que su conocimiento está atribuido a la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, ha de significarse que *si bien —con arreglo a lo establecido en el artículo 6.1 del Real Decreto-ley 1/1977, de 4 de enero, y el artículo 10 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción— no es competente la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de Barcelona para conocer en primera instancia del recurso interpuesto por el Ayuntamiento de Castelldefels, no obstante, al ser manifiesta la competencia de esta Sala Cuarta del Tribunal Supremo para conocer, en todo caso, en la segunda instancia, resulta pertinente, para poder ejercerla, revocar la declaración de inadmisibilidad acordada en la sentencia recurrida y entrar a resolver si las resoluciones impugnadas se ajustan al ordenamiento jurídico.*» (*Sentencia de 7 de mayo de 1985, Sala 4.º, Ar. 5679.*)

C) Legitimación.

La legitimación corporativa reconocida en el artículo 28.1 de la LJCA no autoriza a una asociación a recurrir un acto que afecta a los derechos o intereses individuales de uno de sus asociados, como tampoco le autoriza a recurrir en interés de la defensa de la legalidad.

«Planteado por el abogado del Estado la excepción de inadmisibilidad del recurso, al amparo del apartado b) del artículo 82 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, de 27 de diciembre de 1956, en relación con los artículos 32 y 28.1-a) y b), ya que la Asociación de Fiscales —persona jurídica que se rige por los Estatutos aprobados el 29 de noviembre de 1980—

comparece, al parecer, ya que en su demanda en relación con este aspecto no cita disposición alguna, y solamente indica que esta entidad tiene institucionalmente atribuida la función de defender a sus asociados y, en general, sus intereses y derechos profesionales, según el artículo 7.º de sus Estatutos, al amparo del artículo 32, añadiendo en el suplico de la demanda que interesa que los nombramientos a que se refiere el artículo 36.1 se hagan conforme dispone el artículo 13, ambos del Estatuto Fiscal, siendo el estudio y resolución de esta cuestión de carácter preferente, ya que de ser admitida constituiría un obstáculo que impediría el examen de fondo de la cuestión.

En el recurso de reposición, con cita del artículo 32 de la Ley Jurisdiccional, suplica "dejar sin efecto el nombramiento de fiscal del Tribunal Supremo de don José Julián H. G., por ser nulo con arreglo a Derecho el Real Decreto 2344/1983, de 9 de agosto"; en definitiva, fundamenta su acción en la legitimación concedida a los Colegios oficiales, sindicatos, Cámaras, asociaciones y demás entidades constituidas legalmente para velar por los intereses profesionales o económicos determinados, pero el citado artículo no se extiende a la defensa de los derechos privativos de sus asociados y niega legitimación para impugnar actos concretos —no disposiciones generales— cuando afectan directamente a personas físicas representadas por la entidad, en cuyo caso son sólo las personas lesionadas las que aparecen legitimadas, conforme el artículo 28.1-a) y b) de la Ley Jurisdiccional, y en el presente supuesto el acto impugnado no es una disposición general, en cuyo caso, de acuerdo con lo previsto en el apartado 1-b) del artículo 28, podría gozar de tal legitimación; pero en este caso, como antes se indicaba, el acto recurrido es un acto singular, el nombramiento de una persona para un puesto concreto, que reúne todas las condiciones de idoneidad para el cargo y que ha sido informado así por el Fiscal General del Estado, previa audiencia del Consejo Fiscal, siendo de señalar que en ninguna fase del procedimiento por el que se llegó a la aprobación del ahora impugnado Real Decreto 2344/1983, ni el Fiscal General del Estado ni el Consejo Fiscal hicieron constar su disconformidad con dicho procedimiento ni señalaron la existencia de vicio alguno; sería por ello desorbitar el alcance de tal precepto conceder legitimación para impugnar cualquier acto administrativo que afecte a uno de los miembros de la Asociación. Podría estimarse en este caso que la legitimación de la Asociación no resulta de un interés directo —de estar afectada directamente por el acto—, sino del interés de la defensa de la legalidad, pero entonces entraríamos en el terreno de la acción pública o cuasi-pública, que la jurisprudencia precisa que no está amparada en el número 1-a) del artículo 28, pues es necesario para que surja la legitimación de tal precepto que del proceso se derive alguna ventaja para la parte recurrente, y ni se invoca ni justifica cuál fuere la ventaja profesional o corporativa de que el nombramiento se hubiere hecho de uno o de otro, ambos idóneos, y no perturba ni la actuación profesional ni los intereses y derechos profesionales de los fiscales, y el recurso no plantea ni siquiera hace mención a tales intereses y derechos, sino que se constituye en defensa de la legalidad; por ello, y al no tratarse de una disposición general, no está amparado en el artículo 32 de la Ley y debe ser admitida la excepción opuesta por el abogado del Estado.» (*Sentencia de 8 de noviembre de 1985, Sala 5.ª, Ar. 5453.*)

D) *Plazo de interposición.*

En caso de desestimación tácita de una reclamación deducida ante el Tribunal Económico-Administrativo, el plazo es de dos meses a partir de la fecha en que se entiende producida la desestimación del recurso por silencio.

«Queda únicamente por resolver cuál es el plazo dentro del cual hay que interponer "el recurso procedente"; en este caso era el de alzada ante el Tri-

bunal Económico-Administrativo Central, por aplicación de lo dispuesto en el artículo 129 del Reglamento de 20 de agosto de 1981, en relación con las disposiciones final primera y transitorias primera y segunda del propio Reglamento; pero habiendo optado el actor por interponer recurso contencioso-administrativo, éste debió de interponerse dentro de los dos meses siguientes a la desestimación presunta. Debe de rechazarse, por lo tanto, la tesis de la sentencia apelada, que concede el plazo de un año a partir de la desestimación presunta para interponer el recurso contencioso-administrativo, aplicando el apartado 4 del artículo 58 de la Ley Jurisdiccional, precepto inaplicable, ya que *se refiere a los casos de desestimación presunta de peticiones del artículo 38 de la propia Ley Jurisdiccional, y no se refiere a la desestimación de recursos*, que es el caso que se contempla, recursos que hay que entender desestimados por el mero transcurso del plazo fijado para resolverlos, según el artículo 94.2 de la Ley de Procedimiento Administrativo. Por lo tanto, no puede aceptarse la tesis de la sentencia de que en todos los casos de desestimación presunta el plazo para la interposición del recurso contencioso-administrativo sea el de un año; este plazo solamente juega para la desestimación presunta de las peticiones que se hagan a la Administración —arts. 38 y 53 de la Ley Jurisdiccional—, pero no para los casos en los que lo que se hace es interponer un recurso, que se entiende desestimado por el transcurso del plazo que la Ley señala para que la Administración lo resuelva, y en este caso por el transcurso de un año a partir de la interposición de la reclamación.

Además de lo que antecede, se llega a la misma conclusión por los siguientes motivos: a) Para el caso de que lo desestimado presuntamente sea el recurso de reposición, el artículo 58 de la Ley Jurisdiccional, en su párrafo a), dice que el plazo será de un año "desde la interposición del recurso de reposición". Esta solución sería perjudicial para el recurrente, quien debió de interponer su recurso contencioso dentro de un año a partir del día 21 de julio de 1981, que fue cuando interpuso su reclamación económico-administrativa. Pero ello sería aplicar la norma concreta dictada para el recurso de reposición a una reclamación económico-administrativa, obligando al recurrente a acudir a un Tribunal —el contencioso— aún carente de jurisdicción, por corresponder aún ésta a los órganos de la económico-administrativa. b) Como en el caso que se debate no se trata de un recurso de reposición, y éste, además, está excluido según el apartado a) del artículo 53, el plazo para interponer el contencioso es el de "dos meses" que señala el párrafo 3 del artículo 58, plazo éste que empezará a contarse desde el día siguiente a aquel en que deba entenderse desestimada la reclamación económico-administrativa (art. 108 del Reglamento de 1981).

Si la reclamación la interpuso el recurrente por escrito presentado ante el propio Tribunal Económico-Administrativo el día 21 de julio de 1981, se entiende desestimada el día 21 de julio de 1982, y es a partir del siguiente día 22 cuando debe de comenzar a contarse el plazo de dos meses para interponer el recurso contencioso-administrativo, el cual vence el día 22 de septiembre de 1982, al no ser inhábil el mes de agosto, respecto a esta jurisdicción, a efectos de interponer los recursos según el artículo 121 de la Ley Jurisdiccional, en relación con el artículo 5 del Decreto-ley de 17 de julio de 1973. Como el recurso contencioso-administrativo se interpuso mediante escrito presentado ante la Sala Territorial el día 22 de noviembre de 1982, el recurso era extemporáneo, por lo que procedía estimar la causa de inadmisibilidad del apartado f) del artículo 82 de la Ley de la Jurisdicción, opuesta por el abogado del Estado. Y no habiéndolo hecho así la sentencia apelada, procede su revocación, lo que produce como consecuencia la estimación del recurso de apelación interpuesto contra ella.

No se aprecia en ninguna de las partes litigantes temeridad ni mala fe, por lo que, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 81, 83, 100 y 131 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción, no procede hacer pronunciamiento alguno en cuanto al pago de las costas causadas en ninguna de las dos ins-

tancias de este recurso.» (Sentencia de 2 de diciembre de 1985, Sala 3.ª, Ar. 5964.)

E) Emplazamiento.

No puede entenderse subsanado el defecto de falta de emplazamiento por la personación del interesado en la apelación.

«Dentro de las distintas cuestiones planteadas en esta apelación, requiere especial relevancia y prioridad la formulada por la representación procesal de don Gregorio A. A., relativa a la inconstitucionalidad del emplazamiento realizado por la Sala Territorial de Valencia, al limitarlo a la publicación del pertinente edicto en el *Boletín Oficial* de la provincia de Alicante de 15 de octubre de 1981, omitiendo el emplazamiento personal de la citada persona y de don Jesús G. B., farmacéuticos ambos de la localidad de Rojales, provincia de Alicante, que se habían mostrado parte en el expediente de apertura de farmacia promovido por don Manuel C. G., alegando indefensión y la infracción del párrafo primero del artículo 24 de la Constitución, así como de la doctrina establecida al respecto por el Tribunal Constitucional, siendo pertinente partir de la realidad de los hechos constitutivos de tal alegación, que no son discutidos por la representación procesal del recurrido, siquiera haga respecto de ellos las consideraciones que estima pertinentes a su derecho; la cuestión planteada ha sido objeto de especial atención por el Tribunal Constitucional, al haberse referido a ella en las sentencias números 9 de 1981, 63 de 1982, 22, 48, 102 y 117 de 1983, y 4, 8, 19, 52, 74 y 86 de 1984, siendo al respecto las más trascendentes la 102 de 1983, de fecha 18 de noviembre del indicado año, y la número 4 de 1984, de 23 de enero del mismo, por referirse ambas al supuesto de haber comparecido en el recurso de apelación uno de los interesados en la cuestión, concretamente el señor A. A., que es el que plantea el problema debatido, concretando la primera de las citadas sentencias, pese al informe del fiscal favorable a la subsanación, que, de aceptarse tal tesis, "quedaría así legitimado un perjuicio procesal tan grave como es la privación del derecho a ser oído en primera instancia, con la consiguiente pérdida de la expectativa a obtener en ella una sentencia favorable y con la carga de tener que apelar para defenderse de un fallo desfavorable producido en un proceso que ha transcurrido sin una satisfactoria construcción de uno de sus presupuestos, como es el emplazamiento de quienes tienen legitimación para ser parte", añadiendo seguidamente que "el mismo Ministerio Fiscal no olvida que la defensa deba producirse desde el primer momento, cosa que no sucedió en este caso, como en buena razón debía haber sucedido, y es evidente que por muy amplia que pudiera ser la defensa en apelación, la indebida ausencia de las partes hoy recurrentes en toda la primera instancia las sitúa, también en la fase impugnatoria, en una situación de desigualdad, pues sobre ellas pesa la necesidad de impugnar una sentencia desfavorable que tal vez no habría sido si, debida y oportunamente emplazados, hubieran podido defenderse en el proceso contencioso-administrativo ante la Audiencia"; finalmente, la indicada sentencia concluye que "la garantía del artículo 24.1 de la Constitución española implica el derecho a no sufrir indefensión por falta de emplazamiento en cualquiera de las instancias, sin que pueda entenderse corregida o subsanada la indefensión por falta de emplazamiento producido en la primera, por el hecho de la comparecencia en apelación, ni aun cuando en esta vía haya conocido el Tribunal 'ad quem' sobre el fondo del asunto".» (Sentencia de 16 de diciembre de 1985, Sala 4.ª, Ar. 6395.)

F) Sentencia.

Voto particular. De conformidad con lo establecido en el artículo 260 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, se formula voto particular en forma de sentencia.

«La Sala Segunda de Madrid dictó sentencia en 27 de marzo de 1985, en recurso interpuesto por don Tadeo S. O. y otros, al amparo de la Ley 62/78, contra acuerdo del Ayuntamiento de Hospitalet de Llobregat en orden a la privación de sueldos durante los días en que los citados recurrentes, funcionarios del tal Ayuntamiento, permanecieron en situación de huelga laboral. El fallo de dicha Sala desestima el recurso por considerar ajustados a Derecho los acuerdos impugnados.

Interpuesto recurso de apelación por los mismos actores en Primera Instancia, el T. S. declara la improcedencia del procedimiento seleccionado, Ley 62/78, de 26 de diciembre, con la subsiguiente revocación de la sentencia apelada.

El excelentísimo señor don José Luis Ruiz Sánchez, magistrado de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, disintiendo de la opinión de los demás magistrados, formula voto particular en forma de sentencia, conforme autoriza el artículo 260 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, cuyos considerandos a continuación transcribimos. En la citada sentencia se estima el recurso de apelación, revocando las resoluciones impugnadas dictadas por el Ayuntamiento de Hospitalet de Llobregat, dejándolas sin efecto, en cuanto violan un derecho fundamental susceptible de protección jurisdiccional al amparo de la Ley 62/78.» (*Sentencia de 7 de diciembre de 1985, Sala 3.ª, Ar. 6029.*)

G) Procedimiento especial de la Ley de 26 de diciembre de 1978.

1. Actos impugnables.

Acto trámite. Establece la no impugnabilidad de los actos trámite, matizando la doctrina anterior en la que parecía admitirse de forma general la impugnabilidad de estos actos.

«Calificado por el fiscal dicho acto de iniciación de expediente sin adoptar medida cautelar alguna como uno de los llamados actos de trámite y, por tanto, no susceptible de impugnación ni en el proceso ordinario ni en éste de la Ley 62/78, según el artículo 37 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, ni en el 6 de la Ley 62/78, tesis rigurosamente compartida por el abogado del Estado, y que sirven una y otra a la bien estudiada de la Sala de Instancia en su resolución de 27 de febrero de 1983 y en la del recurso de súplica de 19 de abril de 1985, en que se sientan como afirmaciones incontrastables la de impugnarse un acto de mero trámite, nunca puede suponer una infracción o vulneración de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución española a las personas, y que el hecho de iniciar un expediente por la Administración está admitido y recogido en toda la normativa de los funcionarios públicos.

Ciertamente, el caso de iniciación de un expediente no puede ser susceptible del proceso de la Ley 62/78, puesto que en todo caso habrá de quedar condicionado a la resolución que le ponga fin, que es cuando será posible dilucidar si efectivamente esa resolución que es ya definitiva ha podido vulnerar en algo el derecho fundamental que viene protegido por la Constitución, y es consecuencia de cuanto antecede, y de este planteamiento inicial,

que si el acto de incoación no puede tener otro significado que el de un mero trámite, ambos enunciados, es decir, el de ser acto primario o inicial y el de ser de mero trámite, han tenido cumplida respuesta en la doctrina de este Tribunal, y es así que cuando la sentencia de 3 de febrero de 1982 hace la declaración de que "esta clase de procesos exigen que el objeto del recurso sea un acto administrativo impugnado que ha de ser, según la normativa vigente, un acto definitivo y no un acto de trámite más que cuando éste impida la continuación del procedimiento", en la sentencia de 23 de julio de 1984 se declara que los derechos fundamentales pueden ser infringidos no sólo por los actos definitivos, sino por los de trámite (incluso mediante la vía de hecho), y lo que la Ley ha pretendido al crear el procedimiento especial es obtener una protección inmediata de esos derechos, lo que pugna con la necesidad de tener que esperar a que la Administración dicte un acto definitivo, para ver si los actos anteriores o intermediarios afectan a uno de esos derechos fundamentales constitucionalmente protegidos que pueden ser incluso más perjudicados mediante un acto de trámite que mediante el definitivo que en su día se dicte, pero en todo caso no existe discrepancia entre una y otra tesis, puesto que si la primera abunda en la idea de la existencia de un solo acto y por serlo inicial y de trámite, en la segunda de las sentencias citadas la referencia es a un proceso administrativo complejo en que si no hay actos definitivos sí es posible, en cambio, que los haya de trámite, con lo que han quedado resueltas las incidencias que hayan podido surgir en la marcha y desenvolvimiento del proceso, y en el que al adoptarlos se hayan podido producir las consecuencias y efectos perturbadores que la Ley trata de salvaguardar; por lo que al insistir en las tesis expuestas y aparentemente contradictorias cuando ese acto de trámite lo que, como sucede en el presente caso, ya con él se inicia cualquier género de actuaciones, queda fuera del ámbito jurisdiccional de los actos administrativos susceptibles de ser recurridos en esta clase de procesos, habrá de ser confirmado el criterio mantenido en las resoluciones que son objeto de este recurso de apelación.» (*Auto de 2 de diciembre de 1985, Sala 3.ª, Ar. 5962.*)

2. Plazo.

Las fiestas locales de la capital del Reino son días inhábiles a efectos del cómputo del plazo de diez días para interponer el recurso.

«Debe de rechazarse el primer motivo de inadmisibilidad opuesto por el letrado del Estado, que hace referencia a la posible extemporaneidad del recurso al haber sido presentado el escrito de interposición a los once días de la publicación del Real Decreto impugnado, esto es, el día 17 de mayo del año en curso, cuando éste se publicó en el *Boletín Oficial* del día 4; pero al hacer esta alegación se omite por el representante de la Administración que en el mes de mayo del año actual fueron feriados, por ser domingo, los días 5 y 12, y a ellos hay que sumar el día 15, festividad de San Isidro Labrador, lo que hace que el recurso interpuesto haya de tenerse por presentado en tiempo y, por lo tanto, que deba de rechazarse este motivo de inadmisibilidad opuesto.» (*Sentencia de 29 de octubre de 1985, Sala 3.ª, Ar. 5282.*)

XVI. RESPONSABILIDAD

1. *Relación de causalidad. Se confirma la tesis según la cual basta que la causa sea indirecta o mediata para dar lugar a la responsabilidad de la Administración, sin perjuicio de que ésta pueda exigir la responsabilidad a terceros en otro procedimiento.*

«Al margen del tema del importe de la indemnización, el Ayuntamiento de Zaragoza ha admitido la concurrencia en el caso debatido de todos los elementos necesarios para que surja la acción de responsabilidad, salvo la relación de causalidad, pues entiende que el nexo causal quedó roto por la incidencia del Sindicato de Riegos de San Juan de Mozarrifar, que, incumpliendo las órdenes dadas, siguió vertiendo agua en la zona de trabajos, provocando el hundimiento de la nave.

La Sala, tras el estudio y ponderación de las actuaciones obrantes en el expediente administrativo y de la prueba practicada en este recurso, estima que la ruina de la nave sita en San Juan de Mozarrifar se produjo "... por construcción de zanja correspondiente al colector, la cual (como se dice al Ingeniero-Jefe de la Dirección de Vialidad y Aguas del Ayuntamiento de Zaragoza, en su informe de 15 de mayo de 1981) se encontraba entibada; pero, no obstante, los trabajos ha habido que realizarlos a un ritmo muy lento, por los problemas derivados de una afluencia de agua a la mencionada zanja, procedente de un antiguo colector que discurría por la misma" (folio 5 del expediente).

Lo expuesto conduce a la declaración de que la ruina de la nave se produjo a consecuencia de la ejecución de obras de saneamiento de la barriada "Chan", de San Juan de Mozarrifar. Por lo demás, de entenderse que en el hundimiento podría haber incidido la actuación del Sindicato de Riegos de la localidad —o incluso de sus propios vecinos en la expulsión de aguas fecales—, este hecho —que podría conducir a que el Ayuntamiento de Zaragoza exigiese, en otro proceso, la responsabilidad de terceros— no incide sustancialmente para la ruptura del nexo causal; conclusión que hace innecesario el acudir a la más progresiva jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre el nexo causal en materia de responsabilidad, afirmando que basta con que la causa sea indirecta o mediata para que se declare la responsabilidad, frente al tradicional criterio de causa "directa, inmediata y exclusiva", cual resulta de la sentencia de 16 de noviembre de 1974 —objeto de amplios comentarios doctrinales—, en donde sin la tradicional rigidez se juega con este concepto en forma acorde —como señaló la sentencia de 11 de diciembre de 1974— "... con los más elementales principios de justicia, en cuanto dispone que los daños causados a los particulares por el funcionamiento de los servicios públicos, que benefician a toda la colectividad, no sean soportados individualmente por los afectados, sino por la generalidad de los ciudadanos, a través de la propia Administración..."» (Sentencia de 7 de junio de 1985, Sala 4.ª, Ar. 4823.)

2. *Los daños causados por atentado terrorista a un barco atracado en un puerto no son imputables a la Administración por negligencia en su función de vigilancia, ya que la naturaleza del atentado excede de los límites normales de la función de policía administrativa, encaminada a mantener el buen funcionamiento del servicio portuario.*

«En el presente recurso se impugna por las entidades demandantes la resolución del Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo de fecha 9 de marzo de 1983, resolutoria del recurso de alzada interpuesto por las mismas, contra

la denegación presunta por la Junta del Puerto de Pasajes de reclamación de daños y perjuicios en cuantía de 25.378.859 francos franceses, equivalentes a unos 469.965.710 pesetas, como consecuencia del hundimiento del buque de bandera francesa "Montlhery" cuando estaba atracado a muelle en el citado puerto el día 24 de junio de 1979, a causa de explosiones provocadas por atentado terrorista, y que se dedicaba al transporte regular a Inglaterra de vehículos Ford contruidos en España, deduciéndose la acción indemnizatoria al amparo de lo previsto en el artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, si bien más tarde se amplió el apoyo legal a la norma que más adelante se tratará.

La conformidad de las partes contentientes sobre los hechos que se dejan sentados y determinantes del problema surgido hace que la cuestión esencial del litigio se centre en el tema de la causalidad exigida en este tipo de responsabilidad por constante jurisprudencia —sentencias de 16 de marzo, 4, 23 y 29 de mayo, 5 de abril y 13 de junio de 1984, entre otras y como más recientes—, es decir, en la relación de causa de efecto entre el actuar de la Administración y los perjuicios originados, que constituye el vínculo de unión de ambos factores, determinante de que éstos sean "consecuencia" de aquél, como exige el precepto citado, y sobre ello se ha de argumentar que si bien esa vinculación entre los elementos dichos implica un juicio valorativo de lo acreditado en autos o en el expediente y no se ha de llegar a exigir una prueba directa y concluyente, de difícil consecución en la mayoría de los casos, sí se ha de precisar para su apreciación deducir conforme a las reglas del criterio racional un enlace preciso entre uno y otro, expresivo de esa dependencia entre ambos, y que en este caso se ha de concretar en delimitar el alcance de la función de policía y vigilancia que incumbe al organismo rector del puerto dentro del recinto portuario, respecto de personas y cosas, entre las que cabe incluir los buques atracados a muelle, para resguardarlos de actos de terceras personas que aprovechándose de la posible negligencia en la vigilancia pudieran causar los daños, ya que nadie imputa éstos al obrar directo o intencional de la Administración o sus agentes de quienes deba responder.

Es cierto que el buque siniestrado se encontraba atracado a muelle y, por tanto, era usuario de un servicio público por el que se satisface la tasa comprendida en la tarifa correspondiente, y que incumbe al órgano rector del puerto los servicios de vigilancia y policía del mismo, que realiza valiéndose de sus celadores; pero, no obstante, la Sala entiende que en el caso de autos no cabe imputar negligencia en la vigilancia generadora de responsabilidad consecuencia de aquel actuar, por las razones siguientes: a) porque la naturaleza del acto de terrorismo causante del siniestro, con el empleo de unos medios de destrucción como los utilizados, por elementos especializados en la técnica de la agresión, parece que se ha de entender racionalmente que excede de las normales funciones de policía administrativa, encaminadas a mantener el funcionamiento del puerto; b) porque el propio acto de ataque al buque parece realizado actuando bajo el agua mediante buceo para adosar las cargas al casco, puesto que el informe de los buceadores que lo reconocieron posteriormente sumergido, y que obra en el documento 10 T del expediente, dice que "nosotros encontramos dos agujeros (ver croquis) en el casco, en el lado de estribor, situados a 2,20 metros por debajo de la quilla de balance de estribor por la parte baja...", es decir, que el acto de ataque en esa forma realizado necesariamente escapa a la más atenta vigilancia normal exigible a los celadores encargados de la policía del recinto portuario; c) porque la asunción por la Administración de las responsabilidades indemnizatorias derivadas de actos de terrorismo, esto es, de terceros ajenos a su ámbito de actuación, sólo lo han sido en parte y en virtud de disposición legal expresa, tales como el artículo 7.º del Real Decreto-ley 3/1979, de 26 de enero, y el artículo 24 de la Ley Orgánica 9/1984, de 26 de diciembre, que lo recoge de él al derogarlo, y declaran resarcibles a cargo del Estado los daños corporales causados como consecuencia o con ocasión de actividades delicti-

vas comprendidas en tales preceptos y, por consiguiente, excluye los daños materiales; y d) porque lo indicado en el párrafo anterior, con apoyo en los textos citados, ha de entenderse así, pues en otro caso el Estado resultaría civilmente responsable de las consecuencias dañosas de todo tipo de delitos, interpretación que sobre conducir a ese absurdo contraviene lo dispuesto en el artículo 19 del Código Penal, en donde se declara que toda persona responsable criminalmente de un delito o falta lo es también civilmente, y el alcance de ésta lo señala el artículo 101 del propio Código al decir que comprende la restitución, la reparación del daño causado y la indemnización de perjuicios.* (*Sentencia de 15 de noviembre de 1985, Sala 3.ª, Ar. 5587.*)

Tomás FONT I LLOVET
Joaquín TORNOS MAS