

II. NOTAS

CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

A) EN GENERAL

SUMARIO: I. FUENTES: A) *Decreto legislativo*. B) *Reglamento*: 1. Procedimiento: Audiencia a entidades interesadas. Carácter preceptivo. 2. Procedimiento: Audiencia a entidades interesadas. Carácter potestativo. C) *Derecho de la Comunidad Europea*. Aplicación de directriz comunitaria. D) *Interpretación*. E) *Derogación*.—II. ACTO ADMINISTRATIVO: A) *Acto político*. B) *Notificación: Validez de notificación en la que faltan el nombre y apellidos del destinatario*. C) *Publicación*. D) *Ejecutividad*: 1. Aplicación de la doctrina del Tribunal Constitucional. 2. El artículo 24 de la Constitución no ha dejado sin efecto el privilegio de ejecutividad. 3. Medidas cautelares. No pueden ejecutarse hasta que sean firmes en vía judicial.—III. CONTRATOS: A) *Naturaleza*. B) *Registro Municipal de Contratistas*. C) *Administración Local*: 1. Contrato de suministros de energía eléctrica. 2. Contrato de suministros de energía eléctrica. D) *Servicio público*. *Equilibrio financiero: doctrina general*. E) *Revisión de precios*. F) *Pago: intereses de demora*. G) *Responsabilidad*.—IV. DOMINIO PÚBLICO: *Recuperación de oficio*.—V. EXPROPIACIÓN FORZOSA: A) *Ley de Fincas Manifiestamente Mejorables*. B) *Justiprecio*.—VI. ORGANIZACIÓN: *Competencias concurrentes*.—VII. ADMINISTRACIÓN LOCAL: *Cese de un Diputado provincial y derecho al acceso a cargos y funciones públicos*.—VIII. COLEGIOS PROFESIONALES: A) *Legitimación*. B) *Ilegalidad de cuota colegial*.—IX. LIBERTADES PÚBLICAS: *Principio de igualdad*.—X. SANCIONES: A) *Vinculación de la actividad sancionadora administrativa a la autoridad judicial penal*. B) «*Solve et repete*». C) *Procedimiento sancionador*.—XI. ECONOMÍA: *Cajas de Ahorros*.—XII. PRECIOS.—XIII. ENERGÍA ELÉCTRICA: *Contrato de suministros*: 1. Aplicación del RCCL. 2. Aplicación del RCCL.—XIV. MEDIO AMBIENTE.—XV. PATRIMONIO HISTÓRICO-ARTÍSTICO.—XVI. VIVIENDA: A) *Competencia para ordenar obras en materia de salubridad e higiene*. B) *Viviendas de protección oficial*.—XVII. URBANISMO: A) *Planeamiento*: 1. Se precisa el concepto de modificación sustancial. 2. Suspensión de licencias. 3. Plan especial. Validez de plan que protege el medio ambiente: indemnización. 4. Proyectos de delimitación de suelo urbano. B) *Suelo no urbanizable*. *Construcción de hipermercado*. C) *Gestión*. *Ineficacia de la autorización prevista en el artículo 118.1 de la LS*. D) *Licencias*. *Naturaleza de la licencia de primera utilización*. E) *Disciplina*. *Nulidad de acuerdo municipal que ordena alternativamente la demolición de una obra o su legalización*.—XVIII. JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA: A) *Interposición: plazo*. B) *Legitimación*. C) *Costas*. D) *Ley de 26 de diciembre de 1978*.—XIX. RESPONSABILIDAD: A) *Lesión*. B) *Relación de causalidad*.

I. FUENTES

- A) *Decreto legislativo*. La disposición del Texto Refundido dictada sin ajustarse a la delegación recibida carece de eficacia. Artículo 118 de la Ley del Suelo.

Vid. XVII. URBANISMO, C). (Sentencia de 4 de febrero de 1987, Sala 4.ª, Ar. 2060.)

B) *Reglamento.*

1. *Procedimiento: audiencia a entidades interesadas. El trámite es preceptivo cuando la disposición excede del ámbito puramente doméstico de la organización administrativa y afecta de forma seria e importante a los intereses de los administrados. La falta de audiencia comportará la nulidad de la norma.*

«Todavía en el ámbito procedimental ha de examinarse la trascendencia que haya de atribuirse a la inobservancia del trámite previsto en el artículo 130.4 de la Ley de Procedimiento Administrativo. Dice así: "Siempre que sea posible y la índole de la disposición lo aconseje, se concederá a la Organización Sindical y demás entidades que por ley ostenten la representación o defensa de intereses de carácter general o corporativo afectados por dicha disposición, la oportunidad de exponer su parecer en razonado informe en el término de diez días, a contar desde la remisión del proyecto, salvo cuando se opongan a ello razones de interés público debidamente consignadas en este proyecto."

La pura dicción literal del precepto plantea el problema de determinar si el trámite que regula es una exigencia o si, por el contrario, es una mera recomendación discrecional: la referencia al supuesto de que "la índole de la disposición lo aconseje" suele dar lugar a la conclusión de que no se trata de un informe preceptivo, sino de un simple "consejo", lo que vendría a teñir de discrecionalidad el precepto examinado.

Sin embargo, todavía en el texto del propio precepto, cabe advertir que la norma contiene otras dos expresiones que no armonizan con tal discrecionalidad: el trámite habrá de observarse "siempre que sea posible" y podrá prescindirse de él "cuando se opongan a ello razones de interés público debidamente consignadas en el anteproyecto".

Ello implica que, sin salir del terreno de la norma que se examina, la relación existente entre sus diferentes partes sugiere que el trámite no es de observancia discrecional; se trata de un informe preceptivo, bien que matizado por varios conceptos jurídicos indeterminados: lo "posible", la existencia de "razones de interés público" que se opongan a ello y, finalmente, que la índole de la disposición lo "aconseje".

Este último es el concepto que puede ofrecer mayores dificultades para su aplicación. No obstante y aun contando con el halo de dificultad característico de los conceptos jurídicos indeterminados, puede entenderse que hay una zona de certeza positiva: *cuando la disposición exceda del ámbito puramente doméstico de la organización administrativa y vaya a afectar de forma seria e importante a los intereses de los administrados, habrá que estimar preceptivo el informe del artículo 130.4.*

Este carácter preceptivo del trámite se corrobora atendiendo a criterios de mayor relevancia hermenéutica:

A) La finalidad del procedimiento establecido para la elaboración de disposiciones generales es la de garantizar "la legalidad, acierto y oportunidad" de aquéllas. Es claro que el informe que se examina es un importante elemento a la hora de asegurar tales objetivos.

B) El principio de interpretación conforme a la Constitución de todo el ordenamiento jurídico —art. 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial— intensifica la conclusión apuntada. El artículo 9.2 de la Constitución aspira a obtener una intensa "participación" ciudadana y, en esta línea, su artículo 105.a) prevé la audiencia de los ciudadanos, directamente o a través de las organizaciones y asociaciones reconocidas por la ley, en el procedimiento de elaboración de las disposiciones administrativas que les "afecten": el "consejo"

del artículo 130.4 de la Ley de Procedimiento, entendido conforme a la Constitución, es claramente una "exigencia".

Hay que entender, pues, que el trámite que se examina es de preceptiva observancia y no discrecional, aunque, desde luego, su exigibilidad está en relación con varios conceptos jurídicos indeterminados que operan positiva o negativamente: es preceptivo el informe cuando se trate de disposiciones que "afectan" seriamente a los intereses de los administrados, a menos que el trámite no resulte "posible" o se opongan a ello "razones de interés público" debidamente consignadas.

Por lo demás, esta Sala viene declarando —así, sentencias de 14 de marzo y 18 de abril de 1986— que *la referencia a la Organización Sindical ha de entenderse hoy dirigida a las Asociaciones Sindicales nacidas al amparo de la Ley 19/1977, de 1 de abril.*

Por otra parte, será de subrayar que la omisión del trámite del artículo 130.4 —supuesta la concurrencia de sus requisitos— ha de calificarse de vicio esencial.

La potestad reglamentaria, aun con intensos límites reglados, tiene inevitablemente aspectos discrecionales. Es cierto que la doctrina ha venido alumbrando técnicas, cada vez más eficaces, para el control de la discrecionalidad administrativa que son reiteradamente aplicadas por nuestra jurisprudencia. Pero, aun así, hay siempre un último núcleo de oportunidad, allí donde son posibles varias soluciones igualmente justas, en el que no cabe sustituir la decisión administrativa por una decisión judicial.

Y es en esta zona de pura oportunidad donde la participación ciudadana va a resultar esencial: para garantizar la "legalidad" del Reglamento el recurso jurisdiccional es una vía plenamente adecuada. En cambio, ya no lo es tanto para asegurar su "acierto y oportunidad". En este terreno *pueden existir alegaciones que, hechas en la vía administrativa por el cauce del artículo 130.4 de la Ley de Procedimiento, podrían dar lugar a una rectificación del criterio de la Administración y que, sin embargo, formuladas en sede jurisdiccional resulten inoperantes.*

Hay que entender, pues, que la misión del trámite que se examina, supuesta su procedencia, ha de tener transcendencia invalidante.» (Sentencia de 29 de diciembre de 1986, Sala 4.ª, Ar. 1675 de 1987.)

2. *Procedimiento de elaboración. Se reitera el carácter potestativo de la audiencia prevista en el artículo 130.4 LPA, siendo muy excepcionales los casos en que cabe estimar preceptivo dicho trámite.*

«En cuanto al alegado vicio formal al no haberse producido el trámite de audiencia supuestamente exigido en el artículo 130.4 de la Ley de Procedimiento Administrativo, procede su rechazo por las siguientes razones: la audiencia prescrita en el artículo 130.4 de la Ley de Procedimiento Administrativo, por constante y reiterada jurisprudencia, no cabe estimarla como vicio esencial de forma provocadora de nulidad, pues constituye un trámite que ha de entenderse y apreciarse con un margen de discrecionalidad por el organismo que lleva la iniciativa de elaboración, atendiendo a las peculiaridades de cada caso, que, de toda forma, no produciría indefensión a la parte recurrente al no regir en esa elaboración el principio de contradicción. Y aunque es cierto que la jurisprudencia en algunos casos, pocos y excepcionales en que se consideró que la omisión del trámite de audiencia afectaba gravemente a intereses corporativos, estimó este requisito como preceptivo, por lo general viene sosteniendo que constituye un trámite de carácter potestativo o de observación discrecional por parte de la Administración.» *(Sentencia de 26 de febrero de 1987, Sala 3.ª, Ar. 953.)*

C) *Derecho de la Comunidad Europea.*

Supuesto en el que el Tribunal Supremo aplica una Directriz comunitaria en materia de titulaciones profesionales, aunque con resultado contrario al pretendido por la parte que alegaba su aplicación.

«La Federación Nacional de Peluqueros y Peluquerías de Señoras, con fecha 15 de febrero de 1979, solicitó del Ministerio de Industria y Energía que, al amparo de lo dispuesto en el Real Decreto 3008/78, de 27 de octubre, dictase una Orden Ministerial que exigiese a quienes pretendiesen ejercer la profesión de peluquero de señoras la obtención del documento de calificación empresarial. Tras diversas propuestas e informes, y al no dictarse dicha Orden, la Federación solicitante interpuso recurso contencioso-administrativo contra la denegación presunta de su petición. La sentencia apelada desestimó el recurso diciendo, en su Considerando I, que independientemente de la procedencia o improcedencia de exigir una determinada actividad normativa de la Administración, condicionado incluso su contenido y alcance, como se pretende, lo cierto es que el Real Decreto 3008/78 faculta al Ministerio de Industria, dentro de sus competencias, a poder exigir el documento de calificación empresarial para el ejercicio de determinadas actividades industriales cuyo ejercicio puede comportar responsabilidades sociales relevantes que por razones de interés público es necesario asegurar, y en el II, que no es competencia del Ministerio de Industria y Energía la regulación del ejercicio de una profesión; que no parecen concurrir en el caso de referencia las razones de interés público a que el Real Decreto 3008/78 alude, y que, según lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley de 24 de noviembre de 1939, el ejercicio de la profesión de peluquería de señoras no necesariamente ha de considerarse siempre una actividad industrial, por lo cual encuentra ajustada a Derecho la denegación presunta de la petición de referencia; y contra esta sentencia apela la Federación peticionaria, que, como ya hiciera en la primera instancia, insiste en que existen razones de interés público que exigen que se acceda a su petición, y en la competencia del Ministerio de Industria para hacerlo, añadiendo a lo dicho en primera instancia que, una vez incorporada España a la Comunidad Económica Europea, el Derecho Comunitario es de aplicación necesaria en nuestro país, y la Directriz del Consejo de las Comunidades Europeas de 19 de julio de 1982, publicada en el "Diario Oficial" de dichas Comunidades número L.218, página 24, coincide con tal exigencia, por todo lo cual termina suplicando que se declare haber lugar a la apelación interpuesta y se acceda a la pretensión deducida en el escrito de demanda.

La Directriz (o Directiva) a la que la parte apelante se refiere, y de la que acompaña fotocopia, lejos de obligar a los Estados miembros de la Comunidad Económica Europea a exigir la posesión de un certificado o título para poder ejercer la profesión de peluquero, reconoce expresamente que no en todos los Estados miembros se exigen condiciones de cualificación para el acceso a tal actividad, y se dirige precisamente a lograr que, allí donde alguna se exija, ello se haga sin discriminar entre las nacionales de dicho Estado y las de los demás miembros de la Comunidad.

Es decir, que la única alegación que la parte apelante añade a esta segunda instancia a las que ya formuló en la primera (y que fueron rechazadas en la sentencia apelada), lejos de desvirtuar los razonamientos de tal sentencia, la refuerzan y corroboran; y, por ello, el presente recurso de apelación debe ser desestimado, aunque sin expresa imposición de costas, al no concurrir las circunstancias que para ello exige el artículo 131 de la Ley de esta Jurisdicción.» (*Sentencia de 26 de febrero de 1987, Sala 3.º, Ar. 949.*)

- D) *Interpretación. Artículo 3.1 y 2 del Código Civil. Una aplicación automática del elemento plazo llevaría a incurrir en el vicio «summum ius, summa iniuria».*

«Siendo cierto que la reversión se produce si los fines para los que se hubiese otorgado no se cumplen en el plazo de los cinco años establecido en el artículo 97.1.a) del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, el automatismo en la aplicación de este plazo, al que se han referido diferentes sentencias de esta Sala, como las de 16 de noviembre de 1962, 25 de septiembre de 1970, 13 de noviembre de 1972, 16 de noviembre de 1972 y 15 de noviembre de 1973, debe ser matizado con las circunstancias de cada caso; ya que esta Sala tiene también declarado en su muy reciente sentencia de 7 de octubre de 1986, partiendo de las reglas de aplicación de normas que establece el artículo 3 del Título Preliminar del Código Civil (de aplicación al ámbito administrativo por su norma general aplicable a todo ámbito), que está completamente fuera de la realidad de nuestro tiempo la aplicación fría y automática del elemento "plazo" de las normas jurídicas, y más si la norma que fija el plazo tiene un carácter sancionador; pues nunca se puede prescindir de considerar las circunstancias de cada caso, ya que cuando se omite contemplarlas y se hace una aplicación meramente automática, fría y rígida de preceptos (vulnerándose así el artículo 3, apartados 1 y 2, del Código Civil) se corre el riesgo de volver a incurrir en el vicio que ya denunciaban los clásicos con el antiguo aforismo "summum ius, summa iniuria", que resultaría en el presente caso también violado si realizásemos una aplicación meramente rigorista del elemento "plazo" del artículo 97 del indicado Reglamento y prescindiéramos de todo el relato que dejamos consignado en el anterior fundamento séptimo.» (Sentencia de 29 de diciembre de 1986, Sala 4.ª, Ar. 1676 de 1987.)

- E) *Derogación. Se admite la derogación tácita o implícita de las normas, frente al principio general consagrado en el Código Civil de que las leyes sólo se derogan por otras posteriores.*

«En realidad, el disentir del representante de la Administración, según se manifiesta en su escrito de alegaciones ante esta Sala, impugnando la sentencia apelada, se reduce, exclusivamente, a la apreciación que en la misma se hace de estar derogada y, por lo tanto, no ser aplicable al caso aquí resuelto la Orden Ministerial de 26 de noviembre de 1979 (Administración Territorial) sobre clasificación y retribuciones de funcionarios de la Administración Local, en contra de lo que sostiene dicha representación, que invoca, en apoyo de su postura, el principio general consagrado en el Código Civil de que las leyes sólo se derogan por otras posteriores. Mas en el presente caso resulta acertada la conclusión establecida en la sentencia apelada, pues el principio invocado por la repetida representación de la Administración demandante no es tan riguroso que exija siempre una formulación expresa derogatoria para que quede sin vigor y aplicación una disposición legal, sino que admite también la *derogación tácita o implícita*, y la Orden aquí discutida, según su contenido, tenía una finalidad coyuntural o accidental, cual era la de eliminar dificultades temporales para el desarrollo de los trabajos, que suponía la Orden precedente, de 14 del mismo mes y año, que aprobaba la estructura y daba instrucciones complementarias para la formación, para el año 1980, de los presupuestos municipales y provinciales y, por lo tanto, sujeta a las mismas contingencias o limitaciones que ésta, entre ellas la de su vigencia en el tiempo, o sea, para el indicado año 1980, lo cual hacía innecesaria su derogación expresa con posterioridad al mismo, pues ella iba implícita en su propio contexto, expresivo, como se ha dicho, de su tiempo de

vigencia y aplicación, limitada al repetido año 1980.» (Sentencia de 19 de diciembre de 1986, Sala 4.ª, Ar. 1169 de 1987.)

II. ACTO ADMINISTRATIVO

A) Acto político.

Plenitud del control jurisdiccional sobre actos relativos al mando y organización militar.

«El auto impugnado, de la Sala Cuarta de la Audiencia Territorial de Madrid, declara la inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la Instrucción número 006/1982 del Almirante Jefe del Estado Mayor de la Armada, de 8 de noviembre, sobre organización en la sucesión de mandos, jefaturas y cargos directivos en general referentes a la Fuerza Naval, por entender que está incluido en el artículo 2.º de la Ley reguladora de esta Jurisdicción, por no ser materia administrativa y, por tanto, fuera de su control los actos políticos que afectan al mando y organización militar, cual lo es la instrucción recurrida; mas la exclusión del control jurisdiccional que regula tal precepto no se refiere a todos los actos dictados en el ejercicio de la potestad organizativa militar (como afirma el auto recurrido), sino a los actos políticos del Gobierno, como son los relativos al mando y organización militar, por lo que se ha venido interpretando por la jurisprudencia han de ser actos dictados por el Gobierno en pleno, por el Consejo de Ministros, y no por otro órgano del mismo; en este caso no se ha dictado por el Consejo de Ministros, sino por el Almirante Jefe del Estado Mayor de la Armada, en virtud de atribuciones delegadas por Real Decreto, lo que impide la aplicación de ese precepto limitativo de la competencia de la jurisdicción ordinaria contencioso-administrativa; y, con posterioridad a la vigencia de la Constitución, tanto su artículo 24.1, que concede la tutela efectiva por los Jueces y Tribunales, como el 106, control de la potestad reglamentaria, legalidad de la actuación administrativa, así como el sometimiento de ésta a los fines que la justifican, y el artículo 8.º de la Ley Orgánica del Poder Judicial han incluido decididamente estas regulaciones en el ámbito de la revisión jurisdiccional, en cuanto su adecuación al ordenamiento jurídico, por lo que es admisible el recurso para examinar esa adecuación a derecho, como ya se dijo en sentencia de esta Sala de 22 de septiembre de 1986, recurso 551/1986.» (Auto de 19 de enero de 1987, Sala 5.ª, Ar. 253.)

B) Notificación.

Es válida la notificación en la que faltan el nombre y apellidos del destinatario, cuando no quepa duda acerca de su identidad y la notificación se haya realizado personalmente y con testigos.

«Todo el tema del debate gira, en primer lugar, sobre si el actor fue o no citado al tiempo de la incoación del expediente y, en su caso, sobre la validez de las notificaciones que se dicen practicadas en 22 de diciembre de 1980 y 21 de mayo de 1981 al mismo, único morador del edificio cuestionado, que es negada por él, en cuanto no van dirigidas a su persona, sino a "Sr. ocupante del edificio núm. 18 de c/ Industria (bajo par)"; pues bien es cierto que, a tenor del artículo 19 del Reglamento de Disciplina Urbanística, el escrito inicial del expediente contradictorio de ruina debe contener la relación de moradores, cualquiera que fuese el título de posesión, así como de los titulares de los derechos reales sobre el inmueble, si los hubiere, precepto claramente

inobservado por el promotor del expediente discutido; ahora bien, no lo es menos que el Ayuntamiento demandado no requirió a la parte para que subsanara el defecto, a pesar de que en el informe aportado aparecía que en la planta baja existía un bar, limitándose simplemente a poner en conocimiento la solicitud presentada, con traslado por quince días, al ocupante del bar, cuyas circunstancias personales se desconocían, para cumplir con el preceptivo trámite de audiencia, sin que la negativa a firmar, después de ser entregada la notificación, por parte del dueño del bar signifique que no tuvo lugar, máxime cuando no existe prueba que acredite este extremo; otra cosa supondría dejar al arbitrio del receptor el que produjera sus naturales efectos, dilatando así indefinidamente la posible firmeza del acto de cuya notificación se trata, debiendo resaltarse que en la diligencia aparece, además, la firma de dos testigos, perfectamente identificados, para dar cumplimiento a la regla del número dos del artículo 313 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de las Corporaciones Locales.

Por otra parte, *la falta de nombre y apellidos del destinatario en las notificaciones discutidas en el presente caso no tienen las consecuencias pretendidas por la parte actora, al no existir ninguna duda sobre la persona destinataria*, el ocupante del bar, que hubiera sido concretada de no haberse negado a firmar, como ocurrió con el ocupante del edificio sito en la calle Galdo, número 4 (bajo taller de reparación de zapatos), que subsanó el defecto al estampar su firma, no pudiéndose olvidar aquí que en ambos casos las notificaciones tuvieron lugar en las mismas fechas, ni tampoco la actitud también negativa que adoptó el Sr. V. cuando, el día 14 de mayo de 1984, se le notifica el acuerdo de la Comisión Permanente del Ayuntamiento, de fecha 12 de abril de 1984.

FUNDAMENTOS DE DERECHO (Tribunal Supremo)

Se aceptan, en lo esencial, los razonamientos contenidos en los Considerandos 1, 2 y 3 de la sentencia apelada.

A pesar de las brillantes elucidaciones esgrimidas a lo largo del escrito de alegaciones, resulta acreditado en el expediente los siguientes datos: a) El 22 de diciembre de 1980 se notificó al señor ocupante del edificio número 18 de la calle Industria (bajo bar) la solicitud de la propiedad sobre declaración de ruina del edificio dicho, acompañado de informe técnico, habiendo recibido la documentación, pero negándose el ocupante-dueño del bar (único ocupante del edificio) a firmar la notificación (en la que contaba el emplazamiento para que en el plazo legal pudiese formular alegaciones, etc.); hecho que queda acreditado por las firmas del oficial notificador y los testigos. b) Tramitado el expediente contradictorio, le fue notificado el 21 de mayo de 1981 el acuerdo de la Comisión Municipal Permanente de 12 del mismo mes por el que se declaraba la ruina del edificio calle Industria, número 18, entregándosele por el agente notificador número 5 copia o testimonio literal del acuerdo, en el que se hacían constar los recursos procedentes, el plazo y el órgano, en la forma prevista en el artículo 52 de la Ley de la Jurisdicción y artículo 401 de la Ley de Régimen Local, negándose a firmar el interesado señor ocupante (bajo bar) del edificio de autos, haciéndolo en su nombre dos testigos. c) El 16 de noviembre de 1983 (entrada 26 de noviembre de 1983), el hoy apelante formula recurso de reposición contra el acuerdo declaratorio de la ruina de 12 de mayo de 1981, siendo desestimado, por extemporáneo, por decisión de la Comisión Municipal Permanente de 17 de abril de 1984.

Tal como se desarrollaron los hechos (recogidos en el expediente administrativo), *mal puede sostenerse —como hace el actor— la indefensión del interesado como soporte de la pretensión anulatoria, por razón formal, del expediente contradictorio de ruina por falta de audiencia al recurrente como arrendatario-ocupante del local-bar sito en bajo de la finca número 18 de la calle*

Industria de la ciudad de Murcia, cuando, como se ha dicho, el Ayuntamiento dio traslado al ocupante del local de autos (al parecer, único ocupante del edificio en aquel momento) de la petición de la propiedad sobre iniciación del expediente contradictorio de ruina, así como el dictamen técnico que servía de soporte a la petición; a la vez que se le emplazaba para que compareciera en el plazo de quince días a efectos de formular las correspondientes alegaciones, que podía fundar en documento técnico, constando que la entrega de la documentación fue recibida en el local por el titular ocupante, negándose a firmar, haciéndolo en su defecto dos testigos (totalmente identificados). Por ello no puede estimarse que la falta de firma —por negarse a ello— del notificado pueda ser un obstáculo para la válida continuación del expediente, ni que tal negativa a firmar implique la inexistencia de tales notificaciones, ya que éstas cumplen los requisitos legales y la persona objeto de la notificación, aun no designada por su nombre, aparece a estos efectos totalmente identificada —sin posible error— como el señor ocupante del edificio número 18 de la calle Industria (bajo bar) de Murcia; al ser el único ocupante del edificio y constar que entregada la notificación al dueño del bar —se entiende que personalmente y en el mismo local— al aceptar el mismo los papeles que la documentan. El que se niegue a firmar resulta irrelevante (los testigos corroboran el dato), aunque sí es destacable el hecho de que la notificación fue efectuada personalmente en el propio local afectado y con cumplimiento de las demás prescripciones contenidas en los artículos 79 y 80.1 de la Ley de Procedimiento Administrativo, en relación con el artículo 401 de la Ley de Régimen Local, artículo 313 del ROF.» (Sentencia de 24 de noviembre de 1986, Sala 4.ª, Ar. 920 de 1987.)

C) *Publicación.*

La publicación en el Diario Oficial de la convocatoria de un concurso debe incluir las bases correspondientes, no siendo suficiente la simple indicación de que las mismas se hallan expuestas en el tablón de anuncios de un determinado organismo.

«El primero de los mencionados problemas —extensión o intensidad de la publicidad— obliga a examinar si es necesaria la inclusión de las "bases" de la convocatoria en el texto publicado en el "Diario Oficial" o si, por el contrario, basta con que éste contenga la simple indicación del lugar en que estén "expuestas las bases reguladoras de la convocatoria", como expresamente señala el artículo 1.º de la Orden de 31 de enero de 1983 del Departamento de Gobernación de la Generalitat.

Planteando ante todo la cuestión en el terreno del Derecho específicamente catalán, el punto de partida ha de ser la Ley 4/1981, de 4 de junio, cuyo artículo 4.º señala que la contratación de personal en régimen de Derecho Administrativo se llevará a cabo por "concurso público de méritos", debiendo constar en la convocatoria "la tabla de méritos que se considerará". Para interpretar este precepto —art. 3.1 del Título Preliminar del Código Civil— habrá que atender fundamentalmente a su espíritu y finalidad; es claro que *la publicidad tiene por objeto hacer llegar a la generalidad de los posibles interesados el conocimiento de la existencia y características de la convocatoria para que aquéllos puedan decidir lo oportuno respecto de su concurrencia. Teniendo en cuenta que dichos interesados pueden no residir en la localidad donde radica el organismo en cuyo tablón de anuncios se exponen las bases —para su conocimiento podrían verse obligados a hacer un viaje—, hay que concluir que la finalidad del precepto se logra mejor insertando las propias bases en el texto a publicar en el "Diario Oficial".*

La conclusión expuesta se corrobora atendiendo a la realidad social del

intenso paro hoy existente, que amplía el número de los posibles interesados. Y se confirma aún más intensamente si se piensa que la *publicidad a través del "Diario Oficial" es un factor de igualación* —art. 9.2 de la Constitución—; *la difusión del periódico oficial, con inclusión de las bases, hace innecesario el viaje —o las gestiones especiales— de los no residentes en la localidad en que se halla el tablón de anuncios, contribuyendo, por tanto, a eliminar diferencias por razón de la residencia.*

Importa añadir que la citada Ley catalana fue desarrollada por el Decreto 166/1981, de 25 de junio, cuyo artículo 7.2 establece que "las convocatorias incluirán las bases correspondientes", y habiendo dicho antes —art. 7.1— que es la convocatoria lo que se publica en el "Diario Oficial", de ello se sigue que tal publicación comprende en su contenido a las mismas bases.

El propio Decreto advierte que cuando se prevea la celebración de pruebas selectivas —art. 7.2.f)— "se publicará, juntamente con la convocatoria, la descripción de las aludidas pruebas y, en caso de que se tenga que realizar en base a un temario, se publicará éste como anexo". Esto es precisamente el supuesto litigioso, en el que existen pruebas selectivas a llevar a cabo y temario concreto.

Es claro que el régimen jurídico de publicidad establecido en la Ley 4/81 y Decreto 166/81 no podía quedar restringido por virtud de la Orden de 31 de marzo de 1983 —principio de la jerarquía normativa del artículo 9.3 de la Constitución—, lo que por sí sólo resuelve el problema planteado sin necesidad de salir del terreno del Derecho catalán ni, por tanto, de acudir a los criterios básicos del Derecho estatal —art. 149.1.18 de la Constitución—.» (Sentencia de 17 de noviembre de 1986, Sala 4.ª, Ar. 408 de 1987.)

D) Ejecutividad.

1. Aplicación de la doctrina del Tribunal Constitucional sobre la admisión de la ejecutividad de los actos administrativos.

«En cuanto al segundo motivo (violación del derecho a una tutela judicial efectiva por haberse ejecutado la resolución sin esperar el pronunciamiento de los Tribunales), tampoco puede prosperar. Y ello por dos razones: 1.ª) Porque la entrada en funcionamiento de la Comisión Liquidadora de Entidades Aseguradoras es una medida de carácter urgente (como lo pone de manifiesto la simple lectura del Decreto-ley 10/84, de 11 de julio, que habla de "liquidación ordenada y ágil de las empresas de seguros intervenidas", o de "la mejor y más rápida satisfacción de los derechos de los asegurados por siniestros pendientes") y, por lo tanto, sería contrario a la finalidad de dicha Comisión Liquidadora que no pudiera entrar en funcionamiento hasta que no fuera firme (incluso en vía jurisdiccional) la resolución que le ordena liquidar una sociedad de Seguros. 2.ª) Pero, además, el Tribunal Constitucional ha declarado que la ejecutividad de los actos administrativos no es, por sí, contraria a la Constitución; en efecto, en su sentencia número 22, de 17 de febrero de 1984 (R. T. Const. 22), razona en el Fundamento de Derecho 4.º que "la potestad de la Administración de autoejecución de las resoluciones y actos dictados por ella se encuentra en nuestro Derecho positivo vigente legalmente reconocida y no puede considerarse que sea contraria a la Constitución". Más específicamente, incluso en materia sancionadora (que no es la que nos ocupa), la sentencia del Tribunal Constitucional número 66/84, de 6 de junio (R. T. Const. 66), dice que "la ejecutividad de los actos sancionadores no es algo indefectiblemente contrario al derecho a la tutela judicial efectiva", así como que "estando abierto el control judicial, por la vía incidental con ocasión de la impugnación del acto, de modo que se garantice la valoración de los intereses comprometidos por la ejecutividad, o por la suspensión (intereses que son, junto a los de las partes en eventual litigio, los intereses

generales), y a la técnica preventiva que es propia de lo pendiente de decisión judicial, el contenido esencial del derecho a la tutela judicial no padece", para terminar diciendo que "no se podrá, acudiendo a la mención del precepto constitucional —art. 24.1—, entenderse desaparecida la ejecutividad, o, poniendo más el acento en uno de aquellos intereses que en otro, relegar o desprestigiar otros, tanto generales como de terceros; el derecho a la tutela se satisface, pues, facilitando que la ejecutividad pueda ser sometida a la decisión de un Tribunal, y que éste, con la información y contradicción que resulte menester, resuelva sobre la suspensión". De todo ello se deduce la necesaria desestimación de este motivo, porque los actores pudieron recurrir por la vía ordinaria ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa contra el acto de que se trata, y en dicho recurso podían haber solicitado y obtenido por vía incidental la suspensión de la ejecución del acto, y de esa forma (no precisamente porque hubieran obtenido por la suspensión, sino porque sobre tal problema hubiera podido pronunciarse un Tribunal de Justicia) quedaba satisfecho el derecho a una tutela judicial efectiva. Así, pues, la ejecutividad del acto administrativo recurrido no supone, por sí misma, ninguna violación del derecho a la presunción de inocencia ni del derecho a una tutela judicial efectiva (lo que el Tribunal Constitucional expresa diciendo, como hemos visto, que la ejecutividad de los actos administrativos "no puede considerarse que sea contraria a la Constitución"), y por ello no puede montarse un proceso judicial en el que se aleguen violados tales derechos constitucionales por el solo motivo de la ejecutividad de un acto administrativo, todo lo cual, naturalmente, es independiente de que, recurrido el acto en cuanto al fondo, el interesado pueda obtener, por vía incidental, y acreditados los perjuicios que la ejecución haya de acarrear, la suspensión de dicha ejecución, lo que es sustancialmente distinto. Y teniendo el interesado esa oportunidad de obtener la suspensión por vía incidental del proceso principal (la utilice efectivamente o no), queda garantizado su derecho a una tutela judicial efectiva.» (*Sentencia de 23 de febrero de 1987, Sala 5.ª, Ar. 607.*)

2. *El artículo 24 de la Constitución no ha dejado sin efecto el privilegio de ejecutividad de los actos administrativos.*

«A la vista de los anteriores preceptos adelantamos la conclusión, como ya lo hizo la sentencia de la Sala 3.ª de este Tribunal de 7 de abril de 1986, de que la plenitud de tutela judicial que se invoca en ningún supuesto impone o implica la desaparición en el Ordenamiento nacional de la potestad administrativa de autotutela, y menos aún en las relaciones de sujeción especial; y que sólo cuando el legislador ha querido reducirla o eliminarla así lo ha expresado categóricamente, porque no debemos olvidar el dato importante de que en este caso no se está en presencia de los supuestos de suspensión solicitada o introducida de oficio de un acto de la Administración, sino que en el caso se residencia ante nosotros la cuestión relativa a si la ejecución administrativa implica la vulneración de un derecho fundamental; así que no tenemos que examinar los requisitos que conducen a una acertada suspensión de la ejecutividad, que nunca se solicitó en el caso de autos, sino que el tema se acota en el examen relativo a si la ejecución de por sí y sin más perturba el ejercicio de un derecho fundamental que se aduce queda vulnerado; lo que es cuestión importante por las consecuencias que de ello pueden derivarse, y es que no hay razón válida para entender que los preceptos legales que quedan citados son anticonstitucionales y, por ende, derogados por la Constitución y, en particular, que se enfrentan directamente con el artículo 24 de la misma porque impiden o disminuyen la posibilidad de acudir a los Tribunales de Justicia; éste es el único planteamiento correcto que cabe hacer abordando claramente el problema, relativo a la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la inmediata ejecutividad de las sanciones administrativas antes de que hayan alcanzado firmeza los actos que las hayan

impuesto y antes de que sobre las mismas se haya podido proseguir un debido proceso judicial con todas sus garantías, así como la cuestión relativa a si la ejecución de la sanción, cuando no se apliquen las medidas de suspensión, puede constituir un obstáculo que de hecho prive al sancionado de su derecho a la tutela judicial efectiva, en relación con el artículo 24 de la Constitución, a que alude, aunque no resolviendo la cuestión, el Auto del Tribunal Constitucional de 13 de octubre de 1980; cuestión que no tiene otra solución que la que prestan las sentencias del Tribunal Constitucional de 17 de febrero de 1984 (R. T. Const. 22) y de 6 de junio de igual año (R. T. Const. 1984, 66), a cuya interpretación, y no a otra, debemos definitivamente estar en méritos del artículo 5.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, entendiéndose como única conclusión que la potestad de la Administración de autoejecución de resoluciones y actos está reconocida por normas vigentes que no pueden considerarse contrarias a la Constitución; que el artículo 103 de la misma reconoce como uno de los principios a los que debe atender la Administración el de la eficacia con pleno sometimiento a la Ley y Derecho. Significa ello —sigue diciendo la meritada sentencia— una remisión a la decisión del legislador ordinario respecto de normas, medios o instrumentos en que se concreta la consagración de la eficacia. Entre ellas, no cabe duda de que puede encontrarse la potestad de autotutela o de autoejecución, practicable genéricamente por cualquier Administración Pública con arreglo al artículo 103 de la Constitución, añadiendo la segunda de las citadas sentencias que la ejecutabilidad de los actos sancionadores no es algo indefectiblemente contrario al derecho a la tutela judicial efectiva; que estando abierta la posibilidad de control judicial —como ocurre en el presente caso—, de manera que quede garantizada la valoración de los intereses comprometidos, no ha de entenderse desaparecida la ejecutividad, por lo que el derecho a la tutela se satisface facilitando que la ejecutividad pueda ser sometida a la decisión de un Tribunal.

No hay que confundir, pues, la ejecutividad con la indefensión, ni hay que hacer una interpretación extensiva del artículo 24 de la Constitución, extendiéndolo más allá de su genuino contenido, como se hace en el caso que se contempla, para concluir que el acuerdo que se impugna en este procedimiento especial vulnera el derecho fundamental a la tutela judicial por su mera ejecución, cuando la realidad es que el dicho acuerdo, que es acto de ejecución de otro anterior, ha podido ser sometido a la decisión de un Juez, el que ha resuelto el caso estimando se ha vulnerado el principio constitucional que se aduce, aunque con error, razonando, en síntesis, que ello es así porque se ha ejecutado una sanción sin habersele dado oportunidad de defenderse en vía judicial, conclusión que ciertamente se ajusta a muchas sentencias de este Tribunal que por vía interpretativa llegan a idéntica solución, matizando y restringiendo el principio de ejecutividad y ensanchando correlativamente el derecho de tutela judicial, como si ambas tutelas no se coonestaran, cuando lo acertado es, como enseñan las sentencias del Tribunal Constitucional, que nos es obligado afirmar que el derecho de tutela judicial queda sólo en que lo ejecutado pueda ser sometido a la decisión de un juez, y nada más, por lo que ahora nos toca decidir si, en el caso, la Administración, ejecutando el acto, vulnera precepto constitucional.

Partiendo como se hace del principio de que la autotutela de la Administración ejercitada de conformidad con los preceptos legales que la regulan no puede nunca vulnerar derechos fundamentales y que la Constitución no menoscaba dicha potestad para ejecutar por sí sus propios actos sin necesidad de ninguna homologación, no cabe seguidamente afirmar que la misma encuentra limitaciones en derechos fundamentales que impiden la inmediata ejecutividad, como se ha hecho a propósito del enjuiciamiento de cuestiones disciplinarias, cuando no se han agotado todas las instancias dentro de la propia Administración y mientras no se ha resuelto el recurso administrativo interpuesto, porque ello equivale a la no aplicación de parte de los preceptos que hemos reseñado como reguladores de la institución, sin haber motivo

para ello; o como cuando a propósito de medidas cautelares de carácter preventivo se ha afirmado que la medida de suspensión de empleo y sueldo, al ejecutarse antes de que finalice el expediente imponiendo sanción, equivale a cumplirla antes de que sea impuesta por acuerdo firme y que por ello se vulnera el artículo 24 de la Constitución, aunque sea de manera indirecta, con lo que se introduce, al afirmarse que ello ocurre con la mera ejecución y sólo por méritos de la misma, una interpretación restrictiva que se dice viene justificada por el principio de igualdad; mas estas conclusiones podrían sólo venir justificadas por el contenido del acto de ejecución y nunca por la ejecución en sí, de tal manera que cualquiera conclusión a que se llegue no estará nunca amparada en una disminución del principio de autotutela, sino en el contenido del acto, que sí puede ser sometido a examen y ponderarse si merece ser suspendido o no, cosa diferente al planteamiento de este caso, en el que la suspensión no se solicita cuando se pudo y, sin embargo, se pone en marcha el procedimiento especial regulado en la Ley 62/78 con el designio de paralizar la actividad de la Administración con la sola argumentación de que la ejecución del acto de por sí infringe el derecho de tutela judicial efectiva que asiste al recurrente; planteamiento que, como se ha razonado, está abocado al fracaso, y más si se plantea en el procedimiento especial antes dicho, en el que cabe residenciar actos de la Administración que no han alcanzado firmeza en vía administrativa, porque así lo permite el contraste del acto con las normas constitucionales, sin que resulte inadmisibilidad alguna, como en primera instancia mantiene el Letrado del Estado, fundada en que no habiendo sido impugnado el acto del que el de ejecución trae causa en el procedimiento especial no cabe traer al mismo el enjuiciamiento de acto que no es más que mera ejecución del anterior, como una consecuencia del mismo, porque el que aquí se ha residenciado tiene la autonomía suficiente para que a su alrededor se haya planteado la problemática que se examina, lo que conduce a la estimación del recurso que interpone el Letrado de la Comunidad Foral de Navarra, en representación de la Corporación interesada, con expresa imposición de costas causadas en ambas instancias al actor de la primera instancia.» (*Sentencia de 16 de marzo de 1987, Sala 5.ª, Ar. 1495.*)

3. *Ejecutividad. Las medidas cautelares dentro de un proceso sancionador no pueden ejecutarse hasta que sean firmes en vía judicial.*

«Tiene declarado este Alto Tribunal, entre otras en sentencias de 17 y 21 de julio de 1982, que como regla general, salvo los supuestos prevenidos en el artículo 7.4 de la Ley 62/78, de 26 de diciembre, cuya prueba corre a cargo de la Administración, la suspensión de funciones acordada en expediente disciplinario no puede imponerse hasta que agotados los recursos administrativos y jurisdiccionales haya alcanzado firmeza.» (*Auto de 3 de febrero de 1987, Sala 4.ª, Ar. 2050.*)

III. CONTRATOS

A) *Naturaleza administrativa. Posee esta naturaleza el contrato de seguro para el personal al servicio de una Corporación local celebrado por la misma Corporación.*

«Con carácter previo al examen de la exclusión producida respecto de la oferta de la sociedad A., ha de reconocerse la *naturaleza administrativa del contrato suscrito entre el Ayuntamiento y la sociedad E.*; tal carácter se desprende de la finalidad objetiva del contrato: establecer una cobertura para casos de muerte o invalidez para todo el personal al servicio de la Corporación.

ción, interés netamente público que hace insoslayable la presencia de unas potestades administrativas (propias de este tipo de contratación) y que vienen impuestas por el artículo 109, regla 2.ª, del Decreto 3046/77, de 6 de octubre, en donde se precisa que tendrá naturaleza administrativa aquel contrato que, por sus características intrínsecas, haga precisa una especial tutela del interés público para su desarrollo.» (Sentencia de 21 de noviembre de 1986, Sala 4.ª, Ar. 1543 de 1987.)

B) Registro Municipal de Contratistas. Se reconoce la competencia municipal para crear un Registro de Contratistas.

«Es cierto que, como sostiene la Asociación apelante, la autonomía municipal consagrada por los artículos 137 y 140 de la Constitución, con base en la que la sentencia apelada consideró legal el acuerdo recurrido, no tiene un carácter absoluto, sino que ha de desenvolverse dentro del marco de la Ley y del resto de las Instituciones que configuran la Nación, pues, como advierte el Preámbulo de la de 2 de abril de 1985, Reguladora del Régimen Local, "la misma no puede definirse de forma unidimensional desde el puro objetivismo localista o regionalista, sino que requiere ser situada en el marco del Ordenamiento integral del Estado", lo que impone siempre la necesidad de que cuando una Entidad Local elabore normas que se refieran a materias cuya regulación básica sea de la competencia de aquél, no se invada ésta en ningún aspecto, y como quiera que el artículo 149.1.18 de dicha Constitución la reserva exclusivamente al mismo para regular con carácter básico, por lo que aquí importa, el régimen de contratación, en el caso que se enjuicia hay que decidir sobre si el Ayuntamiento demandado se excedió de citada autonomía, lo que ha de hacerse entendiéndose, ante todo, que el acuerdo en cuestión no contiene norma alguna que venga a regular la contratación administrativa porque no la supone la simple creación en el Municipio de un Registro de Contratistas, siendo de advertir, por otra parte, que, dada la fecha en que el mismo se produjo, carece de sentido que dicha apelante invoque lo que se disponga por los preceptos que cita de la referida Ley de 2 de abril de 1985 por ser posterior a aquél, y, en consecuencia, para advenir si existe la disconformidad jurídica que a dicho acto se atribuye hay que estar exclusivamente a la legislación que regía para la contratación del Estado al tiempo de producirse, que si resultaba supletoriamente aplicable a la de las Corporaciones Locales, según el artículo 109 del Texto Articulado Parcial de la Ley 41/1975, ha de serlo con carácter de aplicación primaria a partir de la vigencia de la Disposición final primera del Real Decreto legislativo de 2 de mayo de 1986, que modificaba algunos artículos de la Ley de Contratación.

Ninguna ilegalidad es detectable por el hecho de crear en la Entidad Local el referido Registro cuando hubieran de ejecutarse obras con presupuesto superior a 5 millones de pesetas, porque aquél ya estaba previsto para los contratos del Estado y con la misma cuantía por el párrafo primero del artículo 98 de la Ley de 8 de febrero de 1965 y 284 de su Reglamento, ni por disponer que había de estar a cargo —lógicamente, por su carácter local— de un Organismo municipal equivalente al que para el creado por el Estado se menciona en el artículo 100 de aquélla y 285 de éste, ni existe ilegalidad alguna por el establecimiento de grupos y subgrupos, pues aunque no le diera esta denominación, sino la de "categoría" de los contratos, el párrafo primero del artículo 99 —en función de la cual había de hacerse la clasificación de las Empresas y la fijación del volumen de las obras, también contemplado por el acuerdo enjuiciado—, ya el Reglamento citado, en su artículo 289, establecía expresamente los primeros y autorizaba la subdivisión en los segundos, la cual ya había efectuado la Orden de 28 de marzo de 1968.

No es cierto que con la creación del Registro Municipal se establezca una dualidad al preexistir el del Estado, ya que uno y otro corresponden a con-

trataciones diferenciadas, ni que se establezca una discriminación respecto a los contratistas inscritos en este último que pueda quebrantar el principio de igualdad constitucionalmente consagrado, pues precisamente la Norma Sexta del acuerdo —con independencia de lo que ha de decirse a propósito del requisito exigido por su apartado I— autoriza a que los inscritos en el estatal puedan lograr su inscripción en el del municipio sin más que aportando el correspondiente certificado de inscripción, y el hecho de que se les exija la declaración jurada a que el apartado II se refiere es mera reproducción de lo que ya se requería por el artículo 60 de la Ley Especial de Madrid, no derogado, pese a lo que la Asociación apelante alega, en cuanto lo que de la misma se deroga por la Tabla de preceptos inserta en el Decreto de 6 de octubre de 1977 sólo hace referencia a lo que en aquélla viniera dispuesto respecto de funcionarios, y si se requiere una clasificación municipal por la Norma Séptima con carácter provisional ello no tiene otra finalidad que la de hacer posible la concurrencia de cualquier contratista que no se hallase previamente inscrito en el Registro del Estado, hasta tanto se produzca su inscripción en éste, remitiéndose, por lo demás, de modo total el acuerdo, finalmente, a la legislación básica del Estado en cuanto a plazo máximo de vigencia de la inscripción, revisión de las clasificaciones —cuestión prevista en el artículo 313 y dos siguientes del Reglamento tan repetido— y suspensión y anulación de las mismas, reguladas por los 316 y 317, sin que, por fin, ningún impedimento se encuentre desde el punto de vista legal en la exigencia de acompañar a las proposiciones para concursos, concursos-subastas y concursos previos determinados documentos, ya que ninguna contradicción puede hallarse con lo que resulta establecido por el artículo 29 de la Ley de Contratos del Estado y 97 de su Reglamento cuando la enumeración de aquéllos que hacen no es limitativa al prever la necesidad de que se presenten otros, y porque esos acreditamientos pueden ser trascendentes para que en esas modalidades de la contratación local el Ayuntamiento pueda formar un más acabado juicio sobre la proposición que estime más ventajosa conforme al artículo 15 del Reglamento de 9 de enero de 1953 de Contratación Local, para el que no se considera tal la que sólo en el exclusivo aspecto económico lo sea, y principalmente porque citado requisito no constituye trato discriminatorio alguno para los posibles proponentes ni coarta ningún principio de libre concurrencia.» (*Sentencia de 3 de febrero de 1987, Sala 4.ª, Ar. 2059.*)

C) *Administración Local.*

1. *Contrato de suministro de energía eléctrica. Por aplicación preferente del artículo 56 del Reglamento de Contratación sobre el artículo 84 del Reglamento de Verificaciones Eléctricas, el contratista no puede interrumpir el suministro por demora en el pago.*

«El tema controvertido en el litigio se plantea en grado de apelación en los mismos términos en que lo fuera en primera instancia, por insistir la parte apelante y demandante en la argumentación jurídica empleada por la misma con anterioridad, para rechazar la tesis sustentada por el Tribunal *a quo*, cuyos argumentos se han aceptado al estar apoyados en la doctrina contenida en la sentencia de esta Sala de 13 de febrero de 1980, reiterada en la de 20 de febrero de 1985, que, como sus fechas expresan, son posteriores en el tiempo al Decreto 3046/1977, de 6 de octubre, e incluso a la Ley 47/1978, de 7 de octubre, sobre cuyas normas pretende la empresa recurrente asentar su postura, encaminada a eliminar de la cuestión debatida el juego del artículo 56 del Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales de 9 de enero de 1953, que constituye el punto clave del problema jurídico; mas a lo ya dicho en la sentencia recurrida para rechazar la demanda cabe añadir,

en refuerzo de su postura, que la parte apelante se aferra al precepto contenido en la regla 1.ª del artículo 109 del Decreto 3046/1977 citado, por el que se aprueba el texto articulado parcial de la Ley 41/1975, de 19 de noviembre, de bases de régimen local, y enumerador del orden de fuentes en la contratación administrativa, para interpretarlo a su conveniencia y aisladamente, desconectado de los restantes preceptos del mismo, pues, en efecto, si aquella regla dice que "los contratos cuyo objeto directo sea la ejecución de obras y la gestión de servicios públicos a cargo de las Entidades locales, así como la prestación de suministros a las mismas, tienen el carácter de administrativas y se regirán por las presentes normas y sus disposiciones reglamentarias y, supletoriamente, por la Ley de Contratos del Estado y las restantes normas del Derecho administrativo", sólo interpretándolo en la forma dicha cabe acudir de primer intento al artículo 243 del Reglamento de Contratos del Estado, como precepto único atinente al caso y que lo soluciona, pues la redacción de la norma transcrita pone bien de manifiesto que la legislación de contratos del Estado es supletoria, lo que quiere decir que se aplicará para suplir la falta que pueda haber en la legislación preferentemente señalada, cual es el Decreto en cuestión y "sus disposiciones reglamentarias", y respecto de estas últimas previene la Disposición transitoria primera del mismo que hasta la aprobación de los Reglamentos de ejecución de la presente Ley continuarán vigentes las disposiciones de los Reglamentos, entre otros el de Contratación mencionado de 9 de enero de 1953, en cuanto no se opongan a esta Ley, y no se aduce ni adivina razón alguna por cuya virtud resulte esa incompatibilidad, cuando el precepto del artículo 56 se limita a consagrar una garantía de mantenimiento de un servicio público, en consideración al interés general llamado a satisfacer, como valor que prima en el ámbito del derecho administrativo.

Por consiguiente, la sentencia apelada procede con acierto cuando estima de preferente aplicación al problema debatido el artículo 56 del Reglamento de Contratación, que prohíbe al contratista interrumpir el cumplimiento del contrato por demora en el pago del suministro, sobre el artículo 84 del Reglamento de Verificaciones Eléctricas, aprobado por Decreto de 12 de marzo de 1954, que autoriza a suspenderlo por la autoridad administrativa en tal supuesto, de donde se sigue la procedencia de desestimar el recurso de apelación.» (*Sentencia de 20 de febrero de 1987, Sala 3.ª, Ar. 670.*)

2. Suministro de energía eléctrica. Aplicación del Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales.

«El tema debatido se concreta en si la norma aplicable es el artículo 84 del Reglamento de Verificaciones y Regularidad en el Suministro de Energía, Decreto de 12 de marzo de 1954, que concede a las Empresas distribuidoras de energía eléctrica la facultad de suspender el suministro de energía, entre otras causas, por falta de pago de la que suministrara al abonado, tesis de FECSA, o ha de aplicarse el artículo 56 del Reglamento de las Corporaciones Locales, Decreto de 9 de enero de 1953, preceptivo de que por ningún motivo, ni aun por demora en el pago, podrá el contratista interrumpir el cumplimiento del contrato, sin perjuicio del abono de intereses por demora, según el posterior 94, tesis de la Administración.

El contrato de suministro de energía eléctrica por la Empresa FECSA al Ayuntamiento de Calonge es de naturaleza administrativa para cumplimiento de sus servicios como Corporación Local, afectando, pues, a los intereses generales de la población; lo cual revela un carácter público específico distinto al de los demás contratos de abonados personas particulares. Ello determina cuál sea la norma jurídica propiamente reguladora en cuanto los efectos de la suspensión del suministro de energía eléctrica por causa de no pagar su importe el abonado son diferentes por el alcance respecto de intereses públi-

cos, en el primer caso, y respecto de intereses privados, en el segundo. De aquí la prevalencia del precepto contenido en el Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales, al cual ha de someterse el contrato entre Ayuntamiento y Empresa suministradora, sobre el precepto común aplicable a los otros contratos; porque, según regla de fuentes del Derecho, las normas jurídicas singulares tienen preferente aplicación respecto a las de carácter general.

Por esto, frente al artículo 56 del Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales no puede predominar el 84 del de Verificaciones y Regularidad en el Suministro de Energía, ni siquiera con apoyo en el argumento de que el 97 de este último Reglamento derogase al dicho 56, por su cláusula derogatoria, pues al ser diversos los ámbitos normativos y los caracteres de uno y de otro hubiera sido necesaria la expresa derogación, según declaró la sentencia de esta Sala de fecha 13 de febrero de 1980, decidiendo acerca de análogo supuesto, y menos aún aduciéndose el artículo 243 del Reglamento de Contratación del Estado, Decreto de 25 de noviembre de 1975, para aplicarse mediante él las normas generales de los contratos administrativos, porque si bien el artículo 109.1 del Texto Articulado de la Ley de Régimen Local, Decreto de 6 de octubre de 1977, estableció la condición supletoria de las disposiciones de la Ley de Contratos del Estado y las restantes de Derecho Administrativo, ello será para cuando exista laguna legal que con tales disposiciones haya de suplirse, lo que no es el presente supuesto, aparte de no oponerse este artículo 243 a la aplicación del repetido 50, según declaró la sentencia de nuestra Sala del día 20 de febrero de 1985.» (*Sentencia de 6 de marzo de 1987, Sala 3.ª, Ar. 1903.*)

D) *Servicio público. Equilibrio financiero. Supuestos en que procede y mecanismos para recomponer las bases del contrato.*

«El principio tradicional en la contratación administrativa de riesgo y ventura del contratista (art. 57 del Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales— y la regla de la inalterabilidad de los contratos —art. 51 del mismo Reglamento— sufren importantísimas atenuaciones en el campo de la concesión de servicios públicos. La doctrina y la jurisprudencia francesa, frecuentemente citadas a este respecto por nuestra Sala —así, sentencia de 24 de abril de 1985—, ha venido destacando que, ante todo, *aquella concesión está dominada por un criterio fundamental: mantener la continuidad de la prestación del servicio público.*

Y así, cuando no se sostiene "la honesta equivalencia entre lo que se da al concesionario y lo que se le exige", para evitar el abandono de la concesión o el deterioro del servicio, será preciso restablecer el equilibrio financiero de la concesión. Con ello, la concepción de la rigidez del contrato —o del pliego de condiciones— ha sido sustituida por la de flexibilidad del contrato. Es, además, una exigencia de la lealtad y buena fe que deben inspirar, con especial intensidad, las relaciones de colaboración entre la Administración y el concesionario.

En definitiva, el interés público de la continuidad del servicio prevalece sobre la doctrina clásica de la inalterabilidad del contrato. No deja de ser sintomático que, en lo que ahora importa, haya sido el Reglamento de "Servicios" el que haya consagrado claramente esta flexibilización del contrato —arts. 126.2.b), 127.2.2 y 128.3.2— frente a la inalterabilidad que le atribuye el Reglamento de "Contratación" —art. 51.

Ya más concretamente, entiende la apelante que cuando la retribución del concesionario ha sido pactada exclusivamente por la vía de las tarifas, el restablecimiento de la ecuación financiera ha de llevarse a cabo por el cauce de su revisión, pero no por el del establecimiento *ex novo* de una subvención no contemplada en el pliego de condiciones.

Con este punto de partida, será de señalar:

A) Que, como ya se ha dicho, el principio fundamental en esta materia es el del mantenimiento de la prestación del servicio, principio éste para cuya realización opera la técnica del mantenimiento del equilibrio financiero y que ha de inspirar la interpretación de la normativa reguladora de la concesión de servicios públicos.

B) Con ello se pone de relieve el verdadero sentido de la expresión del artículo 126.2.b) del Reglamento de Servicios: *cuando se impone el mantenimiento del equilibrio económico del contrato "a tenor de las bases que hubieran servido para su otorgamiento", el término "bases" no está aludiendo al pliego de condiciones, sino a la teoría de origen civilista de la "base del negocio", que se aplica muy especialmente al supuesto de alteración de las circunstancias.*

Se entiende aquí por "bases" las representaciones de los interesados al tiempo de la conclusión del contrato sobre la existencia de ciertas circunstancias básicas para su decisión. En lo que ahora importa, *la desaparición de la base del negocio debe dar lugar a la modificación de los elementos del pliego de condiciones precisamente para hacer viable la continuidad de la prestación del servicio.*

C) En último término, *lo decisivo en el sistema que dibuja el Reglamento de Servicios es la "compensación" económica que mantenga el equilibrio financiero. La vía normal es la revisión de las tarifas —art. 152 de dicho Reglamento—, que en principio deben ser suficientes para la autofinanciación, como señala el artículo 18 de la Ley 48/1966 y hoy el artículo 107.2 del Texto Refundido de la legislación de Régimen Local —Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril—. Pero cuando se entienda que no es posible o aconsejable que la tarifa absorba la totalidad de la compensación, es perfectamente viable completar la tarifa con una subvención "ex novo" no prevista en el pliego, lográndose así los sumandos que determinen la compensación que ha de mantener el equilibrio financiero.» (Sentencia de 20 de diciembre de 1986, Sala 4.ª, Ar. 1175 de 1987.)*

E) *Revisión de precios.*

La cláusula contractual de renuncia del contratista a la revisión de precios no es aplicable al periodo de prórroga forzosa del contrato.

«Que como el supuesto de este recurso se refiere a la revisión de precios de un contrato relativo a servicios y no a un contrato de obras, a él es aplicable la doctrina contenida en la sentencia del Tribunal Supremo de 8 de abril de 1976, en la que se afirma que *si bien es cierto que el Decreto de 25 de febrero de 1955 suspendió la aplicación del apartado e) del artículo 57.1 del Reglamento de Contratación, también lo es que dicha suspensión no afectó a la totalidad de las relaciones jurídicas por tal precepto contempladas, sino que se concretó única y exclusivamente a los contratos de obra, y como, por otra parte, la vigencia de la norma contenida en el citado artículo 57.1.e) del Reglamento de Contratación no impide que sean válidas las cláusulas en las que el contratista renuncia a la revisión de precios, habiéndolo entendido así una reiterada jurisprudencia, al declarar que la inexistencia de pacto en contrario es un requisito para la aplicación de dicha norma —sentencias de 17 de marzo de 1959, 22 de marzo de 1960, 15 de enero de 1971, 8 y 31 de mayo de 1978 y 27 de octubre de 1980— y proclamar la validez de la renuncia por no existir disposición que lo impida —sentencia de 26 de junio de 1980 y las que en ella se citan—, la cuestión que el recurso plantea se reduce a decidir si la cláusula novena de los contratos de adjudicación, al establecer que du-*

rante la vigencia del contrato el contratista no podrá pedir revisión de precios, salvo que expresamente lo autorice alguna disposición aplicable a la Administración Local, dictada con posterioridad a la fecha de su formalización, constituye un verdadero obstáculo que impida el funcionamiento de la revisión de precios en los supuestos de excepción del apartado e) del número 1 del artículo 57 del Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales, teniendo en cuenta que aunque la parte actora dice que la revisión que pide es para el período de prórroga forzosa de los contratos, sin embargo, al concretar los períodos incurre en la contradicción de señalar no sólo los de verdadera prórroga forzosa (períodos que se inician en el primer contrato el día 1 de agosto de 1980 y en el segundo contrato el día 1 de septiembre de 1983), sino fechas anteriores que no entran dentro de la prórroga forzosa (1-1-80 a 31-7-80 y 1-1-83 a 31-8-83).

Que dicha cláusula 9.ª de los contratos constituye un claro supuesto de renuncia a la revisión de precios, lo que comporta la imposibilidad de que el contratista pida la revisión para el periodo de vida normal del contrato, ya que la revisión no se pide al amparo de alguna disposición aplicable a la Administración Local que la autorice conforme a la citada cláusula, y es por ello que la revisión de precios durante los periodos citados anteriores a las prórrogas forzosas (1-1-80 a 31-7-80 y 1-1-83 a 31-8-83) no pudo ser otorgada por el Organismo Gestor, y al denegarla en estos periodos se ajustó a la legalidad.

Que en cuanto a los verdaderos periodos de prórroga forzosa (los que comienzan en los respectivos contratos los días 1 de agosto de 1980 y 1 de septiembre de 1983), al venir impuesta la continuación del contrato por la Administración, en uso de las facultades derivadas del artículo 59.1 del Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales, que se desenvuelve fuera del marco de actuación de la voluntad del adjudicatario, constituyen un supuesto análogo a los nacidos del "ius variandi", que exigen la debida compensación si hacen más oneroso el contrato, no siendo posible extender a estos periodos de prórroga forzosa el pacto de prohibición de revisión de precios, al no referirse a ellos ni implícita ni explícitamente las citadas cláusulas novenas, ya que, como afirma la sentencia del Tribunal Supremo de 3 de abril de 1981, "para que la renuncia sea válida ha de ser manifiestamente clara, explícita e inequívoca, no pudiendo deducirse de presunciones más o menos equívocas", por lo que admitiendo el artículo 57.1.e) del Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales la posibilidad de que, como excepción a la regla de riesgo y ventura para el contratista, éste pueda solicitar alteración del precio por causa de aumentos que excedan del 10 por 100 del precio de los materiales o jornales que de hecho vinieren satisfaciendo el contratista, cuando fueren establecidos por precepto obligatorio y no existiere demora imputable a aquél en relación con los plazos señalados por el pliego de condiciones, y siendo así que en las actuaciones aparece acreditado que el incremento del gasto correspondiente rebasa el porcentaje del 10 por 100 requerido por el apartado e) del número 1 del artículo 57 mencionado (certificación sobre incrementos salariales, por aplicación del Convenio Colectivo Sindical de Limpieza de Edificios y Locales obrante en autos) y que nada autoriza a hablar de demora imputable al contratista, es claro que la Administración demandada debió declarar que procedía revisar los precios, atendiendo la petición de la Sociedad, en lo relativo al periodo de prórroga forzosa de los contratos, por lo que procede estimar el recurso respecto del acto impugnado en cuanto denegó la procedencia de esa revisión, y desestimarle con referencia a la revisión para los periodos anteriores a la prórroga forzosa, reconociendo el derecho que asiste a la parte actora a que dicha revisión, concretada al periodo de prórroga forzosa, se realice por la Administración y sin perjuicio de los recursos jurisdiccionales que a E. S., S. L., correspondan, si no estuviere conforme con su decisión cuantitativa, con cuyo pronunciamiento se agota la materia del recurso, atendida la significación del acto previo, ya que la Ad-

ministración demandada no llegó a examinar ni resolver sobre la cuantía de la revisión.» (Sentencia de 18 de noviembre de 1986, Sala 4.ª, Ar. 410 de 1987.)

F) *Pago. Intereses de demora. No necesidad de «interpellatio morae». Resumen doctrina jurisprudencial.*

«En cuanto a la necesidad de la "interpellatio morae" establecida en el artículo 1100 del Código Civil, es necesario atenerse a lo establecido en el Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales, y concretamente en su artículo 94, habida cuenta que el párrafo primero del artículo 109 del Real Decreto de 6 de octubre de 1977, de desarrollo parcial de la Ley de Bases del Estatuto de Régimen Local de 1975, establece la aplicación de las normas contenidas en el mismo y en sus disposiciones reglamentarias para los contratos de obras, como, sin duda, lo es el de autos, teniendo sólo carácter supletorio, y por este orden, la Ley de Contratos del Estado, las restantes normas del Derecho Administrativo y sólo en último lugar las normas del Derecho Privado; sin embargo, estas últimas han pesado de un modo muy particular sobre esta cuestión, y ello ha determinado la existencia de una doctrina jurisprudencial cambiante a propósito de la necesidad de la *interpellatio morae* y de la interpretación del expresado artículo 94 del Reglamento de Contratación, y si bien es cierto existen algunas resoluciones que tienden a hacerla necesaria, hasta el extremo de estimar no se produce la mora si ella no se actúa, y de ello es muestra, por ejemplo, la sentencia de esta Sala de 11 de octubre de 1978, otras, por el contrario, han interpretado el mencionado texto reglamentario en el sentido de estimar que el plazo de dos meses que establece su párrafo segundo es el tiempo durante el cual pueden las Corporaciones deudoras abonar sus deudas sin devengo alguno de intereses que éste se produce de modo automático, sin necesidad de expreso requerimiento, por el mero transcurso del citado plazo sin haber realizado el abono de la deuda (ver sentencia de 20 de febrero de 1984) cuando en el contrato nada se ha establecido al respecto, siendo de destacar que tal doctrina tiene sus antecedentes en resoluciones anteriores, como lo son, entre otras, las de 16 de marzo de 1982 y 16 de febrero de 1983, concretando ésta, con cita de aquélla, que "la prescripción general establecida en el artículo 1100 del Código Civil no es incompatible con la prescripción específica contenida en el artículo 94 del Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales, dado que la intimación al (deudor) que en aquel precepto se establece para que la mora exista no es necesaria, cual en el mismo precepto se determina, si la Ley así lo declara expresamente, como en el presente caso ocurre, al determinarse en el artículo 94, número 2, del Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales (que) bastará el retraso de dos meses en los pagos para que (el interés) pueda exigirse", y que esta doctrina forma un todo coherente con la establecida ya de antiguo para los contratos del Estado, de la que son paradigma las sentencias de este Tribunal de 17 de mayo (Sala 3.ª) y 18 de octubre de 1977 (Sala 4.ª), y que se ha afirmado definitivamente tras la reforma de la Legislación de contratos del Estado operada en 17 de marzo de 1973, pues aunque es cierto que la legalidad aplicable en las Administraciones Locales es distinta que aquélla y que ésta sólo es aplicable subsidiariamente, debe ella tenerse en cuenta a efectos hermenéuticos, a fin de establecer una interpretación concorde sobre materias esencialmente iguales, cuales son las derivadas de ambas contrataciones, cuando ello es factible sin necesidad de forzar el texto, cual sucede con el ya repetido párrafo segundo del artículo 94 del Reglamento de contratación, donde se establece que el devengo de intereses se realizaría en cuanto transcurra el tiempo de abono establecido, pues para ello "bastará" se produzca el retraso de los dos meses que el texto concede para el pago; es decir, no se trata de ninguna aplicación analógica de normas aplicables en otras esferas de la vida contractual, cual críticamente

señala el Ayuntamiento recurrente respecto de la interpretación realizada por la sentencia de instancia, sino de una hermenéutica coherente de las normas específicamente aplicables, con el fin de obtener un bloque doctrinal unitario respecto de aspectos iguales de la institución contractual administrativa.» (*Sentencia de 20 de diciembre de 1986, Sala 4.ª, Ar. 1174 de 1987.*)

G) Responsabilidad.

La demora de la Administración en la recepción definitiva de las obras no exonera al contratista de la responsabilidad por los defectos de obra señalados en el acta.

«Frente a la sentencia de primera instancia, que desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación de Construcciones Q., S. A., contra la resolución del Ministerio de Educación y Ciencia de 5 de junio de 1981, dicha representación alega ahora como apelante lo que ha venido sosteniendo en aquel recurso, esto es, que como la recepción definitiva de la obra se hizo por la Administración después de vencer el plazo de garantía de un año en que el contratista estaba obligado a conservar la obra con arreglo a la cláusula 10-4 del Pliego de Condiciones, todos los defectos que se observen en la obra son productos del Proyecto o del mal uso que se ha hecho del edificio.

Esos razonamientos de la parte apelante no desvirtúan los acertados fundamentos de la sentencia recurrida, cuyos considerandos aceptamos, siendo conveniente resaltar los siguientes extremos: a) El retraso en la recepción definitiva no exonera al contratista de su responsabilidad contractual, ya que ello no subsana defectos ni evita esa recepción que tiene que producirse, en todo caso, como requisito necesario para que el contratista se libere de tal responsabilidad, pues es un trámite preceptivo, según dispone el artículo 174 del Reglamento de Contratación, y lo confirma la Cláusula 43 del Pliego de Cláusulas Generales de 31 de diciembre de 1970, que determina que "hasta que tenga lugar la recepción definitiva, el contratista responderá de la obra contratada y de las faltas que en ella hubiere". b) El retraso en la entrega definitiva no tiene otra consecuencia que la posibilidad del contratista de pedir responsabilidad a la Administración por su retraso, y para ello tenía que haber requerido a la Administración solicitando que se procediera a la recepción definitiva. c) El espíritu de la norma contenida en el artículo 56 de la Ley de Contratos del Estado y en el 175 del Reglamento permite, como se dice en la sentencia de la Sala 4.ª del Tribunal Supremo de 4 de julio de 1984, aplicarla no sólo en su literalidad, referida a que la obra se arruine con posterioridad a la recepción definitiva, sino en aquellos casos en que los desperfectos detectados sean de consideración, y si ello es por incumplimiento doloso del contratista, éste responderá de los daños y perjuicios en el término de quince años. d) El contratista ni siquiera ha intentado probar que los defectos de obra señalados en el acta de recepción definitiva se deban a deficiencia del proyecto o al mal uso que se haya hecho de la misma, por lo que se llega a la conclusión de que son imputables al contratista.» (*Sentencia de 26 de febrero de 1987, Sala 3.ª, Ar. 948.*)

IV. DOMINIO PÚBLICO

Recuperación de oficio.

El Ayuntamiento puede recuperar de oficio un camino público obstruido por una edificación, sin perjuicio de la responsabilidad por lo que ella supone de revocación tácita de la licencia en que la obra se ampara. El Tribunal Supremo sugiere, no obstante, que se intente obtener del particular terrenos para una vía sustitutoria y evitar así la demolición de lo edificado.

«Si lo expuesto conduce a la desestimación de la pretensión del recurrente, y a la confirmación de los acuerdos y de la sentencia recurridos, ello debe mantenerse, aun existiendo la licencia de construcción que ha permitido al actor la edificación, que ha sido causa de la obstrucción del camino público tantas veces citado, primero, porque *no parece que el actor clarificara lo suficiente la descripción de los terrenos sobre los que pretendía edificar y, segundo, porque aunque ello no libere de culpa al Ayuntamiento, éste debe reaccionar en cualquier momento al descubrir la perturbación de la construcción en tal camino en defensa de los intereses públicos prevalentes, sin perjuicio de la responsabilidad en que haya podido incurrir ante un acto que tácitamente implica una revocación de la licencia, por error de la Administración.*

Por lo dicho, aunque, por acatamiento al principio de legalidad y al carácter revisor de nuestra jurisdicción, nuestro fallo no puede sufrir matizaciones condicionantes, sino que simplemente tiene que limitarse a la confirmación de la sentencia apelada, sin embargo, se deja hecha aquí la consideración de que, para evitar una medida tan desproporcionada y drástica como la de la demolición de lo construido, se intente, si es factible, el mantenimiento de lo edificado, siempre y cuando el actor proporcione terrenos para una vía sustitutoria que pueda cumplir parecida misión a la de la ocupada por el mismo.» (*Sentencia de 25 de noviembre de 1986, Sala 4.ª, Ar. 960 de 1987.*)

V. EXPROPIACIÓN FORZOSA

A) *La Ley de Fincas Manifiestamente Mejorables.*

El Decreto por el que se declara manifiestamente mejorable una finca tiene carácter sancionador, por lo que en el procedimiento de su elaboración deben producirse las garantías jurídicas exigidas por el artículo 24 CE.

«Promovido el presente recurso contencioso-administrativo al amparo y por los especiales cauces de la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, sobre protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona, no pueden en esta alzada examinarse otras cuestiones distintas de la denunciada violación del artículo 24 del Texto Constitucional en el procedimiento de elaboración del Decreto 37/1986, de 31 de mayo, del Consejo de Gobierno de la Junta de Extremadura, por el que se declaró manifiestamente mejorable la finca "Valero", en el término municipal de Torrejón el Rubio (Cáceres), recurso al que han de ser ajenas cualesquiera cuestiones concernientes a la legalidad ordinaria o relativas al derecho de propiedad sobre el mencionado inmueble.

De otra parte, establecido en el artículo 24 de la Constitución el derecho

a la tutela efectiva de los jueces y tribunales, interdicta la indefensión, reconocidos los derechos a la defensa, al conocimiento de la acusación, a la utilización de los medios de prueba pertinentes y a la presunción de inocencia, resulta obligado comenzar señalando el alcance de tan trascendentales garantías en el procedimiento administrativo, del que forma parte el de elaboración de disposiciones generales, pues en el presente caso es donde la actora y apelada imputa la violación del precepto. Desde el momento que el Tribunal Constitucional declaró, en su sentencia de 8 de junio de 1981 (R. T. Const. 18), que "los principios esenciales reflejados en el artículo 24 de la Constitución Española en materia de procedimiento han de ser aplicables a la actividad sancionadora de la Administración en la medida necesaria para preservar los valores esenciales que se encuentran en la base del precepto, y la seguridad jurídica que garantiza el artículo 9.º;" resulta conveniente precisar, también, si el Decreto de la Junta de Extremadura impugnado participa de la naturaleza de actividad administrativa "sancionadora" a la que sería aplicable el artículo 24 de la Constitución, en virtud de la doctrina expuesta. Y, en este punto, es forzoso señalar que así como, genéricamente, el instituto de la expropiación forzosa no implica sanción de ninguna especie al expropiado, cuya privación del dominio no trae causa de ningún ilícito a él imputable, sino a la demanda de un interés colectivo, en los casos de la expropiación del uso de un predio rústico y su arrendamiento forzoso, por aplicación de la Ley 34/1979, de 16 de noviembre, sobre fincas manifiestamente mejorables, tal carácter sancionador es evidente, ya que la privación coactiva del dominio útil se genera tras la valoración de una conducta del propietario donde se aprecia el incumplimiento del Plan de explotación y mejora marcado por la Administración, con quebranto del interés social que representa la necesidad de aquella mejora. De esta forma, no cabe duda que el procedimiento administrativo seguido hasta llegar a la expropiación del uso y arrendamiento forzoso de la finca "Valero", en el término municipal de Torrejón el Rubio (Cáceres), ha debido producirse con acatamiento y respeto a las garantías jurídicas, predominantemente formales, que consagra el artículo 24 de la Constitución, lo que, por ende, debe constituir la temática principal de esta alzada.

Resulta, por tanto, que al sustituir arbitrariamente el Órgano administrativo el trámite de "audiencia de los interesados" que marca el artículo 6.º de la Ley por el de "alegaciones conforme a Derecho", se privó al administrado de la puesta de manifiesto de las actuaciones y del derecho a aportar documentos y justificantes. La puesta de manifiesto equivale a que el interesado pueda tomar conocimiento del contenido total del expediente, es decir, no sólo de aquello que ha ido conociendo a través de los sucesivos actos de comunicación entre el órgano y él, sino también de todo lo demás que hasta entonces permaneció oculto a su saber. De ahí que tal puesta de manifiesto comporte, en la actividad administrativa sancionadora, el posible derecho al conocimiento de la acusación, afecte directamente al derecho de la defensa y su negativa pueda colocar en una situación de indefensión proscrita por el Ordenamiento. De otro lado, la sustitución del trámite de audiencia por las alegaciones en Derecho implica, también, la imposibilidad de aportar documentos y justificantes de los hechos (en definitiva, pruebas), precluyendo un momento probatorio reconocido por la Ley; todo lo cual, en ningún caso, puede revestir el carácter de meros vicios de forma, ya que afecta, sustancialmente, al ejercicio de los derechos que se cuestionan. Como en ocasiones se ha puesto de manifiesto por la doctrina, el Derecho Administrativo ha de conjugar la posición de prerrogativa, que indudablemente concierne a la Administración y sin la que sería imposible una acción de gobierno, con las garantías que, frente a tal prerrogativa, competen a los administrados; de forma que el ejercicio de la primera por la Administración sólo es lícito en la medida que respete el cuadro de garantías que frente a ella establece el Ordenamiento legal.

Puesto en relación todo lo que antecede con los derechos fundamentales

de la persona reconocidos por el artículo 24 de la Constitución, es evidente que al haberse privado al administrado, en el procedimiento de elaboración del Decreto 37/1986, de 31 de mayo, del Consejo de Gobierno de la Junta de Extremadura, del trámite de "audiencia" en el sentido expuesto, se conculcaron los derechos constitucionales al conocimiento de la acusación, a la defensa y a la prueba de los hechos, lo que hace que la protección jurisdiccional de aquéllos deba dar lugar a la nulidad de tal Decreto 37/1980, a que el recurso se refiere.» (*Sentencia de 20 de enero de 1987, Sala 3.ª, Ar. 204.*)

B) *Justiprecio.*

Vid. XV. PATRIMONIO HISTÓRICO-ARTÍSTICO. (*Sentencia de 10 de febrero de 1987, Sala 5.ª, Ar. 584.*)

VI. ORGANIZACIÓN

Competencias concurrentes. Bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas y del régimen estatutario de sus funcionarios. Se reconoce la competencia del Ayuntamiento de Barcelona para reestructurar sus servicios, con la reserva de respetar la legislación funcional.

«Al encararnos con el fondo del asunto, de lo primero que hemos de ser conscientes es que el mismo depende de la naturaleza y contenido de los acuerdos recurridos y, por inferencia de ello, de la competencia prevalente entre las diversas Administraciones Públicas con vocación de intervención en esta materia.

En esta concurrencia de Administraciones, la del Estado, la de la Comunidad Autónoma (Generalidad) y la del Ayuntamiento hay que descartar la segunda de ellas, conveniendo hacerlo desde el principio, puesto que así se contribuye a simplificar la cuestión. Quedan frente a frente las competencias que pueden tener en este caso el Estado y la Corporación Municipal barcelonesa, puesto que se trata de acuerdos de reestructuración de los principales servicios del Ayuntamiento (los servicios generales dependientes del Coordinador de los Servicios de Régimen Interior y de creación del cargo de Controlador de la Gestión Municipal), que hace pensar si con ello se invade la reserva de competencia a favor del Estado en cuanto a las "Bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas y del régimen estatutario de sus funcionarios...", formulada en el artículo 149.18 de la Constitución y en el correlativo del Estatuto de Autonomía de Cataluña (art. 9.8 Ley Orgánica 4/1979, de 18 de diciembre).

Se trata, pues, de un supuesto de competencias concurrentes, no en el sentido de la necesidad de que concurren las dos para la perfección del acto, sino de concurrencia en un ámbito material de más de una Administración, con división de atribuciones entre ellas, en campos acotados y bien definidos.

En este caso, el Estado, con el recurso que nos ocupa, sostiene la tesis que las reestructuraciones y organizaciones efectuadas en los acuerdos en litigio violan la reserva de competencia que la Constitución hace a su favor en el precepto antes citado, por incidir en esas Bases y en el régimen estatutario de funcionarios de carrera de ámbito nacional.

Para comprobar si ello es así hay que empezar por subrayar la *autonomía que la propia Constitución ha reconocido a los municipios* (art. 140), lo que tiene su reflejo en la atribución de potestades reglamentarias y de autoorganización en la Ley de Bases de Régimen Local 7/85, de 2 de abril (art. 4.1.a), sin perjuicio de reiterar que en cuanto al régimen sustantivo de las funcio-

nes y los servicios habrán de regirse por la legislación del Estado y la de las Comunidades Autónomas, "según la distribución constitucional de competencias", lo cual nos lleva al punto de partida, esto es, a lo dispuesto en el citado artículo 149.1.18 de la Constitución.

Por otra parte, para resolver con acierto este juicio de división de límites no se debe olvidar que nos encontramos no con un Municipio cualquiera, sino con el de Barcelona, que, junto con el de Madrid, mereció hace tiempo se le otorgara un régimen de carta especial, mediante la promulgación de una Ley específica, texto articulado de 23 de mayo de 1960, completada por el Reglamento de 3 de diciembre de 1964. Pues bien, esta Ley, en su artículo 9, crea la figura del Delegado de Servicios, poniendo la barrera de que su número no podrá ser superior a seis, e incompatibilizando el cargo con el de concejal. Luego, *en el Reglamento, se considera a estos Delegados como cooperadores en la función ejecutiva del Alcalde y hombres de su confianza, puesto que ante un cambio de Alcalde el nuevo no está obligado a mantenerlos en el puesto* (art. 16.1 y 2 del Reglamento), *sin exigirse que pertenezcan al funcionamiento municipal* (art. 19.3 del mismo Reglamento) *y atribuyéndose la jefatura inmediata de los servicios agrupados en su área* (art. 17).

Como puede apreciarse, con esta nueva figura se ha pretendido dar con fórmulas, para un grande municipio, que respondan mejor que las tradicionales a las nuevas demandas de la sociedad en el tiempo actual, a las que en otros países más avanzados ya se había dado acogida, con técnicas gerenciales o de *management*.

Y si esto fue lícito en el régimen anterior y nada menos que en la década de los sesenta, a nadie podrá extrañar que en la de los ochenta, con una nueva Constitución, y con una concepción del municipalismo acorde con sus principios, la Corporación barcelonesa insistiera en la misma línea, recogiendo las experiencias de la fórmula anterior y, sobre todo, intentando coordinar mejor los distintos servicios, agrupándolos por sus afinidades. Debiendo anotarse, para encuadrar mejor el problema, que, aparte ese antecedente más remoto de la Ley de 1960, los acuerdos recurridos ya habían sido precedidos por anteriores decisiones que han servido de base a los mismos.

Las razones expuestas sirven para evidenciar que *la nueva reestructuración de los servicios mencionados y la creación de un cargo de coordinación de la gestión municipal no menoscaban las bases del régimen jurídico de la Administración Local ni el régimen estatutario de sus funcionarios, que son los valores a respetar conforme al tan repetido artículo 149.1.18 de la Constitución Española.*

Sin embargo, para que lo último sea verdaderamente cumplido, se recuerda al Ayuntamiento demandado su obligación de compatibilizar las nuevas estructuraciones y organizaciones con la salvaguarda de las funciones genuinas de sus funcionarios de carrera de carácter estatal (Secretario General, Interventor de Fondos), aunque en una interpretación acorde con la realidad burocrática y social del tiempo presente, teniendo en cuenta también la magnitud de los servicios municipales y su compleja organización y la capacidad de trabajo que una persona, por muy cualificada que sea, puede desarrollar; pero, eso sí, con respeto absoluto a las competencias esenciales de estos funcionarios, recogidas en el artículo 92 de la citada Ley de Bases de 2 de abril de 1985.

Por todo lo expuesto procede estimar en parte la presente apelación, revocar la sentencia de que se trata, declarando la admisibilidad del recurso. Y, entrando en el examen del fondo del mismo, declarar la conformidad a derecho, en lo sustancial, de los acuerdos municipales impugnados en este proceso, con la reserva formulada en el precedente fundamento, desestimando la apelación en esta parte.» (*Sentencia de 31 de diciembre de 1986, Sala 4.ª, Ar. 1693 de 1987.*)

VII. ADMINISTRACIÓN LOCAL

Diputación Provincial.

El cese de un Diputado provincial en todos sus cargos de representación orgánica vulnera el derecho fundamental al acceso a los cargos y funciones públicas proclamado en el artículo 23.2 CE.

«En cuanto al fondo de la cuestión debatida, aceptamos los certeros fundamentos de la sentencia apelada, suficientes por sí sólo para motivar su confirmación, si bien sea conveniente hacer las siguientes precisiones: *a)* Siguiendo la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional en sentencia de 6 de marzo de 1985 (R. T. Const. 32), entendemos que las Comisiones Informativas son órganos sólo en sentido impropio y en realidad meras divisiones internas del Pleno Provincial, carentes de competencias decisorias propias y cuya función se reduce a preparar las decisiones de aquél, estudiando e informando previamente los asuntos sobre los que debe resolver, y en cuanto parte del Pleno debe reproducir en lo posible la estructura política de éste, aunque no haya ningún precepto en la Constitución ni en la legislación que establezca cuál haya de ser su composición, pues de otro modo se eliminaría toda participación de los miembros de la minoría en un estadio importante del proceso de decisión y se hurtaría la posibilidad de participar con plena eficacia en el estadio final de la decisión. *b)* El derecho a acceder a los cargos y funciones públicas, reconocido en el artículo 23.2 de la Constitución, implica también el de mantenerse en ellos y desempeñarlos en términos tales que no se vacíe de contenido la función que ha de desempeñar, se le estorbe o dificulte, o se coloque en condiciones inferiores a otras, pues a todos se han de conceder iguales condiciones de acceso al conocimiento de los asuntos y de participación en los distintos estadios del proceso de decisión. *c)* En atención a lo anteriormente expresado, no cabe que a un diputado se le haga cesar en "todos" sus cargos de representación orgánica, cual con detalle y acierto se expresa en la sentencia apelada, por unas manifestaciones declaradas irrelevantes penalmente por la Jurisdicción competente, sin perjuicio de la viabilidad de censura y descalificación política por la Corporación Provincial, pues aquel cese total, si bien no impide al diputado de hacerse oír en la decisión final, sí le priva de toda posibilidad de participación en los diferentes estadios del proceso de decisión, lo que supone ser sometido en el ejercicio de su función representativa a unas condiciones o limitaciones que lesionan su derecho fundamental de mantenerse y desempeñar su cargo representativo en igualdad con los demás miembros de la Diputación, y se vulnera el artículo 23.2 de la Constitución.» (Sentencia de 16 de enero de 1987, Sala 3.ª, Ar. 7.)

VIII. COLEGIOS PROFESIONALES

A) *Legitimación para reclamar los honorarios profesionales de sus miembros.*

Vid. XVIII. JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA, B) *Legitimación.* (Sentencia de 21 de febrero de 1987, Sala 3.ª, Ar. 938.)

B) *Ilegalidad del establecimiento de una cuota colegial suplementaria para los arquitectos-funcionarios, fijada en un porcentaje sobre su retribución funcional.*

«Mediante esta apelación se impugna la sentencia de la Audiencia de Barcelona, de 29 octubre 1985, que confirmó unos acuerdos del Colegio Oficial de Arquitectos de Cataluña por los que, con la denominación de contribución especial, se imponía a los arquitectos-funcionarios o al servicio de la Administración una cuota colegial equivalente al 2 por 100 de los ingresos brutos que les puedan corresponder por sueldo o retribución funcional.

La resolución judicial recurrida partió de que los recurrentes, arquitectos-funcionarios, al haber asumido la condición de miembros del Colegio, por su voluntaria incorporación al mismo, deben contribuir al sostenimiento de las cargas colegiales, como los demás colegiados, si tales cargas aparecen derivadas de acuerdos adoptados por los órganos colegiales competentes, y si han sido determinadas con criterios objetivos y de equidad.

Estos argumentos son bastantes para justificar la operación de la llamada contribución básica que se cobra a los arquitectos-funcionarios recurrentes, al igual que a todos los demás colegiados no funcionarios, en relación al ejercicio libre de la profesión y que aparece regulada en el apartado 1.º de los actos recurridos, fijándose en el mismo un tope mínimo que inexcusablemente habría de recaer sobre los recurrentes si por acogerse a un sistema de exclusiva dedicación funcional no llegaran a efectuar aportaciones por el libre ejercicio de la arquitectura. Pero deben estimarse insuficientes para legitimar el cobro de esa otra cuota suplementaria que, con el nombre de "otras contribuciones", también se exige a los arquitectos funcionarios, incidiendo sobre sus retribuciones funcionariales, dado que es criterio jurisprudencial constante el entender (sentencias de 18 de junio de 1985, 30 noviembre 1984, 21 junio 1982, 26 marzo 1981, etc.), en consideración de lo dispuesto en el artículo 1.º, párrafo 3.º, de la Ley de Colegios Profesionales, que se mantiene al margen de los fines esenciales de los Colegios Profesionales la competencia de la Administración Pública por razón de la relación funcional; ámbito interno de imposible asimilación al campo del libre ejercicio de la profesión, al que se dirige la actuación de esas Entidades, esencialmente existentes para la preponderante defensa de los intereses privados de sus asociados.

Por consiguiente, los actos colegiales recurridos aparecen dictados contra Derecho, al suponer la vulneración del citado precepto legal, artículo 1, párrafo 3, de la Ley de Colegios Profesionales, en cuanto que fueron dictados en un ámbito que, como el de las retribuciones funcionariales, pertenece exclusivamente a la competencia de la Administración, y no al que delimita la capacidad de los Colegios Profesionales, o si se quiere su competencia subjetiva, frente a lo que no puede ser obstáculo las alegaciones de la Corporación comparecida como apelante, pues las normas que cita en su escrito para apoyar su pretensión desestimatoria de la apelación carecen de consistencia a los efectos aducidos, ya que el D. 2512/1977, de 17 de junio, sobre tarifas de honorarios de arquitectos, aunque incluye en la tarifa IX a los que allí llama arquitectos-funcionarios, ello no implica que atribuya a los Colegios potestades para regular aspectos concernientes al sueldo funcional, visto que esa tarifa expresamente dice que "... las relaciones económicas —de los funcionarios-arquitectos— con la Administración se regirán en todos sus aspectos por la legislación que sea de aplicación", aludiendo, sin duda, al grupo normativo que regula el estatuto de los funcionarios públicos, del que es un aspecto importante el referente a las retribuciones, y sin que puedan extraerse consecuencias decisivas de la circunstancia de que en el artículo 58 de las Normas Deontológicas de actuación profesional, aprobadas por la Asamblea General de Juntas de Gobierno de los Colegios de Arquitectos, el 22 de noviembre de 1971, se disponga que los colegiados deben contribuir al levanta-

miento de las cargas colegiales con los ingresos obtenidos por su actuación profesional, tanto si es oficial como privada, dada la jerarquía de las normas puestas en contradicción, que ha de resolverse en favor de la de superior rango. Careciendo, asimismo, de virtualidad las alegaciones relativas a la situación de discriminación que, según el Colegio, situaría la estimación de la pretensión actora a los demás arquitectos no funcionarios respecto del sostenimiento de cargas colegiales, pues debe tenerse en cuenta que los arquitectos-funcionarios que se sujetaran a un régimen de exclusiva dedicación, en todo caso, según se dijo, habrían de aportar la contribución básica en su cuantía mínima, y que esa baja aportación estaría en concordancia con la también mínima contraprestación colegial, dado que no se realizaría la *fundamental de cobro de honorarios, o la de visado colegial de proyectos*, que en este caso por realizarse exclusivamente para la Administración estarían exentos de ese control (sentencia de 15 de abril de 1978), y puesto que las retribuciones funcionariales no son equiparables a los sueldos que se perciben de las empresas privadas, al regirse aquéllas por criterios de interés general y éstos preponderantemente por las leyes del mercado.» (*Sentencia de 16 de febrero de 1987, Sala 5.ª, Ar. 588.*)

IX. LIBERTADES PÚBLICAS

Principio de igualdad.

Se estima infringido el derecho a la igualdad ante la Ley (art. 14 CE) por la denegación de licencia de armas en base a informes relativos a la expresión de opiniones «subversivas» por el interesado.

«La sentencia pronunciada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de Pamplona en 20 de junio de 1986, y apelada por la Administración General del Estado, decide en un procedimiento regulado por la Ley 62/1978, sobre protección a los derechos fundamentales de la persona, reconocidos en la Constitución española, y más concretamente al derecho de igualdad ante la Ley, reconocido en su artículo 14; la cuestión, por tanto, es si la sentencia se acomoda a ese precepto constitucional, en virtud del cual anula la resolución recurrida, y no al fundamento general de infracción del ordenamiento jurídico; la fundamentación del acuerdo anulado por la sentencia apelada consiste en que hay unos informes de conducta desfavorables al recurrente en primera instancia, referentes a su actuación en los años de 1969 y 1974, sobre pintada de letreros subversivos y confección de propaganda ilegal, no expresando el contenido de los mismos, y sin tener en cuenta los informes posteriores y más actuales de los Ayuntamientos de Donostia-San Sebastián e Irún, en los que presta o prestó servicios; esta fundamentación lleva a la conclusión de la sentencia apelada, o sea, que la negativa a la licencia solicitada no se basa en la estimación de una conducta del petionario que impida el uso de las armas que la misma autoriza a usar, sino en una discriminación personal o social, en base a unas opiniones, fundamento que es contrario al principio de igualdad protegido por el artículo 14 de la Constitución española; se le ha negado sin fundamento jurídico-legal, sino en una diferenciación perjudicial, a pretexto de unas apreciaciones sobre conducta, que no están vigentes en este momento, ni legal ni socialmente, según los hechos que se atribuyen.» (*Sentencia de 20 de febrero de 1987, Sala 5.ª, Ar. 600.*)

X. SANCIONES

- A) *Aplicación de la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el alcance de la subordinación de la actividad sancionadora de la Administración a la autoridad judicial y, en concreto, en relación a hechos que pueden ser constitutivos de delito o falta penal.*

«Dada la conexión entre los hechos que se imputan al ahora recurrente, desde que presentó la solicitud para participar en la convocatoria hasta que se produjo la presentación del documento que se dice falsificado, resulta evidente que de tales hechos debe conocer con preferencia la jurisdicción penal, y solamente cuando ella se haya pronunciado, y según lo resuelto por la misma, será posible la intervención de la Administración, como puso de manifiesto la sentencia del Tribunal Supremo de 2 de febrero de 1984, resolviendo en supuesto análogo, por lo que se está en el caso de anular el acto administrativo impugnado por haberse sancionado al actor sin que los hechos estuvieran depurados por la jurisdicción penal preferente, sin perjuicio de las facultades disciplinarias que asistan a la Administración, una vez dicha jurisdicción penal se pronuncie.

El Ayuntamiento de San Bartolomé de Tirajana, recurrente en esta alzada, pretende la revocación de la sentencia dictada en 29 de octubre de 1985 por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de Las Palmas, que estimó el recurso interpuesto por don Juan Francisco S. O. contra la resolución de dicho Ayuntamiento que le había sancionado con la separación definitiva del servicio, declarando, asimismo, la referida sentencia que tal resolución era contraria a Derecho y nula por haberse basado en unos hechos sobre los que entendía la Jurisdicción penal en el correspondiente procedimiento.

La desestimación del recurso, con la necesaria confirmación de la sentencia apelada, resulta evidente, atendidos los razonamientos de la misma que se dan aquí por reproducidos, a los que hemos de añadir también la doctrina reiterada del Tribunal Constitucional, de la que es ejemplo la sentencia 77/1983, de 3 de octubre, dictada en el recurso de amparo 368/1982, que, refiriéndose a los límites de la potestad sancionadora de la Administración, puntualiza que, de acuerdo con el artículo 25.1 de la Constitución, éstos no sólo han de ser el de legalidad, el de la interdicción de las penas de privación de libertad y el del respeto de los derechos de defensa reconocidos en el artículo 24, sino también *el de la subordinación* de los actos sancionatorios de la Administración a la autoridad judicial, que, a su vez, lleva el necesario control *a posteriori* de dichos actos mediante el oportuno recurso, y a la imposibilidad de que los Organos de dicha Administración lleven a cabo actuaciones o procedimientos sancionadores en aquellos casos en que los hechos puedan ser constitutivos de delito o falta según el Código Penal o de las leyes especiales mientras la autoridad judicial no se haya pronunciado sobre ellos. Doctrina ésta de perfecta aplicación al supuesto planteado en el presente recurso, al aparecer probado que sobre los hechos que originaron el expediente administrativo y dieron lugar a la resolución sancionadora del Ayuntamiento se sigue el pertinente procedimiento penal en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de San Bartolomé de Tirajana.» (Sentencia de 20 de enero de 1987, Sala 5.ª, Ar. 256.)

B) «Solve et repete».

El Tribunal Supremo considera derogado por contrario al artículo 24 CE el precepto del Texto Refundido de la Ley de Viviendas de Protección Oficial que establece el previo pago o consignación para recurrir las sanciones, y ello sin necesidad de promover la cuestión de inconstitucionalidad.

«En el presente caso son posteriores a la Constitución Española los presupuestos expedientales determinantes de la aplicación administrativa de los ordinalmente coincidentes artículos 37 del Texto Refundido de la Ley de Viviendas de Protección Oficial, de 24 de julio de 1963, y de su Reglamento de 24 de julio de 1968, en el sentido de que la última de las resoluciones, es decir, *la que agotó la vía administrativa, fue posterior a la Constitución, permitiendo aplicar ésta aun en situación de expediente abierto*; por lo que difícil resulta apreciar hipotéticas invocaciones de contradicción con la ya antigua jurisprudencia de esta Sala concerniente a bases procedimentales totalmente anteriores a dicha Ley Fundamental del Estado, y en orden la Sala a quo a enunciar como única cuestión de fondo la que de suyo es de forma y única planteada en cuanto que definidora de la materia del proceso a los efectos de su resolución por sentencia, la cual, a tenor de la tesis sustentada por la Audiencia Nacional, debe ser desestimatoria del recurso contencioso-administrativo al no haber cumplido el recurrente en vía administrativa el requisito habilitante para interponer los conjugados recursos ante el hoy Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo, que desestimaron la alzada interpuesta frente a la resolución sancionadora de la Dirección General de la Vivienda, por carencia de afianzamiento, aval bancario o consignación del importe de las multas, tal como exigen para esa interposición los preceptos de precedente referencia.

Como observación preliminar al tratamiento resolutorio de dicha única cuestión planteada, cumple aquí destacar que *la directa e inmediata ejecutividad del acto sancionador, en cuanto participe de esa esencial característica de todo acto administrativo, distingue y separa ese momento de eficacia o ejecutividad del de ejecutoriedad del acto administrativo y en la propia vía administrativa, por lo que aquí al respecto concierne; de tal manera que la privación de un recurso administrativo por incumplimiento de aquella consignación es privilegio excepcional agregado a la normal eficacia del acto en cuanto componente definidor de la actuación administrativa, el cual debe ejecutarse mediante el correspondiente apremio para hacer efectiva la multa, mientras que la exigencia de previa consignación o aval para hacer válida la admisión del recurso no es, en definitiva, otra cosa que facilidad recaudatoria de la sanción, al propio tiempo que, obviamente, repercute en sentido impeditivo del acceso a la vía jurisdiccional con el derivado alcance de suprimir para esta particular materia el control en Derecho y por los Tribunales de la actividad de la Administración, conforme a lo establecido en el artículo 106.1 de la Constitución; control incluso extensivo a los fines que justifican la expresada actividad, asimismo impugnables según dicho precepto constitucional desde el momento en que de modo discordante con los artículos 24.1 y 9.3 (prohibición de la arbitrariedad) cumple el acto de inadmisión de la alzada una adscripción teleológica a los objetivos de política administrativa centrados en simplificación y aseguramiento recaudatorio, pero a costa de la libertad y plenitud de ejercicio del referido derecho fundamental de tutela judicial efectiva y prohibición en todo caso de indefensión, operantes sobre la subsiguiente vía jurisdiccional como determinante finalista de un recurso administrativo correspondiente a materia, la de viviendas de protección oficial, extraña al interés público no legalmente especificado en la supresión de re-*

cursos para mejor cobrar las multas; circunstancias todas que configuran, dentro del ámbito del derecho fundamental de defensa, patente menoscabo del mismo y consecuente contradicción con su garantía constitucional, quedando así incluida la supeditación del recurso a la consignación o aval de la multa en dicho régimen de viviendas, en la cláusula o disposición derogatoria tercera de la Constitución Española.

Queda así como cuestión derivada aquí a dilucidar la de si existen facultades en la jurisdicción contencioso-administrativa para apreciar la derogación de referencia producida en nivel constitucional, teniendo en cuenta que en su fecha de promulgación, bien que se trate de norma contenida en textos refundidos calificados de Decretos legislativos, no dejan de participar del carácter de ley formal incluso en el régimen anterior a la Constitución, al par que el artículo 1.º de la Ley Jurisdiccional excluye el rango jerárquico de ley de la revisión contencioso-administrativa. Cuestión que debe resolverse en sentido afirmativo, pues *denotada la mediata restricción que el citado aval o consignación implica para el derecho fundamental del artículo 24.1 de la Constitución, el artículo 53.1 de la misma vincula a todos los poderes públicos al respeto de los mencionados derechos fundamentales, razón suficiente para justificar la intervención en este modo y forma del Tribunal sin necesidad en este caso de promover previamente la cuestión de inconstitucionalidad regulada al respecto en los artículos 35 y siguientes de la Ley Orgánica 2/1979, del Tribunal Constitucional.*

En su virtud, con la correspondiente estimación del recurso de apelación, debe anularse la impugnada Resolución del Ministerio de la Vivienda de 20 de diciembre de 1979 desestimatoria del recurso de reposición deducido contra la anterior de 23 de diciembre de 1977, a su vez desestimatoria del recurso de alzada promovido contra la de la Dirección General de la Vivienda de 11 de abril del mismo año que sancionó al hoy apelante por infracciones del régimen de viviendas de protección oficial, pues *dictada la primera de las referidas resoluciones después de la vigencia de la Constitución, tuvo ocasión y debió aplicarla en cuanto que derogatoria, según lo antes razonado, del condicionamiento de la admisión del recurso de alzada al aval bancario o consignación del importe de la multa;* correspondiendo en su lugar a la susodicha Resolución de 20 de diciembre de 1979 dejar sin efecto la precedente y resolver el referido Ministerio sobre el fondo del recurso de alzada. Pronunciamientos que, consecuentemente, habrán de ser los que integren el actual fallo revisor en orden a restablecer la situación procedimental individualizada y adecuada a la vinculación al derecho fundamental del artículo 24.1 de la Constitución, plenamente actuante en la fecha de agotarse la vía administrativa, previa a la jurisdiccional, en 20 de diciembre de 1979.» (*Sentencia de 25 de noviembre de 1986, Sala 4.º, Ar. 964 de 1987.*)

C) Procedimiento sancionador.

Audiencia del interesado. La toma de declaración al sujeto expedientado no es suficiente para cumplir las garantías constitucionales, siendo necesaria la formulación del Pliego de Cargos y la puesta de manifiesto del expediente.

«Los varios razonamientos empleados por el Letrado del Estado para impugnar la sentencia apelada no pueden subsanar las omisiones cometidas, al imponer al apelado la sanción de separación del servicio de la Guardia Civil, al que pertenecía, omisiones que consisten en la falta de formulación de un Pliego de Cargos y en la omisión del trámite de audiencia antes de dictar resolución, todos ellos esenciales en todo expediente sancionador, que no pueden ser omitidos aunque el sancionado pertenezca a un Cuerpo como el de

la Guardia Civil, al no existir ni una excepción expresa en la Constitución ni una norma con rango de Ley que así lo establezca.

Las omisiones de estos trámites, esenciales en todo expediente sancionador, infringen manifiestamente lo establecido en los artículos 24 y 25 de la Constitución, en cuanto el sancionado ignora la acusación formulada contra él y, al mismo tiempo, queda privado de cualquier posibilidad de defensa, conculcándose la presunción de inocencia. Es cierto que el artículo 24 de la Constitución contiene una expresa referencia a los procedimientos judiciales, al establecer el derecho de todo ciudadano a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales, pero este precepto ha sido interpretado, tanto por esta Sala, con reiteración, como también reiteradamente por el Tribunal Constitucional, en el sentido de que los principios esenciales reflejados en el artículo 24 de la Constitución en materia de procedimiento han de ser aplicados a la actividad sancionadora de la Administración en la medida necesaria para preservar los valores esenciales que se encuentran en la base del precepto y en la seguridad jurídica que garantiza el artículo 9 —de la Constitución—, debiéndose de tener en cuenta, además, que los principios inspiradores del orden penal son de aplicación, con ciertos matices, al derecho administrativo sancionador, dado que ambos son manifestaciones del ordenamiento punitivo del Estado —sentencia de 8 de junio de 1981 (R. T. Const. 18).

La omisión de los trámites esenciales antes dichos por la autoridad militar no puede subsanarse por el hecho de haber recibido declaración al sancionado, a quien posteriormente se le indicó que contra el acuerdo que le expulsó del Cuerpo procedía recurso de alzada ante el Consejo Supremo de Justicia Militar, ya que el segundo es un acto posterior a la resolución sancionadora, que ya era inconstitucional, y la declaración del sancionado no puede sustituir, en ningún caso, a la formulación de un Pliego de Cargos, a su notificación al expedientado ni a la posterior puesta de manifiesto del expediente, todo ello omitido en el presente caso, como resalta el Ministerio Fiscal, quien se muestra contrario al recurso de apelación interpuesto por el Letrado del Estado.

Siendo tan evidentes las violaciones de los principios contenidos en la Constitución que garantizan los derechos fundamentales de la persona, procede confirmar la sentencia que así lo declaró, lo que produce como consecuencia la desestimación del recurso de apelación interpuesto contra ella.» (Sentencia de 20 de enero de 1987, Sala 3.ª, Ar. 20.)

XI. ECONOMÍA

Cajas de Ahorros.

La actual equiparación entre la Banca privada y las Cajas de Ahorros impide denegar a éstas la autorización para abrir oficinas en el extranjero alegando la falta de previsión normativa expresa, puesto que les es de aplicación la regulación vigente para las oficinas de la Banca.

«Como quiera que la cuestión que se propone en esta alzada no es nueva para la Sala, que ya en anterior sentencia de 19 de diciembre de 1986 ha tenido ocasión de pronunciarse en caso análogo, concerniente, asimismo, a una Caja de Ahorros, ha de estarse a la doctrina contenida en aquélla, sin que puedan prevalecer los razonamientos de la apelante en cuanto a que el único pronunciamiento combatido se refiere a la competencia o incompetencia del Ministerio de Economía y Hacienda para conocer de la solicitud. En efecto, previo informe del Consejo Ejecutivo del Banco de España de 28 de julio de 1981 (folio 35 del expediente administrativo), el —en aquella fecha— Mi-

nisterio de Economía y Comercio dictó resolución, en 8 de septiembre siguiente (folios 36 y 37), donde se razona "que no existe precepto legal que faculte a la Administración para conceder la autorización de la clase que solicita la citada Caja de Ahorros y, de acuerdo con lo que en tal sentido tiene informado la Asesoría Jurídica de este Ministerio, no es aplicable a las Cajas de Ahorro Confederadas el Decreto de 21 de mayo de 1948, porque regula exclusivamente el establecimiento en el extranjero de Oficinas de la Banca española y no puede confundirse Banca con Cajas de Ahorro, razón por la cual la aplicación por analogía es improcedente en una materia con fuerte control por parte de la Administración y que exige, en todo caso, la norma legal autorizante para que la Administración pueda regular por vía reglamentaria la presencia de las Cajas de Ahorros en el extranjero", así como "que las Cajas de Ahorros están sujetas a una legislación muy estricta en cuanto a la apertura de oficinas en el territorio nacional y solamente cumpliéndose todos y cada uno de los requisitos que establece la vigente legislación pueden proceder a la apertura de nuevas oficinas, siendo de destacar en este sentido la Orden de 20 de diciembre de 1979, que concreta claras limitaciones para la apertura de oficinas en regiones distintas de las que tienen su sede las Cajas de Ahorros, luego con más razones esta limitación exige una previa regulación legal cuando de abrir oficinas en el extranjero se trata"; de donde se resolvió que "por las anteriores consideraciones este Ministerio estima que no es posible acceder a la petición formulada por la Caja de Ahorros Provincial de Guipúzcoa para instalar una sucursal en Bayona (Francia), mientras no sea legalmente regulada la presencia de las Cajas de Ahorros Confederadas en el extranjero". Contra tal resolución fue interpuesto recurso de reposición que, asimismo, se resolvió expresa y desestimatoriamente por el Ministerio de Economía y Comercio en 12 de abril de 1982, fundado en las propias razones a que se ha hecho referencia.

No se trata, por tanto, de una cuestión de mera competencia o incompetencia del Departamento Ministerial correspondiente, sino del acto denegatorio expreso de éste con el pretendido fundamento de no existir normas reguladoras de la cuestión planteada; siendo de destacar que para nada se alude en las resoluciones administrativas recurridas a cuestión alguna de competencia que pudiera afectarlas.

Como con toda claridad y rigor dice, literalmente, la antes citada sentencia de esta Sala de 19 de diciembre de 1986, "repugna al Derecho la existencia de vacíos jurídicos a modo de campos yermos de regulación legal de los problemas susceptibles de producirse en esos ámbitos, puesto que el Ordenamiento jurídico vigente ha de entenderse completo y capaz de solventarlos, aunque no exista norma específica, mediante el juego que proporcionan las reglas establecidas para la aplicación de las normas jurídicas en el Capítulo Segundo del Título Preliminar del Código Civil, de carácter general, y los principios generales del Derecho, y siguiendo sus directrices y en particular la aplicación analógica de las normas que en su caso autoriza el artículo 4.º, se ha de entender que la finalidad específica buscada con la creación de Bancos y Cajas de Ahorros radica en las funciones económicas y sociales que prestan a la comunidad, es decir, en el cometido que están llamadas a realizar para la sociedad con sus operaciones, y siendo esto así por esencia de las cosas, al disponerse por el artículo 20 citado que "a partir de la entrada en vigor de la presente disposición, las Cajas de Ahorros podrán realizar las mismas operaciones que las autorizadas a la banca privada, sin otras limitaciones que las vigentes para esta última en el marco de la Ley 2/1962, de 14 de abril, sobre Bases de Ordenación del Crédito y de la Banca, se está estableciendo entre ambas instituciones una equiparación absoluta en orden a las operaciones a realizar, esto es, en lo que constituye la esencia de su cometido, y, por consiguiente, esa igualdad de trato en lo fundamental ha de trascender a lo demás de su actividad que reviste carácter secundario, en tanto no haya norma particular distinta para determinada cuestión que haya de prevalecer, lo que conduce a estimar respecto al problema concreto que

nos ocupa que, al no existir norma reguladora de apertura de oficinas en el extranjero de las Cajas de Ahorro, se ha de aplicar por analogía lo establecido al respecto para los Bancos privados, al apreciarse identidad de razón entre ambas situaciones sobre este punto, por lo precedentemente razonado". De ahí que sea aplicable al caso que se examina el Decreto de 21 de mayo de 1948, a cuyo amparo puede otorgarse la autorización solicitada.» (*Sentencia de 27 de febrero de 1987, Sala 3.º, Ar. 957.*)

XII. PRECIOS

Las resoluciones del Gobernador Civil en materia de control de precios y tarifas deben ser recurridas en alzada ante el Ministerio de Economía y Hacienda.

«Conforme el defensor de la Administración con el fallo relacionado, en cuanto acordó la nulidad de actuaciones y su retrotracción al momento indicado, discrepa en orden al recurso pertinente y contrae, en consecuencia, el objeto de su apelación a que se declare que el precedente es el de alzada ante el Ministerio de Economía y Hacienda, por comprender éste la Secretaría de Estado de Comercio, según infiere del artículo 15 del Decreto de 4 de diciembre de 1981, en conexión con el 27 del Decreto de 20 de diciembre de 1974, que, respectivamente, asignan a la Dirección General de Comercio Interior y al Ministerio de Comercio la coordinación de la política de precios establecida por el Gobierno, pretensión que debe estimarse de acuerdo con la norma general formulada en el apartado primero del artículo 122 de la Ley de Procedimiento Administrativo, con arreglo a la cual la resolución que no ponga fin a la vía administrativa podrá ser recurrida en alzada ante el órgano superior jerárquico del que la dictó.

En efecto, excluido el recurso ante la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos, porque no existe Ley —art. 122.3— ni siquiera disposición de categoría inferior que lo conceda, pues el Real Decreto de 3 de agosto de 1979, aparte de no tener rango legal, sólo modifica el precitado artículo octavo bis "en lo que hace referencia a las tarifas de autobuses, microbuses y trolebuses urbanos", por el contrario, se advierte la concurrencia de las dos circunstancias exigidas en el mencionado párrafo primero del repetido artículo 122 para la procedencia del recurso de alzada propio: la relación de jerarquía porque el Gobernador representa a los diversos Departamentos del Gobierno —arts. 212 y 259 de la Ley de Régimen Local y 1.º del Estatuto aprobado por Decreto de 10 de octubre de 1958— y el recurso debe interponerse ante el Ministerio correspondiente —art. 383 de la misma Ley— por razón de la materia que es, según se apuntó, el de Economía y Hacienda; y, por lo que atañe al requisito negativo, es decir, que el acto no cause estado, porque las resoluciones de los Gobernadores Civiles, que en este caso no actúan por delegación, no se hallan comprendidas en los cuatro primeros números del artículo 36 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado ni en el supuesto de su número cinco de que así lo establezca una disposición legal o reglamentaria, puesto que el invocado artículo octavo bis, norma especial que constituye una excepción a las que le preceden, no ordena expresamente que la resolución del Gobernador agote la vía administrativa, ni siquiera que sea irrecurrible.» (*Sentencia de 30 de diciembre de 1986, Sala 4.º, Ar. 1677 de 1987.*)

XIII. ENERGÍA ELÉCTRICA

Contrato de suministro.

1. *Aplicación artículo 56 del Reglamento de Contratación.*

Vid. III. CONTRATOS, C), 1. (*Sentencia de 20 de febrero de 1987, Sala 3.º, Ar. 670.*)

2. *Suministro a Corporaciones Locales. Aplicación del Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales como norma especial frente al Reglamento de Verificaciones.*

Vid. III. CONTRATOS, C), 2. (*Sentencia de 6 de marzo de 1987, Sala 3.º, Ar. 1983.*)

XIV. MEDIO AMBIENTE

El derecho a disfrutar del medio ambiente debe informar la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos. Validez de planes especiales autónomos para la protección del medio ambiente.

«La intensa industrialización de la sociedad moderna ha originado un proceso de degradación de la naturaleza frente al que se viene reaccionando actualmente. Justamente por ello, la Constitución proclama el derecho a disfrutar del medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, encomendando a los poderes públicos la defensa y restauración de aquél —art. 45—. Se subraya especialmente la existencia de este precepto constitucional —ninguno debe ser mera retórica— para advertir que, al integrar un principio rector de la política social y económica, ha de informar "la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos", como destaca el artículo 53.3 de dicho Texto Fundamental, siendo, desde luego, de tener en cuenta a la hora de interpretar conforme a la Constitución todo el ordenamiento jurídico —art. 5.º de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

En esta misma línea de preocupación por la degradación del patrimonio natural ha de recordarse que el urbanismo moderno ha roto las fronteras de la ciudad para referirse a "todo el territorio nacional" —art. 1.º del Texto Refundido de la Ley del Suelo—, y ello precisamente, entre otras razones, con la finalidad de obtener una más adecuada defensa de la naturaleza. Son numerosas las previsiones del ya citado Texto Refundido para el logro de dicha finalidad tanto al regular los Planes de ordenación integral o global del territorio —art. 8.2.c) para los Planes Directores Territoriales de Coordinación, arts. 11.3, 12.1.d) y 12.2.4 para los Planes Generales Municipales, etc.— como al concretar el sentido de los Planes especiales —arts. 17 y siguientes—. *En realidad, esta figura de planeamiento resulta intensamente adecuada para este objetivo —como lo es, asimismo, en una dirección diferente, pero reflejando también una muy actual preocupación urbanística, para la rehabilitación del tejido urbano consolidado, una vez olvidado o atenuado el urbanismo del ensanche.*

Sobre esta base, ha de recordarse que los Planes Urbanísticos, y por tanto los Planes especiales, a pesar de su rango reglamentario, son instrumentos aptos para determinar el contenido del derecho de propiedad sin vulneración

constitucional, pues el artículo 33.2 de la Constitución advierte que la función social de la propiedad delimitará su contenido no por medio de la Ley, sino "de acuerdo con las leyes", y los Planes se dictan en virtud de la remisión hecha por el artículo 76 del Texto Refundido de la Ley del Suelo.» (*Sentencia de 2 de febrero de 1987, Sala 4.ª, Ar. 2043.*)

XV. PATRIMONIO HISTÓRICO-ARTÍSTICO

Apreciación del valor del informe pericial emitido a requerimiento de la Sala de instancia, relativo al justiprecio expropiatorio de la «Dama de Baza» fijado por la Comisión pericial a que se refiere el artículo 78 de la Ley de Expropiación Forzosa.

«En nombre y representación de la Administración, se recurre en apelación por el señor Letrado del Estado contra la sentencia dictada por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional con fecha 10 de febrero de 1986 en el recurso número 53439/84, en cuanto dicha sentencia estimó como justiprecio de la pieza arqueológica conocida con la denominación de "La Dama de Baza" 30 millones de pesetas, de los que corresponde percibir a don Antonio V. L. R., propietario del terreno en donde se produjo su hallazgo, el 50 por 100 de su valor, o sea, 15 millones de pesetas.

La sentencia apelada se produjo en recurso contencioso-administrativo interpuesto por el señor L. R., propietario, como dicho queda, del terreno en donde fue descubierta una estatua sedente, que se viene denominando "La Dama de Baza", impugnando el justo precio señalado a la misma por la Comisión pericial, a que hace referencia el artículo 78 de la Ley de Expropiación Forzosa, fuera del ámbito del recurso que decidió la sentencia apelada, queda el derecho y participación que en el justo precio fijado tenga y corresponda a don Antonio V. L. R., cuestión en su día resuelta por sentencia de la Sala Primera de este Alto Tribunal de fecha 22 de marzo de 1976; la obligada congruencia que toda sentencia debe guardar con las pretensiones de las partes limita la apelación que se enjuicia a la pretensión revocatoria formulada por el señor Letrado del Estado, en cuanto la sentencia que combate estimó como justo precio de la pieza arqueológica "La Dama de Baza" la cantidad de 30 millones de pesetas, separándose con ello del justo precio determinado por la Comisión pericial antes aludida, el cual fue fijado en 450.000 pesetas, justo precio que el representante del Estado solicita debe ser mantenido.

Si el equitativo logro del principio que rige la expropiación, pago del justo precio a trueque del bien expropiado, presenta siempre dificultades, éstas se agudizan si cual, como ocurre en el supuesto que contempló la sentencia cuya apelación nos ocupa, se revisa el justo precio de una pieza arqueológica, singular y única, que pasó a integrar el Patrimonio Histórico español, cuya promoción y conservación garantiza el artículo 46 de nuestra Ley Fundamental, y que constituye, en palabras del preámbulo de la Ley 16/1985, del Patrimonio Histórico Español, "una riqueza colectiva que contiene las expresiones más dignas de aprecio en la aportación histórica de los españoles a la cultura universal. Su valor lo proporciona la estima que, como elemento de identidad cultural, merece a la sensibilidad de los ciudadanos. Porque los bienes que lo integran se han convertido en patrimoniales debido exclusivamente a la acción social que cumplen, directamente derivada del aprecio con que los mismos ciudadanos los han ido revalorizando".

Las cualidades que concurren en la estatua conocida por "La Dama de Baza" y las circunstancias que rodearon su hallazgo se recogen de forma minuciosa en la obra titulada *La Dama de Baza. Hermerografía de una Diosa*, de la que es autor don José Menéndez del Castillo, uno de cuyos ejemplares

obra unido a los autos; estatua que se dice puede considerarse del siglo IV antes de Cristo, "pieza única", "pieza excepcional de la arqueología española", "pieza cumbre del arte hispánico", "hallazgo arqueológico de primer orden", como la califican diversas personalidades que se han ocupado de la misma; importancia arqueológica y artística de la estatua de "La Dama de Baza" destacada por la sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 22 de marzo de 1976, evidenciando la trascendencia y resonancia que su descubrimiento produjo el hecho de figurar su efigie en una emisión de sellos de correos y encontrarse depositada en el Museo Arqueológico juntamente con "La Dama de Elche", con la que se compara en cuanto a belleza y antigüedad; caracteres los que concurren en la estatua denominada "La Dama de Baza" que pondera el académico de la Real Academia de la Historia y de la Real Academia de Bellas Artes don Fernando Ch. G., nombrado por el Instituto España, a requerimiento de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, para emitir un informe del justo precio a la misma atribuible antes de fijar su valoración en 30 millones de pesetas, dado que a esta valoración llega después de describir las características de la escultura, su pintura, los detalles del traje y tocado que viste y adorna "La Dama de Baza" y su condición de urna funeraria, valoración la de 30 millones de pesetas que afirma ser, y esta Sala así lo entiende, "sumamente prudente"; siendo de tener presente que el valor probatorio de los informes periciales se encuentra en relación con la fuerza convincente de las razones en las que el perito funda su dictamen, ya que, en definitiva, lo que aporta la pericia al proceso es un conocimiento científico a la vez que empírico de una situación fáctica por quienes poseen conocimientos científicos, artísticos o prácticos sobre los hechos objeto de la pericia, y es con subordinación al nivel convincente de las razones que contiene el informe pericial del señor Ch. G. como son aceptables sus conclusiones referentes a la estimación del valor de la estatua "La Dama de Baza" en 30 millones de pesetas, estimación que también aceptó el Tribunal de Instancia y a la que no empece la valoración emitida por la Comisión de Académicos en el expediente administrativo, ya que las razones en que se funda la aludida Comisión para determinar el justo precio de la estatua de "La Dama de Baza" en la cantidad de 450.000 pesetas, el precio que en el año 1897 se vendió al Museo del Louvre la estatua de "La Dama de Elche", no son de recibo, dadas las distintas circunstancias que presidieron la enajenación de "La Dama de Elche" y la determinación de justo precio de la estatua de "La Dama de Baza".» (Sentencia de 10 de febrero de 1987, Sala 5.ª, Ar. 584.)

XVI. VIVIENDA

- A) *Las obras ordenadas por la Administración competente en materia de salubridad e higiene deben ser concretas y específicas, pues su indeterminación podría dar lugar a la reconstrucción del edificio, lo cual significa una invasión de las competencias municipales.*

«Si bien el citado Decreto de 1940 atribuye a la Administración facultades en orden a la salubridad de las viviendas, esto es, al cuidado de sus condiciones higiénico-sanitarias, facultades que pueden llegar a la imposición de obras, es patente que éstas han de sujetarse al principio de proporcionalidad con el estado, deficiencias y circunstancias de la vivienda de que se trate, y su extensión ha de estimarse condicionada por la amplitud que el ordenamiento legal atribuye a la obligación de conservación que se impone al propietario —art. 181 de la Ley del Suelo—, pues este deber jurídico, como un correlativo derecho, no se impone de un modo absoluto y terminante, sino

que se presenta matizado por ciertas limitaciones técnicas, económicas y urbanísticas que establece dicho ordenamiento.

Ciertamente, no se trata aquí de hacer, y no se hace, declaración alguna en torno a las circunstancias del artículo 183 y concordantes de la Ley del Suelo, pero es lo cierto que entre las obras impuestas figuran las de sustituir o cambiar elementos de la estructura del edificio, lo que puede constituir no mera reparación, sino reconstrucción del edificio, de la misma manera que la propia denunciante manifestaba, entre otros extremos, el de existencia de peligro de derrumbamiento, y, conjugados ambos particulares, llega esta Sala a la conclusión de que *las obras impuestas en el presente supuesto son tales que al establecerse sin determinación alguna pueden dar lugar a una reconstrucción del edificio con implantación de nuevos elementos estructurales, lo que significaría rebasar el ámbito de lo que es pura reparación consecuen- te del deber de conservación, y de lo que es el cuidado o atención de las cir- cunstancias higiénico-sanitarias de la vivienda, por lo que es procedente la estimación del recurso, sin perjuicio de las facultades de la Administración en orden a precisar, dentro de esto último, las obras que de modo concreto sirvan a esa finalidad, o de atender del modo que sea procedente en derecho las peticiones que sobre otros particulares haga la denunciante.*

En cuanto a costas no es de apreciar temeridad ni mala fe procesal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO (Tribunal Supremo)

Se aceptan los contenidos en la sentencia apelada.

En contra del parecer de la Administración apelante, la sentencia recurrida es consecuente cuando, a pesar de reconocer la competencia de aquélla para adoptar medidas tendentes a garantizar la salubridad e higiene de las viviendas al echar de menos en el acto recurrido la determinación de las obras prescritas, declaró la disconformidad jurídica del mismo, porque precisamente es la exacta especificación de la entidad y trascendencia de tales obras y la finalidad concreta que con ellas se persigue lo que legitima a citada Administración para ordenarlas, ya que *ésta, por el contrario, resulta legalmente desahogada al efecto cuando aquéllas afectan a la seguridad y ornato del edificio o a las que, por preexistencia de una relación arrendaticia, compete ordenar a los tribunales civiles, a fin de que la casa locada se mantenga por su arrendador en condiciones de servir para el uso a que se destina* —sentencias de 15 de julio de 1982, 13 de noviembre de 1984 y 17 de julio de 1985.

En este sentido, aunque a través de una interpretación hartamente generosa pueda decir el representante de la Administración que "la higiene comienza por preservar la integridad personal amenazada por suelos y galerías hundidas que hacen de un inmueble un local no habitable", en una más propia hermenéutica exigida por la normativa aplicable, *a lo que tales deterioros afectan es a la seguridad del edificio y de sus moradores, siendo esto lo que corrobora la conclusión de que por corresponder ordenar su reparación a otra Autoridad distinta, como es la Municipal* —art. 181 del Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y sentencias de 31 de diciembre de 1974, 27 de octubre de 1975, 8 de febrero y 15 de julio de 1982—, *se entiende extralimitada la competencia del Organismo creador del acto que aquí se impugna, si es que tales obras no se determinan ni especifican en cada caso* —sentencias de 16 de diciembre de 1981 y 28 de mayo de 1985—, porque, como explicaba el Tribunal *a quo*, "al establecerse sin determinación alguna" —que tampoco consta de informes técnicos precedentes a la resolución impugnada— "pueden dar lugar a una reconstrucción del edificio con implantación de nuevos elementos estructurales", consideración ésta que concuerda con la de la sentencia de esta Sala de 23 de diciembre de 1985, exigente de una orden concreta de realización de obra "determinada y proporcionada al fin propues-

to, dado que si así no fuese nos encontraríamos ante un supuesto de extralimitación objetiva”.

Por lo que se razona, resulta procedente la confirmación de la sentencia apelada, puesto que, además y en total congruencia con sus consideraciones, no obstante anular el acto recurrido, dejaba a salvo las facultades de la Administración demandada para determinar y disponer las obras que afecten al ámbito de su competencia.» (*Sentencia de 26 de noviembre de 1986, Sala 4.º, Ar. 969 de 1987.*)

B) *Viviendas de Protección Oficial.*

No procede el desahucio administrativo por no dedicar la vivienda a domicilio habitual, si durante la tramitación de los recursos interpuestos contra aquél la Administración aceptó ingresos por amortización anticipada y otorgó escritura pública de venta en favor del recurrente.

«Se ha probado con el informe de la Guardia Civil del Puerto de El Barquero de 1.º de enero de 1979 que el recurrente y su esposa utilizan la vivienda para guardar artes de pesca y utensilios de trabajo, teniendo el domicilio en otra vivienda, y lo confirma el informe del Alcalde en funciones de Ortigueira de 20 de marzo de 1979 y el propio contrato de prestación de servicios de telecomunicación en régimen familiar de 1.º de junio de 1971 celebrado con doña Luz-Divina I. C., esposa del recurrente, que en la cláusula adicional dispone que la Contratista-Encargada *facilita su vivienda* para dicha instalación, percibiendo a cambio la cantidad de 300 pesetas; por lo que *en principio* está justificado el desahucio acordado por la Administración en virtud de lo dispuesto en el artículo 138.6, en relación con el artículo 107, del Reglamento de Viviendas de Protección Oficial de 24 de julio de 1968; sin embargo, el recurso no puede prosperar porque *pendiente el recurso de alzada contra la resolución del Delegado Provincial del Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo de La Coruña de 14 de febrero de 1980, que acordó el desahucio del recurrente de la vivienda de Protección Oficial, éste ingresó las cantidades pendientes para la amortización de la vivienda en régimen de amortización anticipada, ingreso que fue aceptado por la Administración, que dio carta de pago y durante la tramitación de este recurso otorgó escritura pública de 9 de mayo de 1984 de venta de la vivienda a favor del recurrente, extinguiéndose la situación de provisionalidad imperante hasta entonces al consolidarse el dominio en manos del adjudicatario* —S. de la Sala 4.º de 10 de mayo de 1983—, *situación incompatible con el desahucio acordado por la propia Administración (doctrina de los actos propios).*» (*Sentencia de 9 de diciembre de 1986, Sala 4.º, Ar. 1021 de 1987.*)

XVII. URBANISMO

A) *Planeamiento.*

1. *Se precisa el concepto de «modificación sustancial» que exige una nueva fase de información pública dentro del procedimiento de aprobación de un Plan urbanístico.*

«El que acaba de esbozarse es el clima dentro del que han de perfilarse las notas características de las *“modificaciones sustanciales” del planeamiento: se trata de un concepto jurídico indeterminado a definir en cada caso*

atendiendo a su contenido —entidad de las modificaciones— y a su funcionalidad —provocar una nueva información pública—. En esta línea será de indicar:

A) Las modificaciones sustanciales afectan a aspectos importantes del modelo territorial dibujado por el planeamiento.

B) Dado que existen diferentes planes con muy distinto cometido y, por tanto, contenido, lo "sustancial" habrá de concretarse en cada caso en relación con la significación propia del tipo de plan de que se trate.

C) Los planes generales tienen como cometido central el de la clasificación del suelo —ésta es la primera de las determinaciones generales que le atribuye el art. 12.1.a) del Texto Refundido—, de suerte que lo sustancial será, en principio, una alteración de dicha clasificación —sin que ello implique exclusión de otras posibilidades.

D) La clasificación de un terreno como suelo urbano tiene carácter reglado, de suerte que el planeamiento se limita aquí a reflejar en su contenido una realidad de hecho —urbanización o consolidación de la edificación, artículo 78 del Texto Refundido.

Esto significa que una alteración en este suelo es revisable con absoluta plenitud en la vía jurisdiccional, lo que atenúa la importancia de la información pública —la funcionalidad de la calificación de una modificación como sustancial es precisamente la de generar una nueva información pública—. Hay que concluir, pues, que las variaciones introducidas en el suelo urbano, aunque en principio no se excluye que en algún supuesto puedan ser sustanciales, han de ser contempladas a este efecto con criterio retróactivo.

E) El suelo urbanizable —y por tanto la categoría residual del no urbanizable— se delimita con criterios discrecionales, aunque desde luego existan límites reglados. Dado que, como se ha dicho, en el ámbito de la discrecionalidad, la información pública puede tener virtualidad para provocar la modificación de las decisiones administrativas de pura oportunidad, ha de entenderse que la calificación de sustancial para una modificación del suelo urbanizable o no urbanizable ha de operar con una mucha mayor facilidad, precisamente por abrir al trámite de información pública.

En el supuesto litigioso, la más importante de las modificaciones introducidas por la Comisión de Urbanismo de Tarragona se refiere a la alteración de la clasificación de 49 hectáreas situadas al pie de la Serra del Mar, sobre las Masías de Pons, que pasan de ser suelo urbanizable a ser suelo no urbanizable.

Se altera, pues, la clasificación del suelo, cometido fundamental del plan general, y se altera, además, respecto de un aspecto discrecional; con ello se elimina una zona de nuevo desarrollo urbano, lo que determina posibles repercusiones en el futuro del resto del territorio ordenado, con alteración del modelo inicialmente trazado.

Habrà que entender que se trata de una modificación sustancial, respecto de la que es necesario oír a la generalidad de los ciudadanos, sin que, por otra parte, sea posible una nulidad parcial, pronunciada con referencia al ente que se examina, dados los criterios de globalidad que deben presidir las decisiones que integran un plan general.» (Sentencia de 22 de diciembre de 1986, Sala 4.ª, Ar. 1558 de 1987.)

2. Suspensión de licencias por aprobación de Plan especial de protección de edificios y conjuntos de interés histórico-artístico. Se justifica la suspensión en base a la interpretación más conforme con los fines buscados por el artículo 46 de la Constitución.

«Así las cosas, bastaría con remitirse a la doctrina sentada por esta Sala en la ya citada sentencia de 14 de octubre de 1986; no obstante, es necesario

hacer un resumen de su argumentación —sentencia del Tribunal Constitucional 135/1985, de 11 de octubre (R. T. Const. 135)— "tanto por un elemental principio de cortesía procesal... como por la necesidad de cumplir el mandato del artículo 120.3 de la Constitución, que ordena que las sentencias sean motivadas", y que ha sido desarrollado por el artículo 248.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1.º de julio de 1985.

El señalado resumen puede concretarse así:

A) *"La suspensión del otorgamiento de licencias es una medida cautelar que, como tal, requiere un enjuiciamiento superficial y sumario, compensatorio de la provisionalidad de tal medida, cuya valoración por el legislador es grande al decretarse 'ministerio legis' con preceptos como el contenido en el artículo 27.3 de la mencionada Ley del Suelo."*

Con esta suspensión automática del otorgamiento de licencias no se "ha pretendido otra cosa que reforzar las expectativas abiertas con las aprobaciones iniciales de Planes y Programas, esto es, el 'ius innovandi' del planificador, no debiéndose menospreciar el papel del Municipio en estos casos y materia, por el espejismo de que la aprobación definitiva corresponda a Organismos en posición teórica superior, porque, en términos generales, el mejor intérprete y valedor de los intereses comprendidos dentro del ámbito municipal es el propio Municipio".

B) *"No existe base para presumir que las especificaciones del Plan Especial tengan forzosamente que contradecir las del Plan General básico, sino, al revés, es más favorable la presunción —mientras no se pruebe lo contrario— de que el Plan Especial pretende adoptar unas singulares provisiones sobre salvaguardia del patrimonio Histórico-Artístico, recogiendo la sensibilidad social prevalente, que siempre irá avanzando en la consecución de metas de esta naturaleza, sobre las simples crematísticas; fines que no tienen por qué chocar con las líneas maestras del Plan General, como son las de clasificación del suelo, ordenación del territorio, vías públicas y espacios libres en general, volumen edificable, etc."*

C) *"Tampoco debe olvidarse que el Plan Especial no es homologable con el Plan Parcial, como puso de relieve la sentencia de 16 de octubre de 1979, ya que la dependencia del último es mayor que la del primero respecto del Plan General, en cuanto el Parcial es simple desarrollo y concreción del General, mientras al Especial le está permitido un margen de apreciación de determinados fines singulares que no se concede al otro, como lo evidencia lo dispuesto en el número 3.º del artículo 17 de la Ley del Suelo, al prever que los Planes especiales contendrán las determinaciones necesarias para el desarrollo del Plan Director Territorial o del Plan de Ordenación correspondiente y, en su defecto, las propias de su naturaleza y finalidad, debidamente justificadas y desarrolladas en los estudios, planos y normas correspondientes."*

La doctrina que acaba de exponerse, y que reconoce la validez de la suspensión de licencias determinada por la aprobación inicial del Plan Especial ya mencionado, es la mantenida por la última jurisprudencia, que implica un apartamiento de la línea inicialmente sostenida.

Ello se explica en razón de la aplicación del principio de interpretación conforme a la Constitución de todo el ordenamiento jurídico —art. 5.º de la ya citada Ley Orgánica del Poder Judicial—: la solución expuesta es la más coherente con el clima que dibuja el artículo 46 de la Constitución, que aspira a la conservación del patrimonio histórico, cultural y artístico a través del mantenimiento de los edificios de interés existentes y del logro de la armonía de las nuevas obras con su entorno.

Este criterio, que se integra dentro de los principios rectores de la política social y económica, ha de inspirar la práctica judicial, como expresamente advierte el artículo 53.3 de la Constitución. » (Sentencia de 19 de enero de 1987, Sala 4.ª, Ar. 1775.)

3. *Plan especial. Validez de planes especiales autónomos para la protección del medio ambiente. Limitación de la propiedad más intensa: indemnización.*

«Ciertamente, los Planes especiales han suscitado tradicionalmente cierta inquietud, pero con las precauciones establecidas tanto en el Texto Refundido —no podrán sustituir a los Planes Generales Municipales como instrumentos de ordenación integral, art. 17.1— como en el Reglamento de Planeamiento —art. 76.6—, ha de admitirse la posibilidad de Planes especiales autónomos. Serían de invocar al respecto, además del artículo 17.3 del Texto Refundido, su artículo 35.2.b) y el artículo 6.5 del Real Decreto-ley 16/1981, de 16 de octubre, en el terreno de una interpretación sistemática y, además, en lo que a estos autos respecta, la observación de la realidad social —art. 3.1 del Código Civil—, que frecuentemente demanda con urgencia la protección de espacios naturales; todo ello dentro de la línea constitucional ya mencionada y que debe inspirar la práctica judicial y la actualización de los poderes públicos. No es preciso insistir sobre este punto, dado que en el sentido indicado se ha pronunciado ya esta Sala con anterioridad —sentencia de 17 de diciembre de 1985—.

La razón de ser de los Planes especiales que, como el litigioso, tienen por objeto la protección de un espacio natural implica, por sí misma, la necesidad de establecer reglas específicas que normalmente han de representar una restricción o limitación más intensa del uso del terreno que la que deriva de las normas generales. Si éstas fueran suficientes para llevar a cabo tal protección, el Plan especial resultaría innecesario. Los artículos 2.d), 3.1.j) y 3.4.e) del Texto Refundido definen el contenido, en lo que ahora importa, de la función urbanística que, con la remisión del artículo 76 del mismo Texto, determina la plena virtualidad de los Planes especiales para establecer limitaciones diferentes o más duras que las que derivan de la legislación general.

Aquellas limitaciones obedecen a una finalidad específica —protección de un espacio natural— que puede resultar distinta de la perseguida por las normas generales, al afectar a aspectos diferentes del interés público, y en tal sentido resulta posible que el control de la observancia de las restricciones determinadas por el Plan especial se encomiende a organismos que no son los competentes con las normas generales.

Quiérese decir que un Plan especial como el litigioso es instrumento adecuado para limitar el aprovechamiento cinegético, forestal, agrícola o de otro tipo de las fincas sobre las que opera o su divisibilidad estableciendo restricciones diferentes de las previstas en las reglas generales. Cuestión distinta que se examinará después de la de la indemnizabilidad de tales limitaciones. Por otra parte, es claro que dichas restricciones han de ser coherentes con la finalidad perseguida y proporcionadas a ésta —art. 6.º del Reglamento de Servicios y hoy art. 84.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local—.

En el supuesto de estos autos —no se ha aportado la documentación propia del Plan, art. 70 de la Ley Jurisdiccional— no se aprecia base alguna para calificar de arbitrarias las normas 4.1, 5, 9, 23, 24 y 28, habida cuenta de la finalidad específica del Plan. Lo expuesto determina la procedencia de la desestimación del recurso de apelación interpuesto por la Asociación de Propietarios por la Defensa de la Institución de la Propiedad Privada A Catalunya I del Foment Forestal del Masis de Sant Llorenç de Munt.

Ciertamente, las limitaciones del uso de los terrenos establecidas por el Plan especial litigioso pueden resultar indemnizables al menos en algunos de sus supuestos.

En efecto, la Ley del Suelo parte de la base de que el contenido primario del derecho de propiedad se integra por el aprovechamiento natural del suelo

en los términos definidos por la propia naturaleza —uso rústico en su triple versión agrícola, forestal y ganadera.

De aquí deriva: A) *que cuando un terreno se clasifica como suelo no urbanizable sin más, dado que el ordenamiento ni añade ni quita nada al contenido natural del derecho, no será procedente indemnización alguna* —art. 87.1 del Texto Refundido—; B) *que cuando se clasifica como urbano o urbanizable, puesto que la atribución de estas calidades implica una adición de contenidos al punto de partida natural ya indicado, como contraprestación se impondrán al propietario importantes deberes* —arts. 83.3 y 84.3 del mismo Texto—, y C) *que cuando dentro del suelo no urbanizable se merman los contenidos naturales de la propiedad, puede resultar procedente la indemnización siempre que se produzca una privación singular de la propiedad, derechos o intereses patrimoniales legítimos. Así lo reconoce expresamente el artículo 13.d) de la Ley 15/1975, de 2 de mayo, y, en consecuencia, el artículo 17 de su Reglamento, aprobado por el Real Decreto 2676/1977, de 4 de marzo —sentencia de 6 de julio de 1982.*

Pero aunque el Plan especial llegue a configurar alguna limitación con trascendencia suficiente para provocar la indemnización, ello no puede implicar que su vigencia haya de esperar a que se produzca dicha indemnización: *los Planes son inmediatamente ejecutivos, una vez publicada su aprobación definitiva* —art. 56 del Texto Refundido—, *de suerte que la indemnización no es un prius para su vigencia, sino un efecto de ésta.* Entenderlo de otra manera implicaría un apartamiento de los principios propios del planeamiento que, en último término, podría frustrar la finalidad perseguida por el Plan especial litigioso.» (Sentencia de 2 de febrero de 1987, Sala 4.ª, Ar. 2043.)

4. *Proyectos de delimitación de suelo urbano.*

Límites de esta figura, en especial en cuanto a no poder delimitar Unidades de Actuación.

«Esta Sala tiene declarado en las sentencias citadas anteriormente que el Proyecto de Delimitación del Suelo Urbano al que se refieren los artículos 81.2 de la Ley del Suelo y 101 del Reglamento de Planeamiento (y la Disposición Transitoria 5.ª, 3, también) tiene por exclusivo objeto la pura constatación fáctica del suelo que sea físicamente urbano según los criterios de dichos preceptos para diferenciarlo del restante que será no urbanizable; para aplicar a uno y otro su respectivo régimen jurídico, y siendo ésta su limitada función, aunque participe de la naturaleza de los instrumentos de Planeamiento (ya que no es instrumento de ejecución), su carácter ordenador se reduce meramente a la referida constatación fáctica del suelo para determinar su régimen urbanístico, sin la intervención de ningún elemento volitivo o de oportunidad, y por eso se ha dicho con razón que no son propiamente instrumentos de ordenación, pero como que tampoco lo son de ejecución (nada ejecutan, se limitan a reflejar en un plano la realidad física) han sido incluidos entre los instrumentos de planeamiento para distinguirlos de los de ejecución; pero esta catalogación no permite que su contenido se desborde con elementos ajenos a su propia y estricta función constatoria.

De ahí que, conforme a los indicados artículos 81.2 de la Ley del Suelo y 102.1 del Reglamento de Planeamiento, *estos Proyectos de Delimitación de Suelo Urbano deben delimitar (como su palabra indica) el perímetro del Suelo Urbano, éste es su cometido, para distinguirlo del resto del suelo del término municipal que queda bajo el régimen de no urbanizable.* Su expresado objeto determina su contenido, que el artículo 103.1 del Reglamento de Planeamiento desarrolla después en sus tres apartados, y junto a este contenido necesario (y que constituye su objeto propio), el siguiente apartado 2 del mismo artículo 102 del Reglamento añade un contenido potestativo que no tiene preceden-

te en la Ley del Suelo y que ha de interpretarse por ello en su sentido más limitado y estricto para que no pueda tildarse de nulo por exceso reglamentario, que en realidad no hay si se interpreta con rigor la dicción del Reglamento, que no es otra que la de permitir que *estos Proyectos de Delimitación incluyan en su contenido la fijación de las alineaciones del sistema viario ya existente y completen las alineaciones que procedan de las insuficiencias de dicho sistema viario existente, partiendo siempre de la realidad ya establecida*, lo cual ha sido refrendado por las sentencias de esta Sala de 25 de noviembre de 1983 y 12 de junio de 1984; *pudiendo potestativamente incluirse también, conforme al apartado b) del mismo artículo 102.2 del Reglamento, la reglamentación de las condiciones de la edificación*; precepto que, no obstante, no se debe confundir con el del artículo 40.2 ni con los de los artículos 92.e) y 93.1.e) del mismo Reglamento, que son propios de los Planes y de las Normas Subsidiarias, respectivamente, ya que *la reglamentación de las condiciones de edificación que puede incorporarse a los Proyectos de Delimitación viene especificada en el artículo 103.2.b) del mismo Reglamento, que señala clara y concretamente que esa reglamentación se ha de referir a las condiciones higiénico-sanitarias y estéticas de la edificación, sin que en ningún caso se puedan alterar las condiciones que para las alturas de las edificaciones establecen las normas de aplicación directa de los artículos 74 de la Ley del Suelo y 99 del Reglamento de Planeamiento para los casos en los que no haya Plan o norma que autorice más de tres plantas*, pues esta reglamentación de las condiciones de la edificación que pueden incorporarse a dichos Proyectos de Delimitación de Suelo Urbano no pueden pasar de ser unas Ordenanzas de las del artículo 42 de la Ley del Suelo, limitadas, como ha dicho la sentencia de esta Sala de 1 de julio de 1985, a la fijación de los aspectos puramente técnicos, sanitarios, de seguridad, de relaciones de vecindad o de servidumbres legales urbanas (escaleras, portales, porterías, patios, usos hacia la vía pública, etc.), es decir, todo lo relacionado con la llamada "policía de la edificación"; *pero este tipo de Ordenanzas no puede confundirse con las Normas Urbanísticas del suelo urbano del Plan General del artículo 40.2 del Reglamento de Planeamiento ni con las de los ya citados artículos 92.e) y 93.1.e) del Reglamento de Planeamiento, que disciplinan el suelo urbano de las Normas Subsidiarias, pues las Ordenanzas de los artículos 102 y 103 del Texto Reglamentario ni pueden regular volúmenes, ni clasificar suelo, ni establecer zonas de distinta utilización, pues dado el carácter atrayente y normativo de los Planes establecidos por la Ley del Suelo no caben Ordenanzas abstractas al margen de ellos para fijar volúmenes, densidades, ocupaciones del suelo, etc., etc...., pues todo esto son temas exclusivos de los Planes de Ordenación y de las Normas Subsidiarias de Planeamiento que hacen sus veces*, y son temas impropios de las Ordenanzas a las que se refieren los repetidos artículos 102.2.b) y 103.2.b) del Reglamento de Planeamiento, así como el 3.1.d) del mismo; porque los Planes y las Normas Subsidiarias se elaboran previos unos análisis, previsiones, plazos, programas, planos y estudios de los que carecen los Proyectos de Delimitación del Suelo Urbano, y por ello no es posible introducir en el cuerpo inerte de la mera realidad constatoria de unos Proyectos de Delimitación que carecen de todo estudio de previsión y de todo aspecto de ejecución elementos extraños a su contenido como lo son la determinación y distribución de zonas, volúmenes, densidades, etc., o la delimitación de Unidades de Actuación, pues, según los artículos 117.3 de la Ley del Suelo y 33.3 del Reglamento de Gestión Urbanística, las Unidades de Actuación son instrumentos de ejecución de los Planes en el Suelo Urbano, y si no hay ningún Plan que ejecutar (y no lo hay si lo que se forma es un simple Proyecto de Delimitación del Suelo Urbano del Municipio), no tiene el menor sentido ni son legalmente posibles las Unidades de Actuación delimitadas para ejecutar un Plan inexistente, y las que se delimiten sin previo Plan son manifiestamente inoficiosas, inefectivas e inválidas porque no se puede determinar el perímetro de las mismas a efectos de las correspondientes operaciones de compensación, reparcelación, urbaniza-

ción, etc., si no están aún establecidas (planeadas) las cargas ni fijados tampoco los beneficios que puedan derivar de la ejecución de una ordenación que aún no existe; con lo que *la delimitación de tales Unidades de Actuación sin plan previo no puede cumplir el requisito fundamental de la justa distribución de los beneficios y de las cargas derivados del planeamiento si no existe aún el planeamiento; y como que sin cumplir este requisito esencial no se pueden delimitar Unidades de Actuación* (arts. 117.3 de la Ley del Suelo y 36.3 del Reglamento de Gestión Urbanística) *es clara la conclusión de que no pueden delimitarse Unidades de Actuación sin Plan previo.*» (Sentencia de 15 de diciembre de 1986, Sala 4.ª, Ar. 1052 de 1987.)

B) Suelo no urbanizable.

Se estima que la posibilidad de solucionar el problema del paro local constituye razón de interés social que justifica la construcción de un hipermercado en suelo no urbanizable.

«El fondo del asunto ha sido ya resuelto por esta Sala en supuestos análogos al aquí discutido —así, sentencias de 13 de julio de 1984 y 25 de febrero de 1985, referentes a hipermercados en suelo no urbanizable—, con doctrina que puede sintetizarse así:

A) *La declaración de utilidad pública o interés social de la obra o instalación no exige una previa habilitación legal distinta de la contenida en el artículo 85.2 de la Ley del Suelo en relación con el artículo 44.2.4 del Reglamento de Gestión, dado que la propia norma atribuye la competencia para resolver estos expedientes a la autoridad urbanística (los órganos que la tienen atribuida para aprobar los planes), en cuyo momento de decisión habrá de valorarse la utilidad o interés social de la edificación, cuando dicha utilidad o interés no venga atribuido por aplicación de la legislación específica.*

B) *La existencia del interés social no se limita por norma alguna al supuesto de que el titular de la explotación sea un ente público, pues es sabido que los particulares pueden gestionar actividades en las que concorra interés social y que éste no es incompatible con la existencia de beneficio mercantil; por otro lado, el interés social no es identificable exclusivamente con el interés oficial ni con la gestión de este carácter. En tal sentido puede afirmarse que es de interés social el abaratamiento de los costes, la descongestión urbanística, el incremento de los puestos de trabajo, etc.*

Esta doctrina permite concluir que, dado que el hipermercado litigioso va a producir los beneficios mencionados, su construcción puede calificarse como de interés social.

Por lo que se refiere a la racionalidad del emplazamiento rural, preciso será recordar que las normas han de ser interpretadas atendiendo a la realidad social —art. 3.1 del Título Preliminar del Código Civil—, lo que implica un criterio evolutivo que ha de tener en cuenta siempre las nuevas circunstancias. Y hoy, muy concretamente, el problema del paro.

En el supuesto litigioso, independientemente de que la construcción ha sido autorizada por el Instituto Nacional de Reforma y Desarrollo Agrario, ha de advertirse —así lo pone de relieve la sentencia apelada— que el emplazamiento autorizado, "por su proximidad a los centros urbanos de Badajoz, Balboa y Villafranca del Guadiana", permite atenuar el paro en esas localidades.

Y en otro sentido, como señalaba la sentencia de 13 de julio de 1984, será de subrayar que *los problemas de circulación generados por el hipermercado, dadas sus proporciones, hacen de él un equipamiento "esencialmente extra-urbano".*» (Sentencia de 9 de diciembre de 1986, Sala 4.ª, Ar. 1023 de 1987.)

- C) *Gestión. Determinación del sistema de ejecución. Carece de eficacia la autorización establecida en el artículo 118.1 de la Ley del Suelo para que la Administración actuante pueda modificar el sistema determinado en el Plan parcial.*

«El sistema de compensación fijado para la ejecución del Plan Parcial que nos ocupa venía y viene establecido en el propio Plan, según se admite sin discusión, por la que como regla general debía aplicarse al artículo 49.1 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 9 de abril de 1976, con arreglo al cual las modificaciones de cualquiera de los elementos del Plan habían de sujetarse a las mismas disposiciones enunciadas para su formación; debiendo, por ende, ser sometido el expediente de modificación de dicho elemento del Plan relativo al sistema elegido para su ejecución a la tramitación del artículo 41 del propio Texto Refundido de la Ley del Suelo, que solamente confería a la Corporación Municipal facultades de aprobación inicial y provisional, pero no le atribuía en ningún caso competencia para la aprobación definitiva (artículo 41.1 y 2 del citado Texto Refundido).

No es obstáculo a lo precedente la redacción del artículo 118.1 del mismo Texto Refundido y sus concordantes del Reglamento de Gestión Urbanística relativos a la delimitación de Polígonos y Unidades de Actuación a cuyo procedimiento ha de sujetarse la sustitución del sistema de actuación, conforme al artículo 155.1 del Reglamento de Gestión, pues el Texto Refundido de la Ley del Suelo es un Decreto legislativo que participa de la naturaleza de las leyes, según los artículos 82.2 y 85 de la Constitución, en tanto en cuanto se ajusta a la delegación recibida; pero es de ver que este requisito no se cumplió en la redacción del mencionado artículo 118.1 del indicado Texto Refundido, que en lugar de recoger el texto original del artículo 105, primer párrafo, de la Ley de Reforma de la del Suelo de 2 de mayo de 1975, que determina claramente que el procedimiento es "el regulado por el artículo 32, con reducción de los plazos a la mitad", y no atribuye en ningún caso, pues, la competencia para la aprobación definitiva a la Administración municipal, en patente desajuste, el artículo 118.1 del Texto Refundido se la confirió, no pudiendo atribuirse eficacia a ello; cuestión que se corrobora bien analizando las páginas 18 y siguientes del Diario de Sesiones de la Comisión de Vivienda de las Cortes correspondientes a la sesión de 18 de febrero de 1975, en la que la redacción del mencionado artículo 105 de la aludida Ley de Reforma de 2 de mayo de 1975 se debatió y aprobó.

Por las expuestas razones de la incompetencia del Órgano para otorgar la aprobación definitiva en la fecha en que lo hizo, debe declararse contrario a derecho el acuerdo impugnado y debe en su virtud el mismo anularse.» (Sentencia de 4 de febrero de 1987, Sala 4.ª, Ar. 2060.)

- D) *Licencias.*

La denegación de la licencia de primera utilización no tiene naturaleza sancionadora, y cumple una finalidad distinta a la del procedimiento de legalización de las obras realizadas, por lo que no debe seguir los trámites del procedimiento sancionador ni los del artículo 185 de la Ley del Suelo.

«El ordenamiento urbanístico, para asegurar su correcta aplicación, ha previsto diversas técnicas que habilitan a la Administración para controlar la construcción antes de que ésta se inicie —licencia de obras del art. 178 del Texto Refundido de la Ley del Suelo—, durante su desarrollo —arts. 184 y 186 de dicho Texto— y también cuando ya ha terminado. En este último sen-

tido es de citar la licencia de primera utilización de los edificios —arts. 178 del ya invocado Texto Refundido, 21.2.d) del Reglamento de Servicios y 1.10 del Reglamento de Disciplina Urbanística—: de naturaleza reglada, su finalidad, en lo que ahora importa —también cumple otras—, es la de comprobar objetivamente si la construcción se ajusta a la licencia de obras.

Dado que el contenido de dicha licencia de obras se integra, por un lado, por la autorización de un cierto proyecto y, por otro, por un eventual condicionamiento de su ejecución, quíerese decir que *el control que la Administración actúa sobre la construcción a través de la licencia de primera utilización consiste en comprobar si lo edificado se ajusta a los términos —proyecto y condiciones lícitas— en que la licencia de obras fue otorgada —así, sentencia de 4 de noviembre de 1985—. Se trata, pues, de una actividad reglada, como ya se ha dicho, y de pura comprobación.*

El procedimiento administrativo se caracteriza por una gran flexibilidad y, por ello, los trámites que lo integran en cada caso dependen de su objeto y finalidad. Más concretamente, si la licencia de primera utilización tiene el objeto ya subrayado, es claro que los trámites que preceden a la resolución se van a caracterizar por su sencillez: será precisa una inspección *in situ* de las obras, normalmente con informe pericial, para su cotejo con la licencia —proyecto y condiciones lícitas—. De donde, en sentido negativo para las alegaciones del apelante, deriva:

A) Que no es necesario en modo alguno seguir el procedimiento previsto en los artículos 133 y siguientes de la Ley de Procedimiento Administrativo, dado que, en el peor de los casos, *la denegación de la licencia de primera utilización no tiene naturaleza sancionadora.*

B) Que tampoco es preciso, en el ámbito estricto de la licencia de primera utilización, el seguimiento de un procedimiento legalizatorio, pues el contenido de éste queda fuera de la pura finalidad de aquella licencia —sentencia de 4 de noviembre de 1985—. Todo ello con independencia de que al margen de la denegación de la primera utilización se sigan los trámites del artículo 185 del Texto Refundido: ambas figuras parten de una base de hecho común —existencia de diferencias entre lo construido y lo autorizado—, pero aspiran a finalidades diferentes, pues la primera tiende a impedir la utilización del edificio en tanto que los últimos aspiran a concretar si procede o no la demolición de lo construido sin ajustarse a la licencia de obras.» (*Sentencia de 22 de noviembre de 1986, Sala 4.ª, Ar. 916 de 1987.*)

E) *Disciplina.*

Se anula el acuerdo municipal que ordena, alternativamente, la demolición de unas obras, o su legalización, y en el que se dispone directamente la ejecución forzosa.

«El presente recurso contencioso-administrativo se interpone por doña María L. S. contra la Resolución del Alcalde de Barcelona de 4 de noviembre de 1983, desestimatoria del recurso de alzada promovido contra la Resolución de la Tenencia de Alcaldía de Planificación y Ordenación de 15 de marzo de 1983, por la que se ordenaba la demolición o legalización de las obras efectuadas sin licencia en la calle Jaén, número 6, ático 1.ª, consistentes en cubrir la terraza convirtiéndola en dependencia habitable; solicitando la actora en su escrito de demanda sea dictada sentencia en la que se declare no ser conforme a derecho la Resolución impugnada y se deje la misma sin efecto.

En la Resolución dictada el 15 de marzo de 1983 por la aludida Tenencia de Alcaldía (al folio 5 del expediente administrativo) se observa: A) En lo relativo a la "legislación aplicable" se citan los artículos 184 y 185 de la Ley

de Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, no obstante tratarse de preceptos que se refieren a supuestos de hecho distintos e incompatibles entre sí. B) Se ordena en la mencionada Resolución que en "el plazo también indicado (sin que se exprese cuál sea su duración) se proceda a la demolición de las obras o, de ser posible, a la legalización de las mismas", con lo que *se priva a la interesada del plazo de dos meses que para solicitar la licencia otorgan los artículos 184 y 185 antes de decretar la demolición y, además, se dispone también ésta por un órgano incompetente, como es la Alcaldía, ya que la adopción del Acuerdo de demolición se atribuye expresamente al Ayuntamiento por los citados preceptos.* C) Se resuelve, por último, de una manera directa "ejecutar subsidiariamente por la Corporación las obras indicadas, al amparo de lo dispuesto en el artículo 106 de la Ley de Procedimiento Administrativo, e iniciar, en su caso, procedimiento de apremio", siendo así que *la ejecución forzosa sólo debe acordarse cuando* —previos siempre los correspondientes requerimientos— *se acredite en las actuaciones la falta de voluntario cumplimiento de las resoluciones adoptadas.*

Los defectos formales antes descritos, en que se incide en la Resolución de la Tenencia de Alcaldía de Planificación y Ordenación de 15 de marzo de 1983, dan lugar jurídicamente a indefensión de la actora, por lo que, de conformidad con lo establecido en el artículo 48.2 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958, procede estimar el recurso de apelación interpuesto por doña María L. S. y, con revocación de la sentencia apelada y sin pronunciarse sobre el fondo, anular la Resolución del Alcalde de Barcelona de 4 de noviembre de 1983, que es impugnada en los presentes autos, desestimatoria del recurso de alzada promovido frente a la Resolución de la Tenencia de Alcaldía de Planificación y Ordenación de 15 de marzo de 1983, en la que se dispone la demolición o legalización de las obras efectuadas sin licencia en la calle Jaén, número 6, ático 1.º, y ordenar reponer las actuaciones administrativas al estado de que por la referida Tenencia de Alcaldía se dicte nueva resolución ajustándose a lo establecido en el artículo 184 o en el 185 (en uno sólo de ellos) del Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana de 9 de abril de 1976 (sin pronunciarse anticipadamente en la misma sobre la demolición o la ejecución forzosa), tramitándose con posterioridad el expediente con arreglo a lo previsto en los citados preceptos; sin que, a tenor de lo prevenido en el artículo 131 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción, sea de apreciar temeridad o mala fe para imposición de las costas causadas en ninguna de las dos instancias.» (Sentencia de 11 de diciembre de 1986, Sala 4.º, Ar. 1040 de 1987.)

XVIII. JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

A) *Interposición: plazos. Si el último día del plazo fuera inhábil se entenderá prorrogado al primer día hábil siguiente.*

«Como la presentación del correspondiente escrito se produjo el 26 de julio del mismo año, cuando *todo plazo señalado por meses se computa de fecha a fecha*, según el artículo 5.º del Código Civil, sin que, según constante jurisprudencia de este Tribunal, el día final pueda computarse en el término, resulta a primera vista que, siquiera por un día, el recurso en que se actúa devenía inadmisibile, pero al darse la circunstancia de que el 25 del mismo mes, en que el plazo fenecía, era inhábil, aquél expiraba al día siguiente hábil, pues aunque dicha jurisprudencia se ha mostrado vacilante al respecto ha de prevalecer la contenida, entre otras, en las sentencias de 21 de noviembre de 1981 y 4 de febrero de 1986, y en los Autos de 21 de enero y 2 de junio de 1986, favorables a dicha prorrogación, porque a ello no se opone el artículo 121 de la Ley Reguladora, preceptivo de la improrrogabilidad de los plazos,

pues ante la falta de previsión por ella de este supuesto excepcional debe aplicarse —conforme a su Disposición Adicional sexta— el párrafo 3 del artículo 305 de la de Enjuiciamiento Civil, con mayor razón después de la vigencia del artículo 24.1 de la Constitución, doctrina ésta que actualmente resulta consagrada por el número 2 del 185 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, a cuyo tenor *si el último día del plazo fuera inhábil se entenderá prorrogado al primer día hábil siguiente, procediendo, en consecuencia, la revocación del Auto apelado.*» (Auto de 22 de enero de 1987, Sala 4.ª, Ar. 1805.)

B) Legitimación.

En sentencia de revisión se declara correcta la doctrina que admite la legitimación de los Colegios Profesionales para reclamar los honorarios profesionales de sus miembros.

«Tema sustantivo es, con base en el artículo 102.1.b) de citada Ley de 1956, la denunciada contradicción entre la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de Valencia de fecha 9 de abril de 1984, sometida a revisión rescisoria, que declaró inadmisibile el recurso ante ella interpuesto por falta de legitimación del recurrente Colegio Oficial de Arquitectos de Valencia para reclamar honorarios profesionales en nombre de uno de sus colegiados, y las sentencias contrarias que recoge la demanda de revisión, como son las de 8 de noviembre de 1983 de la misma Sala de Valencia y las de este Tribunal Supremo de fechas 26 de marzo de 1980 y 14 de noviembre de 1983, Sala 3.ª, y de 8 de julio de 1981, de Sala 4.ª, las cuales reconocieron a los Colegios de Arquitectos legitimación para reclamar judicialmente honorarios profesionales de sus colegiados. Cita el recurrente otras sentencias, de las que se prescinde por no incidir directamente en el tema de la legitimación, ya que proceden de Sala de distinto orden jurisdiccional.

La sentencia sometida a revisión rescisoria, fundándose en la Ley de Colegios Profesionales de 13 de febrero de 1974 y el Decreto de 13 de junio de 1931, regulador del Régimen y Gobierno de los Colegios de Arquitectos, declara que teniendo los honorarios reclamados carácter privado, al no existir apoderamiento que el arquitecto acreedor realizase a favor del Colegio para reclamarlos, no se da la sustitución procesal necesaria para permitir la actuación judicial, la legitimación activa, del Colegio en su nombre y defensa, y que siendo un derecho privativo su "disposición corresponde al profesional, que lo podrá reclamar si lo prefiere a través de los servicios correspondientes del Colegio".

Frente a estos fundamentos de la inadmisibilidad del recurso por falta de legitimación activa, las sentencias que con ella se confrontan, antes mencionadas, contienen doctrina opuesta: la de aparecer reconocida la sustitución procesal del Colegio de Arquitectos a través del artículo 28.1.a) de la Ley de 27 de diciembre de 1956 y el artículo 8.º de los Estatutos de los Colegios de Arquitectos, Decreto de 13 de junio de 1931, y de la Ley de Colegios Profesionales de 13 de febrero de 1974, estando, en consecuencia, autorizados y con capacidad procesal para litigar en defensa de los intereses materiales de sus colegiados, añadiendo alguna de ellas, y la de 14 de noviembre de 1983 recordando la de la Sala 4.ª de 12 de diciembre de 1970, que, además, los Colegios tienen interés directo legitimador por cuanto participan económicamente en los honorarios reclamados con destino a satisfacer pensiones colegiales de jubilación, viudedad y orfandad.

Según el artículo 102.1.b) de la Ley de lo Contencioso-Administrativo, procederá el recurso de revisión cuando la resolución judicial sometida a él contenga pronunciamientos distintos a los de otras resoluciones de igual Sala o de otro Tribunal —del mismo orden jurisdiccional—, siempre que, con res-

pecto a litigantes de idéntica situación, exista identidad de hechos, fundamentos y pretensiones.

Aquí, en la sentencia denunciada de contradicción y las enfrentadas con ella, se da la coincidencia de litigantes en igual situación, que son los Colegios Oficiales de Arquitectos y aquellas personas a quienes fue dirigida la reclamación de honorarios profesionales. Coinciden los hechos de basarse las demandas en la realización de trabajos profesionales de arquitectos en ellos colegiados. Coinciden los fundamentos jurídicos básicos en que se apoyan las sentencias, consistentes en el Decreto de 13 de junio de 1931, del Estatuto de Colegios de Arquitectos, y en la Ley de Colegios Profesionales de 13 de febrero de 1974. Y coinciden las pretensiones de reclamación de honorarios profesionales, de arquitectos colegiados, por razón de los trabajos que a los demandados realizaron; lo que no coinciden son los pronunciamientos de una y de las otras sentencias, porque en la recurrida en revisión se ha llegado a pronunciamiento distinto al de las con ella confrontadas, cuya discrepancia nace de una diversa interpretación de las disposiciones legales aplicadas por una y otras sentencias, pues mientras la recurrida requiere expresa autorización del colegiado al Colegio para efectuar la reclamación de sus honorarios, las que con ella se contraponen parten, en esencia y resumen, de que estableciendo la Ley de 1974 y el Decreto de 1931, aplicados, la autorización estatutaria de los colegiados al Colegio, por el mismo hecho de la colegiación resulta conferido el apoderamiento dirigido a la defensa de sus intereses económicos, uno de ellos el de los honorarios profesionales.

Como la doctrina de estas sentencias, la de la Audiencia de 8 de noviembre de 1983 y las del Tribunal Supremo de 26 de marzo de 1980, 8 de julio de 1981 y 14 de noviembre de 1983, anteriormente dichas, es la doctrina ahora considerada ortodoxa por conforme con el artículo 28.1.a) de la Ley de 27 de diciembre de 1956, la Ley de Colegios Profesionales de 13 de febrero de 1974 y el Estatuto de los Colegios de Arquitectos de fecha 13 de junio de 1931, evidentemente se impone la declaración de que la sometida a este recurso ha incurrido en contradicción con ella y, habiendo lugar a la procedencia del recurso, debe declararse su rescisión, según recto cumplimiento de los artículos 102.1.b) de repetida Ley de 1959 y 1807 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, con devolución de los autos y testimonio de la presente sentencia a la Audiencia de Valencia para que las partes insten, en el correspondiente juicio, lo que a sus derechos convenga, al cual habrán de servir de base los precedentes fundamentos jurídicos; coincidiéndose así, y a estos efectos, con lo interesado por el Colegio recurrente en su escrito de formalización y alegación del recurso.» (*Sentencia de 21 de febrero de 1987, Sala 3.ª, Ar. 938.*)

C) Costas.

El abandono práctico de la apelación sin desestimiento expreso, al no formular las alegaciones en el plazo concedido, supone temeridad suficiente para justificar la imposición de las costas.

«La sentencia de la Sala Territorial de Valencia de 18 de mayo de 1982 resuelve desestimatoriamente los recursos jurisdiccionales acumulados números 371, 373 y 404 de 1982 del registro de la indicada Sala, interpuestos, respectivamente, por los señores M. S., R. L. y G. A., contra el Excelentísimo Ayuntamiento de Alicante, habiéndose conformado con la citada sentencia tanto la expresada Corporación como el primero de los recurrentes; por el contrario, las hermanas R. L. y el señor G. interpusieron recurso de apelación y comparecieron en esta Sala, pero dejaron transcurrir el plazo concedido para alegaciones sin concretar los motivos de discrepancia en las distintas soluciones dadas por la sentencia impugnada a los diferentes problemas planteados, que iban desde la competencia del Excelentísimo Ayunta-

miento de Alicante para resolver definitivamente el expediente de reparcelación correspondiente a la unidad "O" del plan parcial del "Garbinet", del citado municipio, hasta la discusión de la procedencia de la cesión gratuita del 10 por 100 del aprovechamiento medio, pasando por una alegada y no probada situación de indefensión o de disconformidad del expediente con el Plan General aplicable, y como todo ello fue adecuadamente examinado y resuelto en la sentencia de instancia y nada se ha alegado ahora tendente a desvirtuar la pertinencia de tales soluciones, *procedente es confirmar la sentencia impugnada, así como imponer las costas a los recurrentes, dado que el abandono de la impugnación realizada, sin desistir de la misma, si ella se estimaba improcedente, supone temeridad suficiente en su actuación justificativa de una imposición de costas y tasas judiciales, respecto de las causadas en esta segunda instancia.*» (Sentencia de 17 de noviembre de 1986, Sala 4.ª, Ar. 405 de 1987.)

D) *Ley de 26 de diciembre de 1978.*

Recurso de apelación.

Se justifica la necesidad de que la apelación sea preparada mediante escrito razonado y su carácter de presupuesto de admisibilidad de la impugnación.

«En más de una sentencia y también en el reciente auto de 13 de octubre de 1986 hemos explicado cómo el artículo 9.º, párrafo 2.º, de la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, establecerá con talante claramente imperativo que "la apelación se preparará mediante escrito razonado ante la Sala sentenciadora". Se refunden así, en un solo trámite, las fases de interposición y formalización del recurso. Ahora bien, los efectos jurídicos del incumplimiento de este mandato no aparecen previstos y la jurisprudencia tampoco ha marcado una pauta inequívoca. En efecto, esta Sala ha dicho a veces que la omisión de aquel "escrito razonado" impide entrar a conocer de las cuestiones controvertidas, criterio que con esa eficacia obstativa inicial configura un *presupuesto de admisibilidad de la impugnación* —sentencia de 3 de octubre de 1984—. En otras ocasiones, las consecuencias desfavorables del incumplimiento han sido moduladas con alguna flexibilidad, en cierto aspecto incoherente con el punto de partida, ya que la inadmisibilidad procedente en principio se proclama con la salvedad de que no se aprecie un claro y evidente error en la resolución apelada, lo cual implica, a su vez, el enjuiciamiento de la cuestión de fondo —20 de octubre de 1984, 25 de mayo y 20 de junio de 1985.

En definitiva, ha de prevalecer la primera de estas dos tendencias jurisprudenciales, a causa del carácter no sólo preferencial (urgente), sino también sumario (o sea, de cognición limitada), propio de este proceso especial para la protección de los derechos fundamentales de la persona. En efecto, conviene recapacitar que, por una parte, los plazos procesales (y entre ellos el de preparación del recurso) son de caducidad. Por otra, como indica nuestra sentencia de 19 de enero de 1985, la personación ante la Sala correspondiente del Tribunal Supremo es la única oportunidad ofrecida a los apelados para poder contradecir las alegaciones de los apelantes, quedando aquéllos en ostensible situación de indefensión si los argumentos utilizados frente a la resolución impugnada se producen y, por tanto, se conocen cuando ya no queda ocasión para intentar desvirtuarlas, combatir las en suma. Inciden así de consuno los principios de preclusividad y de contradicción propios de este sector del Derecho. El Tribunal Constitucional, en su sentencia de 8 de octubre de 1985 (R. T. Const. 109), parece aceptar tal planteamiento en su conjunto, aun cuando sólo afronte un aspecto parcial. Según esta decisión, el apelado no se encuentra aquí en situación de indefensión, *precisamente porque*

en el momento de comparecer ante nosotros tiene a la vista los alegatos del escrito razonado mediante el cual debe prepararse el recurso.

Lo expuesto más arriba resulta suficiente para declarar mal preparada la apelación, sin pasar al enjuiciamiento de la cuestión controvertida, que tampoco ha sido abordada directamente por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Valladolid. En efecto, nuestra Constitución establece una vía judicial previa al recurso de amparo, para la protección de los derechos fundamentales de la persona (art. 53.2 y disposición transitoria 2.ª), cuya función cumple por ahora el procedimiento especial regulado en la ya mencionada Ley 62/1978. Ahora bien, es obvio que el acceso a esta vía privilegiada, viene a decir el Tribunal Constitucional —sentencia 22/1983, de 23 de marzo (R. T. Const. 22)—, no puede ser denegado sin fundamento, aunque tampoco sea suficiente la simple alegación por el interesado de una supuesta infracción de aquellos derechos. No existe, pues, había advertido ya el mismo Tribunal en su sentencia 37/1982, de 16 de junio (R. T. Const. 37), un derecho a disponer del mismo sin más que esa mera invocación y su viabilidad debe ser examinada por las Salas de lo Contencioso-Administrativo, "partiendo de la facultad que les corresponde... de velar por el cumplimiento de los presupuestos exigidos para cada tipo especial de proceso", y "cuando *prima facie* pueda afirmarse, sin duda alguna, que el acto impugnado no ha percutido en el ámbito de los derechos fundamentales alegados, la consecuencia puede (y debe, añadimos nosotros) ser la inadmisión del recurso", tal y como había ya declarado reiteradamente la jurisprudencia de este Tribunal Supremo, y ello cumple la exigencia de una tutela judicial efectiva con idéntica plenitud que la decisión sobre la cuestión de fondo.» (*Sentencia de 20 de enero de 1987, Sala 3.ª, Ar. 18.*)

XIX. RESPONSABILIDAD

A) *Lesión. El retraso en la adjudicación de unas viviendas de protección oficial comporta una lesión económica no soportable.*

«En cuanto al tema que constituye el fondo del asunto ha de proclamarse lo siguiente: A) el soporte jurídico de la pretensión esgrimida por los recurrentes deriva tanto del artículo 106 de la Constitución Española y artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, que proclaman el derecho de los particulares a ser indemnizados por toda lesión que sufran en sus bienes y derechos, derivada del funcionamiento de los servicios públicos, salvo casos de fuerza mayor, como de la disposición adicional primera de la Orden de 17 de noviembre de 1980, que dispone no puede exceder entre la iniciación y la terminación del proceso de adjudicación el plazo de tres meses, cuando se trate, como acontece en el caso de autos, de viviendas adquiridas por el Estado; B) queda suficientemente acreditado que se produjo una demora en la tramitación del procedimiento de adjudicación de las viviendas, que no consta en modo alguno justificada, y menos que tal sensible retraso se debiera a fuerza mayor; C) el hecho de que la demora referida produjo unos perjuicios en los interesados, evaluables económicamente y concretados en el cambio de módulo aplicable, distinto según se hubiere formalizado la compraventa en fecha correcta o aquella en que efectivamente se realizó, así como en el dato de que algunos de los peticionarios hubieren de satisfacer un alquiler al no poder disponer en dicho lapso temporal de las viviendas adjudicadas, queda razonablemente probado, sin que dato alguno eficaz lo haya desvirtuado, pues no basta para ello, como hace la Administración demandada, alegar genéricamente que no se ha probado la realidad de los perjuicios, cuando se ha constatado documentalmente todo el sustrato fáctico pertinente, y en buena técnica procesal no puede exigirse a los acto-

res mayor esfuerzo probatorio que el que han realizado en la litis, y D) queda suficientemente constatada, sin que nada en contra se haya aportado, la necesaria relación de causalidad entre el antijurídico retraso en el proceso de adjudicación de las viviendas y los otros perjuicios reclamados por los recurrentes.» (*Sentencia de 29 de diciembre de 1986, Sala 4.ª, Ar. 1572.*)

B) *Relación de causalidad.*

Inexistencia de nexo causal en el supuesto de daños causados por unas obras municipales al tendido telefónico no señalizado para cuya instalación no se había solicitado licencia municipal.

«El Ayuntamiento de La Guancha formula recurso extraordinario de revisión por la vía del apartado b) del artículo 102.1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa contra la sentencia firme dictada por la Sala Jurisdiccional de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife de 23 de diciembre de 1985 recaída en el recurso ordinario número 309 de 1984 de los de aquel Tribunal, cuya sentencia estimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Compañía Telefónica Nacional de España y, anulando los actos administrativos, declaró que el Ayuntamiento de La Guancha debía pagar a la referida Compañía Telefónica la cantidad de 139.079 pesetas, condenándole a ello y a abonar, asimismo, los intereses legales de dicha suma desde la interposición de la demanda.

La aludida sentencia se funda en que el día 11 de noviembre de 1982, una pala mecánica del Ayuntamiento de La Guancha, conducida por un obrero al servicio del mismo, con ocasión de trabajar en la calle Alhóndiga de la localidad, produjo la rotura del cable telefónico subterráneo allí instalado, el importe de cuya reparación es lo que dicha Compañía Telefónica reclama con base en los artículos 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 26 de julio de 1957 y 121 de la Expropiación Forzosa de 26 de diciembre de 1954 y 106 de la Constitución, fundamentándose tal sentencia en que en la causación de los indicados daños no aparece que interviniera para nada la fuerza mayor, que dice es la única circunstancia que habría permitido la exención de la responsabilidad en que ha incurrido la Corporación Municipal.

El dictamen pericial practicado por el perito Ingeniero de Telecomunicación don Antonio P. H., nombrado por insaculación en comparecencia ante la Sala Provincial en fecha de 16 de mayo de 1985, informa el 14 de junio del mismo año "que personado en el lugar de autos pudo observar, haciendo la cata correspondiente, que la tubería discurría a una profundidad de 15 a 20 centímetros, sin la protección adecuada", apareciendo también acreditado que dicha tubería fue instalada sin autorización o licencia municipal y sin que conste que el Ayuntamiento de La Guancha pudiese saber que allí estaba enterrada, puesto que no había señalización exterior que la delatara.

El Ayuntamiento recurrente aduce como sentencia en contradicción con la que somete a la revisión de este Tribunal la dictada por esta Sala en 4 de julio de 1980, en la que al estimar el recurso de apelación deducido por el Ayuntamiento de Sevilla anulamos la dictada por la Sala de la Jurisdicción de aquella capital y declaramos la inexistencia de derecho a indemnización, en un caso sustancialmente idéntico al presente, en el que obreros que trabajaban por cuenta del Ayuntamiento de Sevilla en el Parque de María Luisa y en la Avenida de Miraflores causaron también daños en unos cables de la Compañía Telefónica, cuyos daños ésta también reclamó; dándose igualmente la circunstancia de que en el expediente administrativo había informes técnicos que acreditaban que el cable telefónico de la Avenida de Miraflores estaba instalado defectuosamente, interceptando la acometida del alcantarillado y dificultando el desagüe, dando lugar a que la obstrucción fuese producida

por ese defecto de instalación de la línea telefónica, que el Servicio Municipal de alcantarillado desconocía cuando realizó sus obras de limpieza del mismo, y que el cable telefónico del Parque de María Luisa se encontraba sin protección alguna, no constándole al Servicio Municipal su instalación; habiendo declarado esta Sala en aquella sentencia que estos hechos introducían una evidente alteración en el nexo causal que eximía de responsabilidad a la Administración, porque *la responsabilidad patrimonial objetiva de ésta no supone que la obligación de indemnizar nazca siempre que se produce una lesión por el funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, sino que es preciso que entre la lesión y el funcionamiento haya un nexo de causalidad objetiva del que resulte que aquella lesión es consecuencia de este funcionamiento, y sin que en dicha relación de causa a efecto intervenga la conducta culposa del perjudicado, pues si esta intervención es tan intensa que el daño no se hubiese producido sin ella es obvio que no puede imponerse a la Administración el resarcimiento de una lesión económica cuya causa eficiente es imputable al propio dañado, puesto que el éxito de una reclamación de estas características exige no sólo demostrar que el daño fue causado por las obras municipales, sino que las instalaciones dañadas cumplían las mínimas condiciones de seguridad y protección y discurrían por lugar de emplazamiento adecuado del cual tuviese conocimiento el Ayuntamiento, ya que en otro caso quiebra la causa de imputación de la responsabilidad de la Administración, que aparece así únicamente referible a la propia Compañía perjudicada por ser su negligencia el origen eficiente de los daños y perjuicios que reclama.*

Acreditada la identidad sustancial entre los hechos, fundamentos y pretensiones que han dado lugar a la sentencia firme de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife que es objeto del presente recurso extraordinario de revisión y los hechos, fundamentos y pretensiones que determinaron el fallo de la sentencia también firme de esta Sala indicada de 4 de julio de 1980, y apareciendo que, en efecto, una y otra llegaron a pronunciamientos distintos, se hace ineludible determinar cuál de las dos sentencias contiene la doctrina correcta para dar o no lugar al presente recurso de revisión.

La sentencia objeto de revisión establece la doctrina de que la única circunstancia que habría permitido la exención de la responsabilidad de la Corporación por los hechos referidos sería la fuerza mayor; mas con esta formulación se olvida que *es esencial para la determinación de la responsabilidad, por muy objetiva que ésta sea, la contemplada también del nexo causal, esto es, de la relación entre el acto y el daño; y la sentencia de esta Sala de 4 de julio de 1980 que se aduce como sentencia de contradicción para fundamentar el recurso de revisión recoge la uniforme y repetida doctrina de este Alto Tribunal al respecto, en la que en todo momento hemos señalado que para acceder a una reclamación por responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas, al amparo de los artículos 40 de la Ley de Régimen Jurídico, 121 y concordantes de la de Expropiación Forzosa y actualmente también del 106.2 de la Constitución, ha de haber una relación directa, inmediata y exclusiva de causa a efecto entre el acto normal o anormal de la Administración pública y el daño que ese acto ha producido, sin que intervengan elementos extraños que pudieran influir en la alteración del nexo causal, ya que no basta la inexistencia de fuerza mayor para incriminar en todo caso a la Administración, pues ha de haber el daño, la evaluabilidad económica y la individualizabilidad del mismo y la de ser, además, ese daño consecuencia de una actuación normal o anormal de la Administración pública en la expresada relación directa, inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir y cambiar el nexo causal* —sentencias de este Tribunal de 20 de enero y 25 de septiembre de 1984, 16 de septiembre y 14 de diciembre de 1983, 25 de junio de 1982, 4 de marzo y 5 de junio de 1981, 2 de febrero de 1980, 31 de octubre de 1978, 28 de enero de 1972, 14 de octubre de 1969 y 15 de febrero de 1968, entre otras—; debiendo aclararse, como ya lo hicieron las sentencias de esta Sala de 26 de febrero y de

2 de abril de 1985, que *para apreciar la responsabilidad objetiva no se requiere otro requisito que la relación de causalidad entre el acto y el daño, prescindiendo en absoluto de la licitud o ilicitud de la actuación de la Administración autora del daño, siempre que la actuación lícita o ilícita de la Administración se produzca dentro de sus funciones propias*; y esta formulación no sólo no desnaturaliza la doctrina de la responsabilidad objetiva de la Administración pública, sino que la fortalece y aclara; pero *para poderla aplicar es necesario que la conducta de la Administración sea la causa del daño*.

Y esto no puede predicarse en el caso que fue objeto de la sentencia que se somete a esta revisión, que, como hemos visto, es sustancialmente idéntico al que juzgó esta Sala en última instancia en su sentencia citada de 4 de julio de 1980, que es la que contiene la doctrina correcta y completa; por lo que, de conformidad con lo preceptuado en los artículos 1.6 del Código Civil y 102.1.b) de la Ley de esta Jurisdicción, procede dar lugar al recurso de revisión interpuesto por el Ayuntamiento de La Guancha y rescindir y anular la sentencia objeto de revisión, sin hacer imposición de las costas causadas en el recurso y sin necesidad de adoptar disposición alguna respecto al depósito, al haberse ya declarado innecesario por auto de 22 de mayo pasado por tratarse de Administración Local y ordenado su devolución; y *rescindida ya dicha sentencia, esta Sala debe actuar en funciones de Tribunal de Instancia, y haciéndolo, por los mismos fundamentos anteriormente expuestos para fundar la sentencia de revisión, procede desestimar el recurso contencioso-administrativo referido, sin imponer las costas del mismo a ninguna de las partes por no darse las circunstancias requeridas en el artículo 131.1 de la Ley Jurisdiccional.*» (Sentencia de 19 de enero de 1987, Sala 4.º, Ar. 426.)

Tomás FONT I LLOVET
Joaquín TORNOS MAS