

II. NOTAS

CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

A) EN GENERAL

SUMARIO: I. FUENTES: A) *Principio de legalidad*. B) *Reglamento*: 1. Comunidades Autónomas. No es preceptivo el dictamen del Consejo de Estado si desarrollan legislación autonómica. 2. Procedimiento de elaboración: a) Carácter preceptivo de la participación de los interesados. b) Carácter preceptivo de la participación de entidades representativas. c) La falta de dictamen del Consejo de Estado no provoca la nulidad del reglamento.—II. ACTO ADMINISTRATIVO: A) *Naturaleza: Acto político*: 1. Contestación del gobierno a una pregunta parlamentaria. 2. Acuerdo del Consejo de Ministros por el que se ordena proseguir un expediente de extradición. B) *Ejecutividad*: 1. Suspensión de acto negativo. 2. Suspensión de acto negativo. C) *Ejecución forzosa. Multa coercitiva*.—III. CONTRATOS: A) *Naturaleza jurídica*: 1. Arrendamiento civil. Contrato celebrado por un Ayuntamiento para la explotación de una cantera en terrenos municipales. 2. Entre Corporaciones Locales: a) Interpretación y exigencia de las respectivas obligaciones. b) Convenios o conciertos interadministrativos.—IV. DOMINIO PÚBLICO: A) *Utilización. Uso especial*. B) *Desahucio administrativo*.—V. SERVICIO PÚBLICO: A) *Derecho a la prestación*. B) *Modo de gestión*: 1. Sociedad de economía mixta. 2. Autorización si no ha existido encargo de gestionar.—VI. ACTIVIDAD DE FOMENTO. SUBVENCIÓN.—VII. ORGANIZACIÓN: A) *Radio-televisión. Naturaleza y potestad normativa del Ente público RTVE*. B) *ONCE. Naturaleza jurídica*.—VIII. COMUNIDADES AUTÓNOMAS: A) *Publicación y eficacia de las normas*. B) *Régimen jurídico. Interposición de recurso extraordinario de revisión*.—IX. ADMINISTRACIÓN LOCAL: A) *Organización. Potestad para crear y regular un registro de contratistas*. B) *Relaciones de colaboración. Convenios*.—X. COLEGIOS PROFESIONALES: A) *Cuotas*. B) *Potestad disciplinaria*.—XI. DERECHOS FUNDAMENTALES: A) *Principio de igualdad*. B) *Derecho al honor*. C) *Derecho a la producción y creación literaria, artística, científica y técnica*. D) *Lengua y derecho a la educación*. E) *Video comunitario*. F) *Derecho de petición*.—XII. SANCIONES: A) *Distinción de medidas policiales y revocación de licencias*. B) *Principio de legalidad*. C) «*Solve et repete*»: 1. Inconstitucionalidad sobrevenida de las normas incluso de rango legal. 2. Se considera subsistente el requisito cuando viene impuesto por normas con rango de Ley.—XIII. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO: A) *Silencio negativo*. B) *Nulidad de la resolución de un Director General de archivar un expediente por imposición expresa del Ministro sin notificarlo al interesado*.—XIV. JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA: A) *Principio antiformalista*. B) *Cuestión prejudicial*. C) *Legitimación*: 1. No está legitimado un Ayuntamiento para impugnar la aprobación definitiva de un proyecto de urbanización en la que no se introduce ninguna modificación. 2. Intereses colectivos: a) Legitimación de una asociación de vecinos. b) Legitimación de una asociación de vecinos. D) *Emplazamiento. No rige la doctrina del Tribunal Constitucional en la pieza separada de suspensión*. E) *Ejecución de sentencias. Sustitución por indemnización*. F) *Ley 26-XII-78*: 1. Actos impugnables: a) Vía de hecho. Expulsión de un sindicato de la Mesa de negociación. b) Acuerdo del Consejo de Ministros por el que se ordena proseguir un expediente de extradición. 2. Apelación. Aplicación del régimen general de la Ley de 1956.—XV. RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL: A) *Funcionamiento anormal de los servicios públicos*. B) *Lesión. Realización de obras en una vía pública y perjuicio causado a los comerciantes de la zona*. C) *Imputabilidad. Daño causado por policía fuera de servicio*. D) *Indemnización*. E) *Acción de responsabilidad*.

I. FUENTES

A) Principio de legalidad.

Sometimiento a la Ley y al Derecho. Utilización de la cláusula del Estado Social y de sus derivaciones para apreciar la legalidad de la actuación administrativa.

Vid. XV. RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL, A) *Funcionamiento anormal de los servicios públicos. (Sentencia de 20 de mayo de 1987, Sala 4.º, Ar. 5827.)*

B) Reglamento.

1. *Reglamentos de las Comunidades Autónomas. No es preceptivo el Dictamen del Consejo de Estado en la elaboración de reglamentos que únicamente desarrollan legislación autonómica.*

«La cuarta y última de las cuestiones planteadas en la segunda alegación de esta Sentencia, la falta del informe del Consejo de Estado, necesario es partir de la realidad de su ausencia, pero para que sea aplicable la doctrina que sobre la materia tiene establecida esta Sala para las disposiciones reglamentarias del Estado, de la que es paradigma la reciente Sentencia de esta Sala de 16 de diciembre de 1986, pertinente es examinar el carácter obligatorio o facultativo de tal consulta, ya que sólo en el caso de darse el primero de los caracteres dichos sería pertinente estimar la impugnación realizada; a este respecto es de sumo interés el contenido del artículo 23 de la Ley Orgánica del Consejo de Estado de 22 de abril de 1980, donde se configura el informe del Consejo de Estado como preceptivo únicamente para aquellos casos en que lo es para el Estado, debiendo configurarse como facultativo en todos los demás supuestos; este planteamiento vino a crear algunas dificultades ante el silencio del Estatuto catalán sobre la materia, apareciendo entonces una doble interpretación: una más amplia consistente en hacerlo obligatorio para todos los supuestos iguales o similares a los recogidos en los artículos 21 y 22 de la Ley Orgánica del Consejo de Estado, con independencia de que la actuación se produjera en la esfera estatal o en la de las Comunidades; y otra más restrictiva, que limita la obligatoriedad del informe a los supuestos exclusivos de los supuestos de actividades propias del Estado, cuando ellas hayan sido asumidas por las Comunidades, sea la que se quiera la causa de tal asunción; indudablemente, ésta parece la interpretación más adecuada, y ello tanto en razón a lo establecido en el citado artículo 23, párrafo segundo, de la Ley Orgánica del Consejo de Estado cuanto a las regulaciones establecidas en Estatutos de Autonomía posteriores, donde claramente se limita la obligatoriedad al supuesto de ejecución de leyes estatales, debiéndose tener en cuenta, además, que no es necesario recurrir a la analogía entre los Estatutos ni a una aplicación del principio de igualdad entre las autonomías, que, aunque lógico, podía dar origen a dificultades metajurídicas, pues basta aplicar estrictamente al caso la doctrina existente sobre la materia, y habida cuenta que la doctrina de la obligatoriedad y de la nulidad subsiguiente a su inobservancia se han mantenido siempre sobre la base de la existencia de un precepto legal específico que la estableciera, es patente que ese requisito no se da en el caso de autos, al no existir precepto alguno específico que haga obligatorio el informe, de la que se infiere que la doctrina cuestionada no puede imponerse por vía extensiva, en razón a los efectos punitivos que comporta, lo que determina la pertinencia de desestimar este último motivo impugnativo encaminado a obtener la nulidad del decreto objeto de impugna-

ción, habida cuenta que él es tan sólo desarrollo de una Ley autonómica, como lo es la de 24 de diciembre de 1981.» (Sentencia de 12 de mayo de 19807, Sala 4.ª, Ar. 5258.)

2. Procedimiento de elaboración.

a) *El Tribunal Supremo argumenta extensamente, en base al artículo 105 CE, sobre el carácter preceptivo de la participación de los interesados y de sus entidades representativas en el procedimiento de elaboración de los Reglamentos.*

«Es suficiente la omisión del informe de la Secretaría General Técnica como causa determinante de la nulidad radical de las disposiciones objeto de impugnación directa en el presente proceso. Ahora bien, al socaire del conjunto de cuestiones expuestas a nuestra atención, hemos tenido ocasión de ahondar en el estudio y la comprensión de otro de los elementos de juicio necesario para la correcta producción de cualquier norma jurídica, la llamada audiencia corporativa, hasta el extremo de hacer variar el criterio jurisprudencial predominante sobre su significado y alcance. Por ello, creemos adecuado y útil exponer nuestras reflexiones en torno al tema y la conclusión obtenida, que, en síntesis, *acepta el carácter preceptivo de la intervención de los ciudadanos, directamente o a través de las organizaciones y asociaciones reconocidas por la Ley*, en el procedimiento que les afecte, como expresa el artículo 105, apartado a), de la Constitución.

Antes de seguir adelante, conviene traer a colación unas consideraciones del Tribunal Constitucional, según el cual la "reserva de Ley", que configura en este punto el precepto aludido, "no tiene el sentido de diferir la aplicación de los derechos fundamentales y libertades públicas hasta el momento en que se dicte una disposición legal posterior a la Constitución, ya que en todo caso sus principios son de aplicación inmediata" —Sentencia 18/1981, de 8 de junio (R. T. Const. 18)—. Por otra parte, esa audiencia corporativa es una más en la constelación de normas que a lo largo y a lo ancho del texto constitucional van diseñando la imagen de una Administración pública auténticamente democrática y, en consecuencia, el denominar común de los tres supuestos contemplados en el tan repetido artículo 105 consiste en la participación ciudadana y en la transparencia de la estructura burocrática. Efectivamente, la intervención de los individuos o de los grupos en la formación de la voluntad administrativa para el ejercicio de la potestad reglamentaria no es sino una manifestación concreta del derecho que los españoles tienen a participar en los asuntos públicos, directa o indirectamente (art. 23), como lo son también las modalidades de tal principio con reflejo en la justicia (artículo 125). Se configura así una Administración dialogante y la transformación de sus interlocutores en ciudadanos, antes súbditos o "administrados", con una contemplación objetiva, desapasionada y contrapuesta de los problemas.

En tal contexto ha de situarse el procedimiento especial para la elaboración de las disposiciones de carácter general que regulaba ya la Ley del ramo, según hemos tenido ocasión de exponer más arriba. El párrafo cuarto de su artículo 130 exigía que se diera la oportunidad de exponer su parecer en razonado informe a las entidades que por Ley ostentaren la representación o defensa de intereses de carácter general o corporativo afectados por la disposición en proyecto, siempre que fuere posible y la índole de ésta lo aconsejare, salvo cuando se opusieren a ellos razones de interés público debidamente consignadas en el anteproyecto. Las dos cautelas que condicionan esta audiencia y la excepción que justificaría su omisión aparecen configuradas como conceptos jurídicos indeterminados y no permiten margen alguno de discrecionalidad, a nuestro entender. No se nos oculta que tal afirmación contradice otras muy numerosas del Tribunal Supremo, cuyas tres Salas de

lo Contencioso-Administrativo calificaron esa participación como "facultativa" (Sentencias de 6 de diciembre de 1966 y 17 de junio de 1970— o de "observancia discrecional" (24 de diciembre de 1964, 6 de marzo y 14 de diciembre de 1972, 25 de septiembre y 17 de octubre de 1973) e incluso como un "consejo sano del legislador" más que un requisito indispensable (7 de noviembre de 1966).

Sin embargo, antes y ahora ha habido opiniones discrepantes, aunque aisladas, en el sentido que aquí se propugna. Nuestra Sentencia de 16 de mayo de 1972 explicó con acierto y precisión que "el trámite de informe razonado de las entidades corporativas y representativas de intereses afectados por la disposición general... equivale y sustituye al de audiencia de los interesados que respecto del procedimiento común preceptúa el artículo 91, de suerte que su cumplimiento no constituye formalidad accesoria, sino requisito y garantía esencial, ligada a la validez del resultado del procedimiento elaborativo", y añade a continuación que si bien el párrafo cuarto del artículo 130... comienza diciendo "siempre que sea posible y la índole de la disposición lo aconseje" al referirse al informe de las entidades interesadas..., semejante autorización, comprensible como cautela del interés público ante la extrema variedad y el delicado alcance que pueden revestir algunas de las disposiciones generales, no constituye la expresión de una discrecionalidad de arbitrio o infundado uso, sino que queda supeditado a lo que el propio párrafo indica al final: "salvo cuando se opongan a ello razones de interés público, debidamente consignadas en el anteproyecto". En la misma tendencia, desde una perspectiva posterior a la Constitución, se ha pronunciado recientemente la Sala Cuarta en Sentencia de 18 de diciembre de 1985.

En definitiva, la Ley de Procedimiento Administrativo permitía e incluso imponía una lectura de tal exigencia distinta de la que prevaleció, según ha podido comprobarse. La incidencia de la Constitución hace obligada una interpretación de signo progresivo, conforme a sus principios. Ello sitúa como concepto clave el verbo "afectar", trasplantado al artículo 105 del texto constitucional desde el 130 de aquella primera norma legal, en relación con los "intereses" de que fueron portadores, a título representativo, las organizaciones, asociaciones o entidades. La vinculación entre tales intereses y la norma que de alguna manera les afecta reconduce el planteamiento al ámbito de la legitimación activa, si se recuerda que ésta consiste en una relación unívoca entre el sujeto y el objeto de la pretensión (acto o disposición impugnados), de tal forma que su anulación produzca automáticamente un efecto positivo (beneficio) o negativo (perjuicio), actual o futuro, pero cierto, según lo define nuestra Sentencia de 18 de diciembre de 1974. En este punto del razonamiento queda clara también nuestra discrepancia respecto de la Sentencia 61/1985, de 8 de mayo (R. T. Const. 61), donde el Tribunal Constitucional opina que "la audiencia de los ciudadanos directamente o a través de organizaciones y asociaciones —art. 105.a)— no constituye ni a aquéllos ni a éstas en interesados en el sentido de partes procesales necesarias", pues en tal procedimiento no hay nadie que tenga que ser llamado con ese carácter, afirmación por otra parte más cercana a los *obiter dicta* que a la *ratio decidendi* del caso.

En el que nos ocupa ahora, entre los eventuales afectados por la disposición general proyectada se encontraba el Consejo General de Colegios Oficiales Farmacéuticos, en la función de defensa de los intereses de estos profesionales, por lo que su intervención en el procedimiento de elaboración era necesaria con arreglo a los criterios antes expuestos. Pero es que, además, tal audiencia corporativa es *preceptiva*, por mandato expreso de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, cuando los proyectos de Ley o de normas de cualquier rango se refieran a las condiciones generales de las funciones profesionales, entre las que figuran a título enunciativo —el ámbito, los títulos oficiales requeridos, el régimen de incompatibilidades con otras actividades y el de honorarios cuando se rijan por tarifas o aranceles (art. 2.º, 2)—. No cabe duda de que en este último concepto se encuentra también el margen de beneficio de las Oficinas de Farmacia, contraprestación del servicio que cumplen y re-

tribución del trabajo del titular y de sus empleados.» (*Sentencia de 4 de julio de 1987, Sala 3.ª, Ar. 5504.*)

b) *La interpretación conforme a la Constitución del artículo 130.4 de la Ley de Procedimiento Administrativo permite atribuir carácter preceptivo al trámite de audiencia de entidades representativas.*

«Ciertamente que ésta y las demás Salas del Tribunal Supremo han calificado a este trámite de la audiencia corporativa como "facultativo" —Sentencias de 6 de diciembre de 1966 y 17 de junio de 1970— o "de observancia discrecional" —Sentencias de 24 de noviembre de 1966, 6 de marzo de 1972, 14 de diciembre de 1972, 25 de septiembre de 1973 y 17 de octubre de 1973— o de "consejo sano del legislador" —Sentencia de 7 de noviembre de 1966—, y con la correlativa consecuencia de que su inobservancia no puede afectar la validez de la disposición general en la que la misma se hubiera producido. Mas también es cierto que no han faltado algunas Sentencias en que se ha proclamado la nulidad de tales normas reglamentarias por la carencia de tal trámite, habiendo así declarado la Sala 4.ª en su Sentencia de 16 de mayo de 1972 que "el trámite de informe razonado de las entidades corporativas y representativas de los intereses afectados por la disposición general que establece el párrafo 4.º del artículo 130 de aquella Ley (la de Procedimiento Administrativo) equivale y sustituye al de audiencia a los interesados que respecto del procedimiento común preceptúa el artículo 91; de suerte que su cumplimiento no constituye formalidad accesorias, sino requisito y garantía esencial, ligada a la validez del resultado del procedimiento elaborativo". Y esta postura tiene que ser mantenida después de la entrada en vigor de la Constitución, que tras proclamar como uno de los caracteres del Estado español el de ser un Estado democrático (art. 1.º), en lógica consecuencia impone la participación ciudadana en diversos ámbitos (arts. 20.3, 27.5, 27.7, 51.2, 125, 129.1 y 131.2) y, más concretamente, en la potestad reglamentaria de la Administración, al decir en el artículo 105 que "la Ley regulará la audiencia de los ciudadanos, directamente o a través de organizaciones y asociaciones reconocidas por la Ley, en el procedimiento de elaboración de las disposiciones administrativas que les afecten". Y mientras no se dé cumplimiento al mandato constitucional y se publique una nueva Ley, dado que la realización efectiva del Estado democrático así lo impone, resulta obligada la aplicación del artículo 130, número 4, de la Ley de Procedimiento Administrativo y, como lógico corolario, la consideración de tal trámite como necesario en los supuestos previstos en tal norma y su inobservancia como un supuesto de nulidad de la disposición general así elaborada. Amén de que la legalidad, acierto y oportunidad de una disposición general se pueda conseguir mejor a través de la audiencia corporativa, aun no vinculante, que de un posterior y hasta ahora, y por razones obvias, demasiado tardío control jurisdiccional.» (*Sentencia de 7 de mayo de 1987, Sala 3.ª, Ar. 4730.*)

c) *La falta del Dictamen preceptivo del Consejo de Estado no provoca la nulidad del Reglamento ejecutivo cuando la Jurisdicción puede confirmar la legalidad sustantiva del mismo.*

«Hay que empezar destacando que toda la argumentación de la Sociedad apelante se ha basado —lo mismo en la Primera Instancia que en este proceso de apelación— en la presunta invalidez del Decreto 3052/1966, de 17 de noviembre, sobre "Infracciones administrativas y sanciones en materia de Disciplina de Mercado", por haberse omitido el preceptivo informe del Consejo de Estado en la elaboración del citado Reglamento. Y si el Reglamento en cuestión es inválido, se concluye por la apelante, también lo es la sanción impuesta a la mentada Sociedad.

Ello obliga a la Sala a pronunciarse acerca de las consecuencias jurídicas de la omisión del citado trámite, lo que, a su vez, obliga a precisar su valor en orden a la perfección jurídica del Reglamento dictado, así como también al alcance de la prohibición de convalidación de la omisión de informes preceptivos contenida en el artículo 53.5 de la Ley de Procedimiento Administrativo.

El problema que late, esto es, se esconde en la cuestión aquí debatida, de alto porte doctrinal, es nada menos que el de si el Reglamento ejecutivo necesita o no del informe del Consejo de Estado para su perfección. Conclusión a la que parece que quiere llegarse —aunque no se diga expresamente— poniendo en relación aquella exigencia de la intervención del citado órgano consultivo con la prohibición de convalidar el incumplimiento de esa intervención. Pues bien, lo primero que hay que decir es que *resulta imposible encontrar en el ordenamiento en vigor apoyatura alguna en favor de la tesis de que el Reglamento ejecutivo necesite para su perfección de la concurrencia de dos voluntades, la del Consejo de Estado y la del Gobierno. Si esto es así, el Reglamento en cuya elaboración se haya omitido ese dictamen preceptivo no deja de perfeccionarse y gozar, por tanto, de presunción de validez. Porque el informe del Consejo de Estado es un control de legalidad de carácter administrativo previo a la perfección de la norma reglamentaria, pero que carece de valor obstativo, tanto si se produce como si se ha omitido. Y es un control de legalidad porque supone un juicio de valor emitido, por un órgano especialmente concebido con esa finalidad, acerca de la conformidad o no del Reglamento ejecutivo con la Ley que dice desarrollar. Juicio de valor que puede emitirse precisamente porque existe un parámetro, que es la Ley que precede en jerarquía a la norma consultada y que condiciona su contenido y alcance. Pero la omisión de ese informe no impide que —en tanto no se pruebe lo contrario— haya que presumir la validez del Reglamento. Y es el caso que la parte apelante no se ha preocupado lo más mínimo de probar ni la contradicción de mencionado Reglamento con la Ley que desarrolla, ni tampoco la inimputabilidad de los hechos que motivan la imposición de la sanción. Desconecta, pues, del presupuesto de hecho que dio origen a la aplicación del Decreto reglamentario, y ataca éste exclusivamente por defecto de forma.*

Es el caso que la Sala no advierte contradicción del Decreto reglamentario impugnado con el Ordenamiento en vigor, sin perjuicio de que esta apreciación de conjunto pueda ser rectificadora si esa contradicción llegara a probarse. Salvo, claro es, la omisión del informe del Consejo de Estado exigido por la Ley Orgánica reguladora del citado Alto Órgano Consultivo. Y entonces el problema se desplaza a comprobar si el artículo 53.5 de la Ley de Procedimiento Administrativo puede ser un obstáculo a la perfección del Reglamento, determinando su inexistencia como unidad jurídica, su no incorporación, en suma, al árbol del Ordenamiento Jurídico. Y ocurre que si se lee con atención el artículo 53 de la Ley citada, cabecera de grupo de las normas y principios que regulan y condicionan la actuación administrativa, nos encontramos con que en ella se está perfilando únicamente el alcance de una potestad administrativa: la de convalidación. Hay vicios que la Administración puede convalidar, y uno cuya convalidación no puede producirse por acto de la Administración: precisamente el que nos ocupa. Y es lógico que sea así, porque *no se trata de cumplir un rito formal —informe del Consejo de Estado—, sino de que éste sirva para algo: advertir de posibles ilegalidades, a fin de que se puedan corregir antes de que la norma se perfeccione. Y ahí radica la razón de ser y la naturaleza misma del informe cuando opone reparos al proyecto de advertencia de ilegalidad.*

Pero si ésa es la finalidad del informe, es claro que las Salas de lo Contencioso-Administrativo pueden y tienen que suplir aquella función, apreciando *a posteriori* si hay o no ilegalidad en el Reglamento ya perfeccionado. Que sería absurdo pensar que la omisión de ese informe del Consejo de Estado impide al Poder Judicial controlar la legalidad en cuanto al fondo. Y *si, como aquí ocurre, no se advierten concretos motivos de contradicción con el orde-*

namiento jurídico en cuanto al fondo, carece de sentido derogar un Reglamento para que el Consejo de Estado venga luego a decir lo que la Sala se halla también en condiciones de apreciar. El principio de economía procesal apoya también que lo procedente es rechazar la pretensión del apelante.

Lo razonado hasta aquí no debe, sin embargo, entenderse como una depreciación del informe del Consejo de Estado, ni como una atenuación de su exigencia. *La Administración* —que está sujeta al Ordenamiento Jurídico: artículos 9.1 y 103 de la Constitución— *tiene el deber de pedir ese informe porque así lo exige la Ley Orgánica del Consejo de Estado.* Pero es que —además— la Administración es también la más interesada en obtenerlo. Porque así, sometiendo el proyecto de reglamento al control previo de legalidad que realiza un órgano administrativo de carácter consultivo y máxima cualificación, disminuye al máximo la posibilidad de que —posteriormente— pueda la jurisdicción contencioso-administrativa encontrar en el reglamento aprobado y publicado alguna disconformidad con el ordenamiento jurídico que lo vicia de ilegalidad.

Resumiendo: a) *El Reglamento ejecutivo se perfecciona jurídicamente aunque el informe del Consejo de Estado se haya omitido.* b) *El artículo 53 de la Ley de Procedimiento regula el ejercicio de una concreta potestad administrativa, la de convalidar los vicios de los actos, con una limitación: la de que esa potestad no alcanza a la sanción del específico vicio consistente en la omisión de informes preceptivos.* c) *En consecuencia, la omisión del informe del Consejo de Estado no impide que la jurisdicción contencioso-administrativa ejecute "a posteriori" un control de legalidad de la norma reglamentaria ya perfeccionada.* d) (sic) *Y si esta jurisdicción no aprecia contradicción entre el desarrollo hecho por el reglamento ejecutivo y el ordenamiento en vigor, el órgano judicial actuante no tiene el deber de anularlo por el vicio de forma cometido durante su elaboración —vicio— que, como se ha dicho, no impidió su perfección. Pues eso llevaría al absurdo de anular una norma en vigor —con todo lo que ello implica para las relaciones establecidas a su amparo, e incluso para el mismo ordenamiento, en el que se produciría un vacío— para que, a fin de cuentas, un órgano administrativo, por más cualificado que sea, venga a decir lo que el Poder Judicial ha podido comprobar ya: que la norma de que se trata —y a pesar de que no se consultó al Consejo de Estado— es correcta, pues ninguna discordancia hay entre su contenido y el ordenamiento de rango superior. Y en el caso que nos ocupa, a esta Sala no consta —ni el apelante se preocupa de probar— la existencia en el Real Decreto impugnado de una contradicción de ese tipo. Por todo lo cual, la desestimación del recurso interpuesto se impone.» (Sentencia de 2 de junio de 1987, Sala 4.ª, Ar. 5908.)*

II. ACTO ADMINISTRATIVO

A) *Naturaleza: Acto político.*

1. *Posee tal naturaleza la contestación del Gobierno a una pregunta parlamentaria, sin que pueda ser impugnado ante el Tribunal contencioso-administrativo.*

«Contra la Sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de Bilbao de 24 de noviembre de 1986 interpuso recurso de apelación el Gobierno vasco alegando la falta de jurisdicción para conocer del presente recurso, no ya sólo en el orden de la especialidad de la protección jurisdiccional, sino ni siquiera en el de lo Contencioso-Administrativo, ya que no nos hallamos ante un acto administrativo, resumiendo este extremo en el sentido de que ni el Gobierno es Administración ni el Parlamentario un administrado; en que no se da una relación entre el Parlamen-

tario y el Gobierno, sino entre el Parlamento y el Gobierno; que las relaciones internas al Parlamento entre sus diversos Organos: Parlamentario, Mesa y Presidente, son ajenas al Gobierno y que la acción de contestar a una petición no es materialmente administrativa, sino de relación institucional y, por tanto, política; en la falta de legitimación no ya en el sentido de que el recurrente no tenga interés en la cuestión, sino que su legitimación para actuar, suponiendo que tal acción fuere posible, era insuficiente o defectuosa, ya que necesitaba ser perfeccionada por algún tipo de mediación parlamentaria. El Diputado recurrente no representa a un sector de la ciudadanía, sino que se constituye como tal a integrante del Parlamento en su conjunto, formando la institución parlamentaria y actuando, por tanto, como Organo del Parlamento. La acción en su caso debía ser integrada por la voluntad de la Cámara a través de alguno de sus Organos y, finalmente, que la actividad de un Parlamentario no es necesariamente estructurable en derechos subjetivos típicos, y que el Reglamento del Parlamento vasco de 11 de febrero de 1983 ("B. O. Parlamento Vasco" 15-2-83) establece en el artículo 12 una posibilidad para participar más efectivamente en las funciones de la Cámara, y en especial en la de legitimar o deslegitimar la labor del Gobierno, la cual tiene un carácter suplementario y no necesario, y por tanto la discusión debía centrarse en la valoración subjetiva y opinable de la suficiencia de la contestación dada por el Gobierno, que a juicio de éste solamente el Parlamento podía decidir.

De acuerdo con la tesis mantenida por el recurrente, siguiendo en esto la doctrina científica de carácter administrativo, la consideración de la Administración Pública como una persona jurídica exige y, al propio tiempo, justifica la exclusión de la misma de una parte de la actividad de los Organos Superiores de tipo político. Estos Organos, especialmente el Gobierno, no son sólo eventualmente Organos de la Administración Pública (...), sino que cumplen, además, otras funciones que nada tienen que ver con la Administración Pública en cuanto persona. Este es el caso de los actos constitucionales en que se plasman las relaciones entre los altos Organos del Estado. Desde la consideración del sujeto y Organos, esto es, del Gobierno, cabe afirmar que es plenamente aplicable la doctrina de los Organos constitucionales según la cual éstos, en cuanto configuradores del sistema de Gobierno y del régimen político, tienen unas características que los singularizan. Por ello, las relaciones que existen entre ellos se disciplinan desde la Constitución. El Gobierno, al igual que las Cortes, es un Organo constitucional, al que el artículo 97 de la Constitución encomienda la dirección de la política interior y exterior, la Administración Civil y Militar y la defensa del Estado. Ejerce la función ejecutiva y la potestad reglamentaria de acuerdo con la Constitución y las Leyes. El Parlamentario aparece como un Organo del Parlamento y, de acuerdo con lo establecido en el artículo 12 del Reglamento del Parlamento vasco de 11 de febrero de 1983, justifica la posibilidad de recabar datos, informes y documentación para el más efectivo cumplimiento de sus funciones, debiendo expresar en solicitud al respecto el conocimiento de la misma por su grupo respectivo, por conducto del Presidente de la Cámara y previa calificación de la Mesa (art. 23 del Reglamento del Parlamento vasco), en cuanto Organo rector que ostenta la representación colegiada de la Cámara en los actos en que concurra (art. 22); así, pues, no existe administrado, sino solamente un Organo de la Cámara que para hacer trascender su actividad hacia el exterior, en este caso hacia el Gobierno, e incluso para ser destinatario de cualquier acto de aquél, necesita de la mediación de la Mesa y del Presidente de la Cámara; los escritos que circulan entre ambas instancias son remitidos por el Presidente del Parlamento, que da traslado de un Acuerdo de la Mesa (lo que implica la asunción por la Cámara de la iniciativa de uno de sus miembros) y se dirige al Consejero Delegado para las relaciones con aquélla, a través de un Organo de relación específico, la Secretaría General Técnica del Gobierno y de Relaciones con el Parlamento, que lo devuelve por el mismo conducto.

En cuanto al examen de la naturaleza del acto de contestación por el Go-

bierno, hay que afirmar que la cuestión no es materialmente administrativa, pues entre las variadas funciones que el artículo 103.1 en relación con el 97 de la Constitución española corresponde a la Administración, en su misión servicial de intereses públicos no es incardinable dicho acto, y así lo entiende también el propio constituyente al regular las peticiones de información en el artículo 109. Si analizamos los actos que se han producido a lo largo del proceso que ha dado lugar a la demanda, podemos distinguir los siguientes: En primer lugar, una iniciativa individual de un Diputado que se ha tramitado por la Cámara a través de la Mesa y la Presidencia, por lo cual dicho acto es de naturaleza parlamentaria, pues no entra dentro de lo que son actos ordinarios de gestión o administración de la Cámara. En segundo lugar, existe un acto, en este caso del Parlamento, por el que se da traslado al Gobierno de la iniciativa del Parlamentario, que por su naturaleza parlamentaria no es susceptible en el caso que fuere desatendido por el Gobierno de recurso contencioso. En tercer lugar, está el acto de contestación del Gobierno a la Cámara a través del Presidente de ésta; este acto, que no es parlamentario, participa sin embargo de naturaleza política por ser de relación institucional y está igualmente sustraído a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Si por motivo de este último acto surgiera conflicto entre ambas instituciones (Gobierno y Parlamento), no sería de aplicación el derecho administrativo, sino el derecho constitucional y parlamentario. Nos moveríamos, por tanto, en el campo de los actos de gobierno o políticos sujetos a control parlamentario, por lo que al no estimarse la existencia de un acto de la Administración Pública sujeta al derecho administrativo, no corresponde a esta Jurisdicción Contencioso-Administrativa conocer de las pretensiones deducidas.» (*Sentencia de 9 de junio de 1987, Sala 5.ª, Ar. 4018.*)

2. El acuerdo del Consejo de Ministros por el que se ordena proseguir un expediente de extradición no entraña una cuestión prejudicial de carácter penal, sino que es un acto autónomo revisable por la jurisdicción contenciosa únicamente en cuanto incida en los derechos fundamentales del súbdito extranjero.

«Por el Letrado del Estado se interesa la inadmisibilidad del recurso interpuesto contra el Acuerdo del Consejo de Ministros de 9 de enero de 1985 que mandó continuar expediente de extradición contra quien recurre en aplicación de cuanto se dispone en la Ley de 26 de diciembre de 1958, y todo ello al amparo del artículo 82.a) y c) de la Ley de esta Jurisdicción, para lo cual invoca en síntesis que carece de las características intrínsecas de los actos administrativos susceptibles de recurso contencioso, porque, se argumenta, es un acto básicamente de Gobierno o político a través del cual se ponderan las circunstancias que rodean los hechos que dan lugar al procedimiento de extradición, decidiendo unas veces la continuación del procedimiento y otras denegándola, y todo ello aplicando los tratados de extradición o la propia Ley de 1958, por lo que el Acuerdo recurrido es un acto puramente interno, preparatorio de actuaciones futuras que se desenvuelven ante la Jurisdicción ordinaria, quien es precisamente por ello la encargada del control de todos los actos; cualquiera que sea la naturaleza del procedimiento, es innegable que el acto o Acuerdo del Consejo de Ministros adoptado previa propuesta del Ministro de Justicia al decidir continuar el expediente incide sobre la libertad de un súbdito extranjero y sobre su seguridad, lo que es bastante para justificar este especial procedimiento interpuesto precisamente bajo la invocación de que tales derechos fundamentales han sido vulnerados para la persona de quien recurre, a más de la tutela judicial efectiva de que es acreedor, por lo que se debe partir de la afirmación de que tal acto, separable de todo el procedimiento en el que se produce, por su singularidad, por sus específicos efectos, está sometido al control de esta Jurisdicción y en este proceso especial y no en otro, de carácter ordinario; el Acuerdo, pues, no es

preparatorio de otro procedimiento, sino autónomo y singular, que pondera circunstancias que rodean a un súbdito extranjero, sobre el que se decide autónomamente si se deja en libertad o si se remite a un especial procedimiento en el que se decida sobre su situación personal de extranjero en España; por ello es controlable en este especial procedimiento y ante esta Jurisdicción, sin que sea atendible la invocación de su naturaleza de acto político para colegir de ello ausencia de control, pues ya no hay área alguna que escape al control de un juez; tampoco cabe decir que estamos en presencia de un acto preparatorio que no decide directa ni indirectamente la cuestión para anudar a tal argumentación la inadmisibilidad de este especial recurso.

Como acto autónomo y separable por sus peculiares características y singular trascendencia, el Acuerdo del Consejo de Ministros impugnado puede ser residenciado ante esta Jurisdicción y por este trámite especial en el que ha de decidirse sólo si existe una vulneración directa y frontal de los derechos fundamentales que se invocan: libertad, seguridad y tutela judicial efectiva, y no otra cuestión que haga referencia o tenga relación con la extradición, que es materia que quedaría fuera de este amparo por estar incluida en el artículo 13 de la Constitución; es por esto por lo que se impone la desestimación de los motivos de inadmisibilidad del recurso que se interpone contra el Acuerdo considerado en sí mismo y no en el seno del procedimiento, sin que esto suponga o implique que al estimarse procede conocer de esta cuestión se invada terreno acotado a otra jurisdicción, a quien corresponde, como la Penal, decidir sobre la procedencia de la extradición interesada; el acto impugnado aquí no es cuestión prejudicial penal que determine cualquier pronunciamiento de esta jurisdicción, sino acto autónomo y de contenido propio sobre el que no existe obstáculo legal alguno para que se traiga al control de esta jurisdicción.» (*Sentencia de 6 de julio de 1987, Sala 5.ª, Ar. 5206.*)

B) Ejecutividad.

1. *Supuesto en que el Tribunal Supremo declara la suspensión de la ejecutividad de un acto de contenido denegatorio. Viviendas de Protección Oficial.*

«A efectos de delimitar el ámbito de la pretensión de apelación se hace preciso dejar constancia de los siguientes datos: a) A la sociedad actora, el Departamento de Política Territorial del Gobierno vasco le denegó la calificación definitiva de un edificio de 10 viviendas (calificadas provisionalmente en exp. EB2-246/82-L.), por no ajustarse las obras a proyecto y por solicitar el beneficio fuera de plazo; b) I. L., S. A., interpuso contra el acuerdo denegatorio recurso contencioso-administrativo y por otrosí solicitó la suspensión del acuerdo por: al tener suscrito un préstamo hipotecario para financiar las viviendas con la Caja de Ahorros Vizcaína (en el que subrogarían los futuros compradores) al 14 por 100 de interés, sería de cargo de la Administración; tres puntos de dicho interés en virtud de contrato de 28-4-81. b') El jefe del Servicio de Promoción de Viviendas del Gobierno vasco dirigió comunicaciones a la Caja de Ahorros en las que comunicaba la no asunción del subsidio de tres puntos de los intereses de la finca de autos precisamente por haberse denegado la calificación definitiva.

Aunque es cierto —como dice el auto apelado— *que la decisión denegatoria de la calificación definitiva sea un acto molde o formal, sin embargo, la misma sirve de soporte* —como acto base o principal— *a las decisiones de la Administración que alteran* —sin esperar a que se produzca su firmeza— *la situación jurídica creada con la aceptación de la solicitud en virtud de la aprobación provisional y de los compromisos de ayuda o subsidios por parte*

de la Administración de un porcentaje en los intereses. Por eso entendemos que si se ha producido en este caso una ejecución jurídica del acuerdo denegatorio de la aprobación definitiva, en contra de los principios que informan el sistema (economía procesal, proporcionalidad, etc.) y que aconsejaban esperar a que el acuerdo de no calificación definitiva adquiriese firmeza. Al no haber actuado así, la Administración ha producido a la recurrente un daño o perjuicio de difícil reparación (consecuencias derivadas de una resolución del crédito hipotecario, nuevas liquidaciones a los interesados, rectificaciones registrales, etc.) que justifica por aplicación del artículo 122 en relación con el 124 de la Ley Jurisdiccional la estimación de la apelación con la consiguiente revocación del auto apelado y declaración favorable a la suspensión del acto recurrido.» (Auto de 20 de abril de 1987, Sala 4.ª, Ar. 4577.)

2. Se suspende la ejecutividad del acto denegatorio de la solicitud de legalización de un kiosko.

«Aunque lo alegado por el representante de la Administración, única parte en este recurso de apelación, es cierto en alguna medida, pues ese carácter tiene el auto que se impugna, dada la naturaleza genérica de la argumentación empleada, que es tan sólo mera cita de un texto legal, no puede, sin embargo, revocarse la resolución impugnada, por cuanto de las alegaciones vertidas por el recurrente, y en realidad no desmentidas por el representante de la Administración, resulta que el kiosko-bar cuestionado existe y se halla radicado en el lugar indicado, así como que constituye parte fundamental del modo o medio de vida del recurrente en instancia señor N. M., medio y modo que se verían seriamente afectados si se lleva a efecto la ejecutividad cuestionada, que, como reconoce el mismo representante de la Administración impugnante en esta apelación, no constituye algo imposible, sino real y prácticamente realizable, en cuanto es factible extraer del acto objeto de impugnación las consecuencias lógicas de su contenido declarativo; ello hace sea pertinente, desestimando el recurso de apelación interpuesto por el citado representante de la Administración, confirmar la resolución de instancia, sin hacer especial declaración de condena respecto de las costas causadas en esta segunda instancia.» (Auto de 22 de abril de 1987, Sala 4.ª, Ar. 4587.)

C) Ejecución forzosa.

Multas coercitivas. Por no tratarse de verdaderas sanciones, una eventual falta de cobertura legal no significaría vulneración del principio de legalidad sancionadora del artículo 25 CE y, en consecuencia, no sería procedente la vía de la Ley 62/78.

«Tratándose de una multa coercitiva, tales medidas no son sanciones, sino medidas de compulsión o ejecución reguladas por la Ley de Procedimiento Administrativo, Ley 32/1976, de 2 de agosto; Real Decreto-Ley 31/1978, de 31 de octubre, y Real Decreto 3148/1978, de 10 de noviembre, que suponen una suficiente cobertura legal, no comprendidas en el artículo 25 de la Constitución. La discusión sobre la suficiencia de esta habilitación se encuadraría, por otra parte, en un problema de jerarquía normativa, dentro del artículo 9.3 de la Constitución, y no sería alegable en el proceso de la Ley 62/78, sino dentro del ordinario, como un tema de legalidad, pero no de los comprendidos en el Título I, capítulo II, de la Constitución.» (Sentencia de 22 de junio de 1987, Sala 5.ª, Ar. 4945.)

III. CONTRATOS

A) *Naturaleza jurídica.*

1. *Se atribuye el carácter de arrendamiento civil al contrato celebrado por un Ayuntamiento para la explotación de una cantera situada en terrenos municipales, con independencia de la calificación jurídica que reciben los recursos mineros de la Sección A).*

«A través de este recurso contencioso-administrativo se impugna el Acuerdo de la Comisión Municipal Permanente del Excmo. Ayuntamiento de Cáceres, de 7 de mayo de 1984, que desestimó el de reposición interpuesto por el recurrente don Baltasar de T. V. contra el de 2 de abril anterior que en orden a la extinción del contrato referido a la explotación de la cantera denominada "La Labradora", sita en el término municipal de esta ciudad, y a los fines previstos en el artículo 1516 del Código Civil sobre tácita reconducción, acordó requerir al demandante para que diera por terminado el repetido contrato a partir del 15 de octubre de 1984; impugnación que ahora se fundamenta en el hecho de que cuando en 1968 se le concedió la autorización de explotación de la cantera durante el plazo de diez años mediante el pago de un canon de 5 pesetas por metro cúbico de material extraído, la Administración pudo utilizar la fórmula jurídica del contrato de arrendamiento porque la anterior Ley de Minas de 1944 autorizaba al titular de los minerales de la Sección A) para cederlos mediante contrato privado, pero esta posibilidad ahora resulta inviable, ya que el artículo 2.º de la vigente Ley de Minas de 21 de julio de 1973 establece que todos los yacimientos de origen natural son bienes de dominio público, por lo que en virtud de esta declaración de demanialidad tales bienes sólo pueden cederse en virtud de la oportuna concesión administrativa, lo que, a su entender, obliga a respetar indefinidamente el uso privativo que entonces le fue concedido.

Frente a tal pretensión, la representación procesal del Ayuntamiento demandado opone la inadmisibilidad del recurso, con base en el apartado a) del artículo 82 de la Ley de esta Jurisdicción, en razón a que la cantera de referencia es un bien de propios y que la relación arrendaticia que vincula a los litigantes es de índole civil, lo que determina que el conocimiento y resolución de las cuestiones que suscité el contrato está atribuido a la jurisdicción ordinaria, de conformidad con lo dispuesto en el apartado a) del artículo 2.º de la misma Ley.

La anterior excepción obliga a examinar como cuestión previa la naturaleza de la relación jurídica que vincula a los litigantes, y a este respecto es necesario precisar, como premisas básicas, que *la cesión, mediante precio determinado y plazo cierto, del uso y disfrute de una cantera constituye un contrato de arrendamiento de características peculiares y que esta figura jurídica ha sido aceptada no sólo por el tráfico jurídico, sino también por la vigente Ley de Minas, que en el artículo 94 y siguientes alude al arrendamiento de los derechos que otorga una autorización de recurso de la Sección A);* pero aun centrada en estos términos la naturaleza del vínculo contractual queda por matizar el carácter administrativo o civil del arrendamiento cuestionado, a cuyo esclarecimiento aporta escasa luz la normativa vigente, porque *si bien es cierto que el artículo 2.º de la Ley de Minas contiene la genérica declaración de que todos los yacimientos de origen natural son bienes de dominio público, lo que autoriza a sostener el carácter administrativo de las concesiones de explotación minera, no debe olvidarse que la naturaleza jurídica de cualquier institución tiene que inferirse del articulado completo de sus normas reguladoras, y desde esta perspectiva también puede afirmarse que en los recursos de la Sección A), que comprende los de escaso valor económico y comercialización geográficamente restringida, así como aquellos*

cuyo aprovechamiento único sea el de obtener fragmento de tamaño y forma apropiados para su utilización directa de obras de infraestructura, construcción y otros usos que no exigen más operaciones que las de arranque, quebrantado y calibrado, sigue vigente el sistema de la no demanialidad o fundiario, porque, según los artículos 16 y siguientes de la misma Ley, el propietario del terreno tiene derecho tanto a su aprovechamiento como facultad inherente a su titularidad dominical, sin otras limitaciones que las que la propia Ley establece, como a su cesión a otros, de donde resulta que, en principio, la transmisión de esta facultad puede verificarse conforme a las normas de derecho civil o del derecho administrativo, lo que explica la aparente contradicción de la doctrina jurisprudencial, entre las que a título de ejemplo merecen destacarse las Sentencias de 6 de febrero de 1980 y 4 de julio de 1983, que, respectivamente, califican de contrato civil o administrativo casos semejantes de arrendamientos de canteras situadas en terrenos patrimoniales de los Municipios, por lo que, en definitiva, el criterio de delimitación tiene que singularizarse al supuesto concreto, porque con independencia de los llamados contratos nominados de ejecución de obras, de gestión de servicios públicos y los de prestación de servicios, que tienen carácter administrativo, existen otros distintos, entre los que el artículo 4.º de la Ley de Contratos del Estado y, específicamente, el artículo 109 y concordantes del Texto Articulado Parcial de la Ley 41/75, aprobado por Real Decreto 3046/77, de 6 de octubre, incluye los de arrendamiento, que sólo pierden su naturaleza civil o mercantil cuando así lo declare una Ley, por su directa vinculación al desenvolvimiento regular de un servicio público y por revestir características intrínsecas que hagan precisa una especial tutela del interés público para el desarrollo del contrato, y como ninguna de estas circunstancias concurren en el caso de autos, en que de los antecedentes que obran en el expediente administrativo claramente se deduce que el Ayuntamiento demandado actuó onerosamente en régimen de Derecho Privado, prescindiendo incluso de las formalidades propias de la contratación administrativa, procede, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 2.a) y 82.a) de la Ley Jurisdiccional, declarar la inadmisibilidad del presente recurso contencioso-administrativo porque este Tribunal carece de jurisdicción para conocer de cuestiones de índole civil.

No se aprecia temeridad ni mala fe a los efectos prevenidos en el artículo 131 de la Ley de esta Jurisdicción sobre el pago de las costas.

FUNDAMENTOS DE DERECHO (Tribunal Supremo)

Se aceptan los contenidos en la Sentencia apelada.

No es revocable la Sentencia que se apela por la sola circunstancia de que el artículo 2 de la Ley de Minas conceptúe como bienes de dominio público todos los yacimientos de origen natural y demás recursos geológicos existentes en el territorio nacional, porque el mismo cede ante la norma de su artículo 16, que, refiriéndose en particular a los recursos que, como el cuestionado, se encuadran en la Sección A), dispone que cuando se hallen en terrenos patrimoniales del Estado, provincia o municipio podrán sus titulares aprovecharlos directamente o ceder a otros sus derechos, por lo que en este segundo evento sigue planteada la cuestión en el sentido de si el terreno que se cedió en la ocasión de autos era patrimonial y, caso afirmativo, cuál fuera la naturaleza jurídica que correspondía al convenio del que fue objeto.

Dentro de los bienes patrimoniales, que son los no destinados directamente al uso público o al ejercicio de funciones municipales o provinciales, se incluyen los terrenos llamados de propios, porque, como el que en el caso enjuiciado se cedió, podrían constituir fuente de ingresos de naturaleza jurídica privada para el Erario de la Entidad local, y es por ello por lo que la cesión de los mismos se afecta por un "régimen de derecho privado", según el artículo 5 del Reglamento de Bienes de las Corporaciones Locales, a cuyas normas habrá de estarse en relación con la eficacia y extinción de aquélla,

siendo, definitivamente, la Jurisdicción ordinaria y no la contencioso-administrativa la competente para dirimir cualquier controversia que del convenio de cesión pueda surgir, careciendo, por consiguiente, la Administración de facultades para decidir, por sí, la resolución o la existencia de cualquiera otra causa extintiva de lo que se hubiera convenido.» (*Sentencia de 6 de abril de 1987, Sala 4.º, Ar. 4232.*)

2. Entre Corporaciones Locales.

a) *La interpretación y exigencia de las obligaciones respectivas exige un procedimiento particular al ser ambas partes sujetos de Derecho público.*

«Las cuestiones planteadas en esta instancia fueron resueltas por el Tribunal *a quo* declarando la inadmisibilidad del recurso formulado contra el Acuerdo de 8 de septiembre de 1983 al haber sido éste dejado sin efecto por otro de los impugnados de 15 de marzo de 1984, resolutorio de la reposición articulada contra el anterior, en el particular relativo al procedimiento de ejecución en vía de apremio y embargo decretado por el Ayuntamiento de Zaragoza contra el de Utebo para el percibo de lo que la Corporación demandada estimaba se adeudaba a la actora en este proceso por el suministro de agua potable efectuado por aquélla en cumplimiento del convenio celebrado entre ambos Ayuntamientos con fecha 14 de junio de 1973 y concerniente al inicio de los trámites para la rescisión de dicho contrato; inadmisibilidad fundada en la inexistencia de contradicción respecto al primero de los pronunciamientos meritados y, por ende, de acto administrativo impugnado del que se deduzca un derecho o interés de la recurrente afectado por la decisión firme del Ayuntamiento de Zaragoza, que reconoció la improcedencia de la vía de apremio contra los presuntos débitos del de Utebo en virtud de lo dispuesto en el artículo 661 de la Ley de Régimen Local de 24 de julio de 1955, por el que se dispone que *las deudas que contraigan las Corporaciones Locales no podrán ser exigidas por el procedimiento de apremio, excepción hecha de los créditos liquidados a favor de la Hacienda Pública y de los asegurados con prenda e hipoteca, los cuales se tramitarán en la forma que determina el Estatuto de Recaudación*, y por no ser susceptibles de impugnación en vía contencioso-administrativa los actos de trámite, artículo 37 de la Ley Reguladora de esta Jurisdicción en relación con el 82.c) del mismo cuerpo legal; sin que sea óbice a esta inadmisibilidad el que se dejaran subsistentes y válidas las actuaciones y requerimientos de pago efectuado en periodo voluntario, pues esas actuaciones son de mero trámite y no trascienden a la esfera jurídica obligacional del Ayuntamiento de Utebo, al que compete exclusivamente el dar cumplimiento a las resoluciones de toda clase de autoridades y Tribunales de los que se deriven responsabilidades u obligaciones económicas a su cargo, según el meritado artículo de la Ley de Régimen Local, párrafo tercero, del que se infiere que si bien frente a una Sentencia firme de los Tribunales de Justicia las Corporaciones Locales vienen obligadas al cumplimiento del mandato contenido en la misma, habilitando el crédito necesario para hacer frente a sus obligaciones, *cuando se trate del requerimiento de pago dimanante de otra Corporación y por una obligación de naturaleza convencional, la requerida puede hacer una declaración de voluntad contraria a la obligación que se le exige, o acordar la procedencia de la misma, mediante el pertinente Acuerdo, que podrá ser recurrido en vía jurisdiccional por la contraria al poner fin dicho acuerdo a la vía administrativa, sin que hasta ese Acuerdo exista un acto definitivo que ponga término a la controversia generada por la distinta apreciación de los Ayuntamientos contratantes, a los que la respectiva potestad de interpretación que les confiere el artículo III del Decreto de 6 de octubre de 1977 y 99 del Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales de 9 de enero de 1953,*

y el carácter ejecutorio de estos Acuerdos y los de modificación y resolución de los contratos, se traduce en que la audiencia previa que tiene que conceder la Administración al contratista, párrafo 2.º de ese precepto, al ser ambas partes sujetos de Derecho Público, con identidad de facultades respecto a un convenio, de ser contradictorias sus declaraciones de voluntad la decisión de esa discrepancia tiene que resolverse necesariamente por los Tribunales, de lo que se deduce la irrecurribilidad de los actos del Ayuntamiento de Zaragoza relativos a requerimientos de pago y demás actuaciones verificadas para concretar el montante del débito del Ayuntamiento de Utebo en tanto éste no se pronuncie frente a un requerimiento formal de la Corporación o decida sobre la procedencia o improcedencia de las obligaciones que se le imputan por la otra parte.» (Sentencia de 7 de marzo de 1987, Sala 4.ª, Ar. 3505.)

b) *Convenios o conciertos interadministrativos. Diferenciá de naturaleza, régimen jurídico y efectos.*

«Si lo expuesto lleva, como se ha indicado, a desestimar la excepción de inadmisibilidad en segundo término alegada, preciso es tras ello examinar la cuestión de fondo en esta apelación planteada, teniendo como fundamento la impugnación, cual también se ha señalado, que la entrega de los caminos a la Excm. Diputación Provincial de Zamora constituye un acto administrativo unilateral de contenido decisorio no equiparable a una relación contractual y que, en todo caso, aun admitiendo éste, no puede desconocerse la facultad administrativa de variar unilateralmente el contenido de los contratos; pero tal planteamiento de la representación procesal de la Administración Central, no admitido por la Sala de Instancia, no puede ser acogido por esta Sala al conocer de esta apelación, y ello en razón a que *aunque es cierto que la relación creada entre el Estado y la Excm. Diputación Provincial de Zamora al aceptar ésta la propuesta del Ministerio de Agricultura de 5 de julio de 1974, mediante acuerdo de 29 de los mismos mes y año, no se puede calificar estrictamente de relación contractual, por excluir tal calificación específica el número 4 del artículo 2.º de la Ley de Contratos del Estado, donde tales relaciones son calificadas de convenios de cooperación, también lo es que esta terminología aplicada a tales relaciones, pese a la falta de regulación de las mismas, pues aunque el párrafo primero del artículo siguiente de la citada Ley de Contratos del Estado hace una remisión a las normas peculiares que las regulan, lo cierto es que en el caso ello es casi una remisión al vacío, pues como se verá tales normas peculiares son sumamente escasas, por no decir inexistentes, excluye toda posible consideración en el Estado de una actuación imperativa o de autoridad de contenido unilateral y decisorio, y ello es claro si se tiene en cuenta los antecedentes del caso, pues cuando la Delegación Provincial del Instituto se dirige a la Excm. Diputación Provincial de Zamora en 5 de julio de 1974 no se adopta una postura autoritaria de imposición, sino de solicitud de compromiso, que, obviamente, la Entidad provincial puede aceptar o rechazar libremente, indicándole únicamente que si esto último sucede no será factible la aprobación del "Plan de Obras y Mejoras Territoriales de la Comarca de Benavente-Tera"; es decir, como se ve, no se da en el caso esa relación de superioridad, sino que la actuación constituye una relación de cooperación entre organismos administrativos que, aunque de distinta naturaleza, actúan como tales en una situación de igualdad y en orden a conseguir la satisfacción de intereses comunes, todo lo cual, aunque no sea suficiente para definir la naturaleza jurídica de la relación establecida, sí excluye absolutamente esa posibilidad de actuación unilateral y decisoria de que habla la Administración recurrente en apelación, al tener su base la solicitud de hacerse cargo la Excm. Diputación de Zamora, en la aceptación por ésta del compromiso ofrecido en 5 de julio de 1974.*

Nos hallamos, por lo tanto, ante una relación de concierto entre órganos administrativos que, aunque tiene ciertas concomitancias con los contratos,

en cuanto responde como éstos a una concurrencia de voluntades coincidentes sobre determinado objetivo y orientadas a una específica finalidad, rebasa o excede el específico concepto de éstos, aun en su calidad administrativa, por las características y circunstancias de los concurrentes, que si de un lado tienen ambos una postura oficial o de autoridad, quizá no absolutamente identificable, de otro excluyen, cual se ha indicado, esa postura de "imperio" característica de la Administración en los contratos administrativos, circunstancia ésta determinante de una cierta situación de igualdad entre ambas partes, excluyente tanto de la posibilidad de actuación de "iuris variandi" de la Administración cuanto de quedar reservada a los Tribunales la facultad impositiva en cuanto a la ejecución de lo pactado, si ello no se lleva a término por las partes interesadas de común acuerdo.

Todo lo expuesto conduce a que el único apoyo que tenía y tiene la Administración Central en el caso de autos dimana de la aceptación contenida en el acuerdo de 29 de julio de 1974, que, a su vez, tiene su base en la normativa contenida en el Título II del Libro III de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario, texto aprobado por Decreto de 12 de enero de 1973, y de forma más concreta en su artículo 81, donde se establece que "las Diputaciones, Ayuntamientos o Entidades Locales menores a quienes haya de entregarse la propiedad de algún camino principal, se comprometerán formalmente a consignar en sus presupuestos los recursos necesarios para su conservación", lo que significa que la *Excma. Diputación Provincial de Zamora sólo venía obligada a recibir aquellos concretos caminos a que se refiere el tantas veces citado acuerdo de 29 de julio de 1974, relacionado con la oferta de 5 de los mismos mes y año, y como lo que se trató de entregar en 1981 no son los en tales documentos reseñados por sus denominaciones y demás características, se está en la necesidad de estimar contrarios a Derecho los acuerdos objeto de impugnación en instancia y, como consecuencia de ello, de desestimar el recurso de apelación interpuesto por la Administración Estatal.*» (Sentencia de 16 de marzo de 1987, Sala 4.ª, Ar. 3655.)

IV. DOMINIO PÚBLICO

A) Utilización.

Prohibición de estacionamiento en la vía pública «excepto vehículos autorizados». Se trata de un uso especial, cuya autorización se otorga «intuitu personae», habida cuenta de la finalidad de la prohibición y de su excepción.

«No ofrece duda alguna, y así lo reconoce el demandante, las facultades que tiene la Autoridad municipal para prohibir el aparcamiento o estacionamiento de vehículos en calles, plazas o zonas determinadas, debiendo instalar las correspondientes señales indicadoras, bien por estar reservadas a vehículos de servicio público, embajadas, organismos oficiales, comisarías, frente a lugares de concurrencia, por razones de seguridad, de interés público, etc., conforme se recogen en los artículos 48, 118 y 171 del Código de la Circulación y artículos 24, 25 y 40 de la Ordenanza de Circulación para la Villa de Madrid; por consiguiente, se ha de estimar conforme a Derecho la prohibición de estacionamiento de vehículos decretada por dicha Autoridad en la calle Arlabán frente al número 1, instalando las necesarias placas informativas, quedando centrada la cuestión planteada en el recurso a decidir en primer lugar si dicha autoridad puede autorizar a alguna persona determinada a estacionar su vehículo en esta zona prohibida y, en segundo lugar, la calificación jurídica de esa autorización.

La prohibición de estacionar vehículos en las calles referidas acordada por la Autoridad municipal se fundamenta en las distintas causas antes aludidas y recogidas en la normativa citada, motivada, en este caso, por simples y razonables medidas de seguridad pública y privada, para protección de personas, organismos oficiales, servicios e inmuebles públicos en garantía del interés general de la comunidad, estando así la medida precautoria en íntima relación con las personas, organismos y bienes protegidos, de forma que *cuando la Autoridad se encuentra ante un determinado número de usuarios que, por su relación y situación respecto al bien protegido, normalmente no pueden crear o propiciar esa situación de inseguridad, riesgo o peligrosidad, pueden los servicios del Ayuntamiento exceptuarlos de la prohibición general decretada, sin que esta actuación municipal suponga privilegio o favoritismo, y menos desviación de poder, ya que el motivo de la prohibición general subsiste y por ello se mantiene por la Autoridad, y surge la excepción personal, precisamente porque respecto a estos interesados ha desaparecido el motivo, es decir, el peligro determinante de la prohibición.*

El Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, en cuanto a las formas de utilización de los bienes de dominio público, establece en el artículo 59, y en primer lugar, el uso común, que corresponde por igual a todos los ciudadanos indistintamente, de modo que el uso de unos no impida el de los demás interesados, que puede adoptar dos posibilidades: a) uso común general cuando no concurren circunstancias singulares, y b) uso común especial cuando concurren esas circunstancias singulares de peligrosidad, intensidad del uso o cualquiera otra semejante; en segundo lugar se contempla en el precepto el uso privativo constituido por la ocupación de una porción del dominio público, de modo que limite o excluya la utilización por los demás interesados, siendo por tanto su característica dominante que el uso que se realiza de la porción ocupada impida que se pueda utilizar por los demás; y en cuanto a estas dos últimas formas del uso, conforme a los artículos 61 y 62 del mismo Reglamento, *el uso especial debe ser concedido mediante licencia o autorización, además revocable por razones de interés público y en general sin derecho a indemnización, pues en sentido estricto no es más que un acto unilateral de tolerancia por parte de la Administración, mientras el uso privativo debe ser objeto de concesión administrativa de la que nacen verdaderos derechos subjetivos para el concesionario, que en caso de revocación harán surgir el correspondiente derecho de resarcimiento de daños y perjuicios*—SS. 6 de julio y 25 de septiembre de 1981 (Ar. 3156 y 3821).

Acordada legalmente por la Autoridad municipal la prohibición general de estacionar vehículos en las calles situadas alrededor del Congreso de Diputados, el acto de autorizar a determinadas personas a que puedan aparcar el suyo en la zona prohibida, por estar vinculadas y en relación directa con la Cámara Legislativa, donde ejercen sus funciones o actividades, toda vez que su estancia no comporta la creación de un estado o situación de peligrosidad, debe considerarse como un uso común especial de esta clase de bienes de dominio público, al concurrir la circunstancia singular de que la autorización está motivada por falta de riesgo o peligrosidad del uso tolerado, su carácter temporal o transitorio y que no impide el uso común de otra forma por los demás ciudadanos, como ocurriría si se tratase de instalaciones fijas y sólidas, que por sí sólo excluirían el uso común de la porción de dominio que ocuparen—SS. 21 de noviembre de 1981 (Ar. 5263) y 11 de mayo de 1982 (Ar. 3162)—; *en consecuencia, al tratarse de un uso especial no es necesaria la concesión administrativa para legitimar el estacionamiento, siendo suficiente la simple autorización municipal como constatación al figurar en la placa "excepto vehículos autorizados", implica entender que estaban autorizados los que así lo usaban.*

No concurren los requisitos del artículo 131.1.º de la LJCA para hacer expresa condena en costas.

FUNDAMENTOS DE DERECHO
(Tribunal Supremo)

Se aceptan los Considerandos de la Sentencia apelada. Su acierto permite resolver el recurso con unas breves observaciones.

La realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas las normas es un importante criterio hermenéutico —art. 3.º, 1, del Código Civil— que conduce a la intensificación de una interpretación evolutiva.

Los trágicos acontecimientos que hoy tan frecuentemente se producen dan lugar a que unas potestades administrativas fundamentalmente atribuidas en atención a las exigencias propias de la circulación de automóviles se hayan de ver ahora también inspiradas por la finalidad legítima e inexcusable de conseguir una mayor seguridad frente a posibles atentados.

Hay que entender, pues, perfectamente justificada la prohibición del aparcamiento litigioso.

En cuanto a las excepciones a dicha prohibición será de indicar:

A) *No constituyen una discriminación ofensiva para el resto de los ciudadanos, sino una aplicación de la finalidad misma de la prohibición: la protección de los edificios en que se desarrollan determinadas funciones o actividades ha de extenderse muchas veces a las personas —y por consecuencia a sus vehículos— que participan en aquéllas.*

B) *Si el aparcamiento de vehículos en general integra un uso común general del dominio público, cuando concurren circunstancias singulares —artículo 59.1.b) del Reglamento de Bienes de 1955 y art. 75.1.b) del actual de 13 de junio de 1986— pasa a ser un uso especial y, por tanto, sujeto a licencia.*

Ahora bien, tal sujeción ha de estar inspirada por los fines característicos de la potestad que se actúa, y como éstos en el supuesto litigioso son de seguridad no del tráfico, sino del edificio y personas a proteger, la conclusión que de ello deriva es la de que las licencias que permiten aparcar se otorgan "intuitu personae", lo que determina la inaplicabilidad de las exigencias de licitación o sorteo previstas en el artículo 61.2 del Reglamento de Bienes (hoy art. 77.2).

C) *En último término, tampoco se aprecia infracción del artículo 30 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado —principio de la inderogabilidad singular de los Reglamentos: la Ordenanza aplicada, en su recta finalidad de seguridad ahora contemplada, determina tanto la prohibición general de aparcamiento como la autorización de las personas a proteger—. (Sentencia de 6 de abril de 1987, Sala 4.º, Ar. 4236.)*

B) Desahucio administrativo.

La relación entre el concesionario de un puesto en un Mercado municipal y el ocupante del mismo en virtud de arrendamiento celebrado con el primero es de naturaleza administrativa y no está sometida a la Ley de Arrendamientos Urbanos, por lo que procede extinguir la relación mediante desahucio administrativo.

«Son antecedentes útiles para el estudio del tema litigioso los siguientes: 1.º En escritura pública de 16 de agosto de 1978 se operó la cesión gratuita del Mercado de Altavista por E. E., S. A., en favor del Excmo. Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, aceptando esta Corporación las cesiones onerosas de puesto de dicho Mercado llevado a cabo por la entidad promotora del mercado, y, en consecuencia, reconoció como adjudicatario del puesto, entre otros, a don Moisés A. R., que figura en el número 26 de la relación incorporada a la escritura, en la que, además, se cedía el dominio del Mer-

cado a la Corporación Municipal. 2.º El señor A. falleció el 20 de marzo de 1978. 3.º Con fecha 18 de marzo de 1980, la Alcaldía concedió el cambio de titularidad del puesto indicado en favor de la hija del extinto titular, doña Cecilia A. L., en aplicación del artículo 116 del Reglamento de Régimen Interior de los Mercados Municipales. 4.º En 25 de septiembre de 1980, la nueva titular requirió notarialmente al recurrente en su calidad de ocupante del puesto, el que contestó al mismo alegando que lo alquiló en 1970 y se considera arrendatario bajo el régimen de la Ley de Arrendamientos Urbanos, a cuyas normas debería someterse la requirente para extinguir las relaciones entre ambos. 5.º El 18 de mayo de 1981, la concesionaria del puesto instó el desahucio administrativo de su oponente, tramitándose el oportuno expediente, finalizado con el acto expreso circunstanciado en los antecedentes de esta resolución.

En el hecho de la demanda, el recurrente alega expresamente la falta de jurisdicción, en forma perentoria —art. 71 de la Ley de 27 de diciembre de 1956—, sosteniendo que entre el anterior titular del puesto y el ocupante hay una relación arrendaticia urbana, por lo que el acto recurrido adolece de nulidad radical a tenor del artículo 47.1 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958, debiendo instarse el desahucio de conformidad con el procedimiento específico previsto en la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Procede rechazar dicha excepción, bastando a tal fin reproducir la doctrina establecida por esta misma Sala en su Sentencia 166/80, de 26 de noviembre, recurso 79/80, confirmado por la de la Sala 4.ª del TS de 25 de junio de 1982, y en la que, *sin perjuicio de otras relaciones de Derecho privado entre titular y ocupante, se especifica que en cuanto al local en sí la relación jurídica en la que éste se encuentra es siempre de índole administrativa, entendiéndose virtualmente presente en ella a la Administración Pública, pues los particulares que adquieren la condición de concesionarios actúan como verdaderos delegados de la Administración, y ello aunque el contrato entre ambos fuera anterior a la adquisición del Mercado por el Ayuntamiento, pues desde que ésta se produjo el bien se convirtió en demanial y el adjudicatario del puesto en concesionario.*

Si ello era así con el padre de la actual concesionaria, igualmente clara es la naturaleza administrativa de tal relación después de que ésta fue reconocida expresamente por el Ayuntamiento como tal concesionaria de un bien de dominio público, en el que no puede hablarse jamás de arrendamiento efectuado por un concesionario, "pues la concesionaria no es propietaria de tales locales ni tiene título alguno que le faculte para ostentar la cualidad de arrendadora de los mismos, así como la naturaleza jurídica de los bienes como de dominio público, excluye toda posibilidad de un arrendamiento sometido a la Ley de Arrendamientos Urbanos, y, finalmente, la conversión de la concesión en un arrendamiento de local de negocio, que el aceptar la tesis del actor conllevaría, es de todo punto rechazable" (S. 25 de junio de 1982, antes invocada).

En definitiva, y volviendo a citar la Sentencia de 25 de junio de 1982, "lo anteriormente expuesto excluye de plano la causa de nulidad radical que al amparo del artículo 47.1 LPA en relación con el artículo 51 LEC se invoca en la demanda, pues si no admite duda alguna que los puestos del mercado son bienes de dominio público municipal afectos a un servicio público y si tampoco la ofrece que la extinción de las ocupaciones anormales de tales bienes debe efectuarse por la vía administrativa, es manifiesto que cuando se acuerde por la Corporación Local el desalojo se está actuando dentro de la esfera administrativa y que el control de tal actividad corresponde a los tribunales de lo contencioso-administrativo y no a los de la jurisdicción ordinaria".

El resto de la argumentación del demandado insiste en el desconocimiento de sus derechos, que atribuye infundadamente a la Administración, pues si los puestos del mercado, como se dijo, son dominio público —arts. 183 y 185 de la Ley de Régimen Local y 2 y 4 del Reglamento de Bienes— y si, como señala la misma Sentencia, el concesionario tiene derecho a una protección adecuada para que pueda prestar el servicio público concedido —art. 127.2 del

Reglamento de Servicios—, *es evidente que el ejercicio de las facultades coercitivas en que consiste el desahucio es legítimo* (art. 107 del Reglamento de Bienes) *frente a quienes detentan, como el actor, un bien de dominio público, sin título alguno oponible frente a la Administración.*

Por todo ello procede desestimar la demanda, sin condena en costas (artículo 131.1 Ley Jurisdiccional).

FUNDAMENTOS DE DERECHO (Tribunal Supremo)

Se aceptan los fundamentos jurídicos de la Sentencia apelada.

Interpuesto recurso de apelación por don José G. M. contra la Sentencia dictada por el Tribunal *a quo*, y personado el mismo ante esta Sala dentro del plazo establecido al efecto, *no ha formulado, sin embargo, el correspondiente escrito de alegaciones* que permita conocer los concretos motivos por los que se impugna la Sentencia recurrida; sin que, por otra parte, y aun admitiendo que la apelación haya sido promovida en términos de generalidad y que mediante ella se transmita al Tribunal *ad quem* la plenitud de competencia para examinar y decidir todas las cuestiones ya planteadas en la primera instancia —con arreglo a lo declarado, entre otras, en las Sentencias de 30 de junio de 1941, 8 de junio de 1960, 22 de diciembre de 1964, 27 de junio de 1973, 30 de octubre de 1974, 27 de diciembre de 1979, 22 de marzo y 12 de diciembre de 1983 y 5 de noviembre de 1986—, pueda recaer un pronunciamiento favorable, atendidos los razonamientos que recogen los fundamentos jurídicos de la Sentencia apelada, aceptados íntegramente por esta Sala, en los que se llega con acierto a la conclusión —al igual que, en otros casos similares y en el propio Mercado, ha sido ya declarado en la Sentencia de esta Sala de 25 de junio de 1982— de que *es conforme a derecho la resolución del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria de 29 de julio de 1983, que acuerda el desalojo del recurrente del puesto 26-F del Mercado Municipal de Altavista, ocupado por el mismo, siguiendo las normas del procedimiento de desahucio administrativo previstas en el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales de 27 de mayo de 1955* (arts. 107 y siguientes).» (Sentencia de 1 de abril de 1987, Sala 4.ª, Ar. 4256.)

V. SERVICIO PÚBLICO

A) Derecho a la prestación.

La configuración del abastecimiento de agua potable como una obligación municipal mínima se traduce en un derecho subjetivo del vecino, que no puede ser negado individualmente por la Administración en base a un problema general de dificultades de abastecimiento.

«En cuanto al punto 2 del Acuerdo recurrido denegatorio de la petición del recurrente con base en los problemas de abastecimientos existentes en la localidad, hay que desestimarlos igualmente por improcedente, pues, como hace notar la representación de la parte actora, *el abastecimiento de agua potable viene expresamente recogido en el artículo 103 de la Ley de Régimen Local, configurándolo como una obligación municipal mínima y que necesariamente ha de traducirse en un derecho a favor del administrado para disfrutar y utilizar del citado servicio, del que no puede ser privado por la razón que alega el Ayuntamiento, cual es la del problema de abastecimiento existente en la localidad, porque dicho problema, en el caso de existir, es de carácter general y, por ende, lo justo es que el mismo haya de ser compartido*

y soportado de igual manera por todo el vecindario en común, mas no por uno sólo de los convecinos; aparte de que por ser el disfrute de suministro potable un acto reglado —según se desprende del artículo 4 y concordantes del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales— y no discrecional cuando el peticionario, como se deja dicho, cumple los requisitos a tal efecto establecidos, la Administración, y en este caso el Ayuntamiento, tiene que acceder a la solicitud formulada en regla, y así se dispone en el citado artículo 2 de la Ordenanza que con anterioridad se deja transcrita.» (Sentencia de 7 de mayo de 1987, Sala 4.ª, Ar. 5245.)

B) Modo de gestión.

1. Sociedad de economía mixta. Naturaleza jurídica y régimen legal. Incompetencia del Ayuntamiento para acordar su disolución.

«Las empresas mixtas constituidas en forma de Sociedad Mercantil, según dispone el artículo 103 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, para la gestión de servicios públicos de carácter municipal, son entidades sometidas en su constitución, organización y funcionamiento interno al Derecho mercantil (sin perjuicio de escasas normas particulares de carácter administrativo), en las que las Corporaciones participan en concepto de socios, con los derechos que como a tales les reconocen los Estatutos y la Legislación Mercantil, pero sin que dentro de cada sociedad tengan facultades exorbitantes derivadas de sus potestades públicas, porque esas empresas mixtas, con personalidad jurídica distinta de los socios que las componen (Corporación y particulares), actúan en la prestación del servicio de manera análoga a la de un contratista particular, según resulta claramente del artículo 206 del Reglamento General de Contratación del Estado, por lo que hay que distinguir la actividad de gestión del servicio público, íntegramente sometida al Derecho Administrativo, y el régimen interno de la empresa, que lo está a las normas estatutarias, que carecerían totalmente de razón de ser si frente a ellas uno de los socios ostentase una posición de prevalencia; también conviene destacar que del cumplimiento de las obligaciones de la empresa mixta frente a la Corporación, por razón del servicio encomendado, responde la sociedad y no los socios individualmente, sin perjuicio de la responsabilidad de éstos frente a aquélla o a los otros socios por su gestión social, también regulada por el Derecho Privado; asimismo, ha de señalarse que, conforme a la moderna doctrina mercantilista y a la terminología de la Ley de Sociedades Anónimas, el acto constitutivo de éstas no es un auténtico contrato, sino un convenio que agota sus efectos en el nacimiento de una nueva personalidad, que desde entonces goza de vida autónoma, que no puede considerarse desarrollo o cumplimiento del llamado contrato fundacional.» (Sentencia de 24 de marzo de 1987, Sala 4.ª, Ar. 3802.)

2. Cabe gestión a través de autorización, y no concesión, si no ha existido encargo de gestionar por el titular del servicio. La consecuencia es la no sumisión de la empresa autorizada a lo dispuesto en el artículo 204.2.b) de la Ley de la Seguridad Social.

«La representación de la Administración, demandada en el presente proceso y aquí apelante, en sus alegaciones ante esta Sala insiste en negar posibilidad legal a que una empresa privada pueda realizar la actividad del servicio funerario, y por ello entiende, que la ejercita de dicha modalidad, por la empresa, de la que es titular el demandante don Luis S. G., con la autorización municipal, ha de considerarse como una concesión y por ello sujeta a lo previsto, como excepción, en el apartado b), número 2, del artículo 204

de la Ley de la Seguridad Social, de 30 de mayo de 1974. Pero el error de ese criterio ya está puesto de manifiesto en los fundamentos de la Sentencia apelada, aceptados en la presente, pues, en efecto, el que *los servicios funerarios estén atribuidos a la dirección de la actividad municipal, como otros muchos, por el artículo 101 de la Ley de Régimen Local, según el texto de 24 de junio de 1955, no impide que sean realizados por un particular, cuando el Ayuntamiento no ha hecho uso de la facultad de atenderlos por sí mismo a través de los medios de gestión que para ello tiene, entre los cuales está la concesión administrativa, aunque otorgándola en debida forma, pues a la realización por el particular, sin encargo del Ayuntamiento, no obsta el carácter de servicio público atribuible al funerario, como también lo tienen otros muchos de los relacionados en aquel artículo citado de la Ley Municipal y que es notorio están atendidos por particulares, sin dicho encargo específico del Ayuntamiento, salvo el control del mismo que supone su autorización para el ejercicio, y la cual, como se ha dicho, no puede jurídicamente asimilarse a una concesión administrativa, para imponer al nombrado demandante la obligación prevista como excepción a la opción general, y por lo tanto aplicable restrictivamente, en el precitado artículo 204 de la Ley General de la Seguridad Social.» (Sentencia de 27 de febrero de 1987, Sala 4.ª, Ar. 3379.)*

VI. ACTIVIDAD DE FOMENTO

Subvenciones.

El cumplimiento de los requisitos exigidos para obtener una subvención en materia de fomento del empleo hace nacer un verdadero derecho a su otorgamiento, sin que se pueda denegar por haberse agotado los fondos presupuestarios destinados a tal efecto.

«Suscitado el contraste de legalidad referido a la negativa hecha por la Administración a las subvenciones postuladas por la actora en base a las medidas ofrecidas para mitigar el paro en el Real Decreto 1445/82, del 25 de junio, es claro que dicha consideración parece bastante si se atiende al artículo 60 de la Ley General Presupuestaria, tal y como ha sido razonado en la tardía Resolución originaria de 1 de junio de 1984, confirmada al denegar por silencio el recurso de alzada; pero al contemplar todo el ámbito fáctico del caso, el problema no se circunscribe al esquema simplista descrito, sino que es preciso añadir unos precedentes de inexorable contemplación decantados en la actividad de la empresa, hoy actora, que confiada en los ofrecimientos hechos en el Real Decreto mencionado sobre Medidas de Fomento del Empleo —en cuya Exposición de Motivos se hace una amplia referencia a los fines perseguidos—, así como en la campaña de publicidad oficial hecha para incentivar a los empresarios, decidió crear nuevos puestos de trabajo formulando las correspondientes instancias, que si bien fueron denegadas por la única razón de haberse agotado los fondos presupuestarios, anunciaba que para el caso de haberlos se considerarían las instancias por riguroso orden cronológico, y en su espera llegaron los acuerdos negativos que se impugnan.

Así el caso, la Administración, si bien no concedió la subvención que hoy se postula —por lo que no es posible acudir a la doctrina de los requisitos para la revocación de actos en beneficio del administrado—, en cambio, ciertamente otorgó una razonable esperanza de obtenerlas, ya que estaban contenidas en la normativa específica al caso, promocionada con una campaña publicitaria oficial, produciendo en los destinatarios la creencia, auspiciada por la buena fe, de obtener una respuesta positiva, bajo cuya perspectiva los empresarios, y en el presente caso el actor, se comprometió en los correspondientes gastos de inversión y contratación de personal, para lo que se le

prometió el beneficio que finalmente le es negado por la única razón de no haber consignación presupuestaria.

Contemplado así el caso, en toda su integridad, la Sala estima que la argumentación aislada de los artículos 59 y 60 de la Ley General Presupuestaria esgrimidos no es suficiente, pues al abarcar todo el espacio conflictivo aparece una conducta administrativa creadora de una decisión en el administrado, que bajo los parámetros de la buena fe no puede quedar desamparada por el Derecho, lo que así ocurre bajo la doctrina cobijada en la eficacia del correspondiente Principio General expresamente reconocido en el artículo 7.1 del Código Civil, y que, como todos, presiden la interpretación del Ordenamiento del modo como impone el artículo 1.4 del mismo Código, por cuanto si bien no es posible disponer de la subvención a cargo de un presupuesto agotado, ello no debe ser obstáculo a la efectividad del pago atendiendo al carácter vinculante de la oferta pública productora del nacimiento de la obligación al pago, siempre que la respuesta del administrado se adecue a las condiciones de la referida oferta, a cuya argumentación ha de sumarse el valor contenido en la finalidad política de la "norma medida" dictada para disminuir el desempleo —amparada constitucionalmente por los artículos 39 y siguientes del Texto—, cuyo conflicto exige de los jueces una actuación para restablecer los necesarios contenidos de la Justicia, si es que se quiere que el Ordenamiento Jurídico sea una estructura viva y no un almacén de declaraciones fantasmales que sólo tienen existencia en el "Boletín Oficial", por todo lo cual procede la estimación del recurso, sin hallar motivos para la imposición de las costas, bajo la doctrina elaborada en torno al artículo 131 de la Ley Jurisdiccional, en atención a lo que, y vistos los preceptos que se citan y demás de general aplicación al caso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO (Tribunal Supremo)

Se aceptan los de la Sentencia apelada.

El Letrado del Estado, representando a la Administración, se alza en apelación contra la Sentencia de la Sala de la Jurisdicción de Cáceres, estimatoria del recurso contencioso deducido por "Industrias del V., S. A.", contra denegación tácita por silencio administrativo del recurso de alzada interpuesto contra resolución del Director Provincial del INEM de Cáceres, de fecha 1 de junio de 1984, desestimando la solicitud relativa a los beneficios establecidos en el Real Decreto 1445/1982, sobre medidas de fomento de empleo de carácter territorial. Entiende el Letrado del Estado, frente a lo sustentado en la Sentencia apelada, que la Administración no está obligada al otorgamiento de subvenciones por la creación de puestos de trabajo cuando se hayan agotado las cantidades presupuestarias habilitadas al efecto, ya que la Administración se encuentra impedida de hacer frente a las subvenciones por la imposibilidad de ampliación de créditos que impide el artículo 60 de la Ley General Presupuestaria.

El Real Decreto 1445/1982, de 25 de junio, prevé una serie de medidas y ayudas de tipo técnico y económico que contribuyen a que las empresas aumenten las plantillas de sus empresas, fomentando con ello el empleo y tratando de paliar en parte el riesgo que comporta toda ampliación de actividades económicas. Y tal fomento de la capacidad laboral, ciertamente elogiabile en una situación de crisis de puestos de trabajo como la que se atraviesa en España, hace despertar en los destinatarios de la oferta, las empresas, las expectativas de paliar el riesgo económico, a que se ha aludido, mediante las subvenciones legalmente establecidas. Esta expectativa no puede quedar inane por la simple y parca razón que las dotaciones presupuestarias queden agotadas, pues ello conlleva, de aceptarse tal justificación, la frustración de un derecho que nace en el destinatario de la norma que da cumplimiento a las prevenciones o exigencias legales para resultar acreedor del derecho en ellas establecido, máxime cuando no se señala en las disposiciones legales

reguladoras una limitación cuantitativa y se realiza una profusa propaganda publicitaria tendente a fomentar, en los destinatarios, el cumplimiento de las exigencias fácticas de las que se derivará el derecho a las subvenciones ofrecidas.

Como acertadamente se razona en la Sentencia apelada y preciso es reiterar, ante la reproducción de la tesis recursiva del Letrado del Estado, que la argumentación aislada y simplista de los artículos 59 y 60 de la Ley General Presupuestaria no puede ser considerada suficiente para desamparar el derecho del recurrente, que bajo los parámetros de la buena fe movilizó su voluntad comprometiendo los correspondientes gastos de inversión para los que se les prometió el beneficio o subvención que luego le es negada, pues el ejercicio de los derechos bajo las exigencias de la buena fe debe de conllevar la correspondiente secuela de su eficacia y otorgamiento, máxime cuando la propia Ley General Presupuestaria en su artículo 61 da cobijo a una posible solución al señalar la autorización o realización de los gastos plurianuales subordinados al crédito que para cada ejercicio autoricen los Presupuestos Generales del Estado, por lo que si resulta agotado el del ejercicio precedente, la necesidad de dar cumplimiento a las prevenciones legales generadoras de una inversión mayor debe de darse satisfacción mediante la dotación presupuestaria siguiente, que debe de tener como arranque, o primera partida, las obligaciones pendientes del ejercicio anterior, pudiendo incluso en obligaciones inversoras con proyección de futuro adquirirse compromisos por gastos que hayan de extenderse a ejercicios posteriores (núm. 2 de dicho artículo), procediendo, por consiguiente, la desestimación del recurso y la confirmación de la Sentencia apelada.» (*Sentencia de 25 de junio de 1987, Sala 5.ª, Ar. 4287.*)

VII. ORGANIZACIÓN

A) Radio-televisión.

Naturaleza del Ente Público RTVE. Potestad normativa y régimen jurídico de la misma.

«Comenzando por la primeramente enunciada, se ha de sentar antes que nada que su tratamiento se hace sin desconocer la doctrina del Tribunal Constitucional expuesta en sus Sentencias de 15 de febrero, 11 de marzo y 8 de octubre de 1985 (R. T. Const. 22, 39 y 109), recogida por la jurisprudencia de esta Sala en Sentencia de 5 de febrero de 1986, entre otras, conforme a la cual ha de entenderse derogado el apartado a) del artículo 82 mencionado, por contrario al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva proclamado por el artículo 24.1 de la Constitución, dada la faceta de falta de jurisdicción esgrimida, es decir, la correspondencia del tema cuestionado en autos a los Tribunales de otro orden jurisdiccional como es el civil, con la sustancial diferencia existente entre ella y la competencia orgánica o territorial que siempre mantiene la atribución del asunto al mismo orden jurisdiccional; hecha la aclaración expuesta, el tema debatido vendrá predeterminado por la naturaleza del acto sometido a revisión jurisdiccional, esto es, si se trata de una disposición general, cuestión que suscita inmediatamente por su íntima conexión la relativa a la naturaleza jurídica del órgano del que dimana, y al efecto conviene destacar que en la exposición de motivos de la Ley 4/1980, de 10 de enero, por la que se promulga el Estatuto de la Radiodifusión y Televisión, se señala que "desde el punto de vista orgánico, las competencias de la radiodifusión y televisión, cuya titularidad estatal permanece, se encomienda al Ente Público RTVE, cuya naturaleza administrativa responde al principio de descentralización funcional, pero cuya gestión se somete a las normas de derecho privado", después de cuyo enunciado el artículo 1.º, 2, ca-

lifica la radiodifusión y televisión de "servicios públicos esenciales cuya titularidad corresponde al Estado", para añadir el artículo 5.º, 2, que "RTVE, como Entidad de Derecho público con personalidad jurídica propia, estará sometida exclusivamente a este Estatuto y a sus disposiciones complementarias. En sus relaciones jurídicas externas, en las adquisiciones patrimoniales y contratación estará sujeta, sin excepciones, al Derecho privado"; asimismo, es de interés destacar que el artículo 16.2 dispone que "los acuerdos que dicten los órganos de gobierno del ente público RTVE y de las pretensiones que en relación con ellos se deduzcan, conocerá la jurisdicción que en cada caso corresponda, sin necesidad de formular la reclamación previa en vía gubernativa", que el artículo 27 sujeta la confección de su presupuesto a la Ley General Presupuestaria y el 28 dispone su aprobación por las Cortes Generales, que el 30 somete la gestión económica del Ente a la fiscalización del Tribunal de Cuentas y el 34 destaca el carácter demanial del patrimonio del Ente y la exención del mismo de cualquier clase de tributos de todas las Administraciones y, por último, la Disposición Adicional 7.ª establece que la adscripción administrativa del Ente Público RTVE se establecerá por Real Decreto.

La ponderación de cuanto se expone en el precedente conduce a estimar que el Ente Público en cuestión es un órgano de la Administración Central, encargado de la gestión del servicio público de radiodifusión y televisión en régimen de autonomía y descentralización, por lo que ciertas facetas de su actuación se desenvuelven en el ámbito propio del Derecho administrativo con todas sus consecuencias, sin perjuicio de que en sus relaciones jurídicas externas, en las adquisiciones patrimoniales y contratación esté sujeto al Derecho privado; por consiguiente, el acto impugnado dictado por el Consejo de Administración al amparo de lo dispuesto en el apartado j) del artículo 8.º del Estatuto, que le faculta para "dictar normas reguladoras respecto a la emisión de publicidad por RTVE...", cabe calificarlo de acto sujeto a Derecho administrativo y naturaleza de disposición general, por su contenido, la pluralidad indeterminada de destinatarios a que va dirigida, la generalidad de sus reglas en cuanto a la materia y el condicionamiento de la publicidad por ciertas restricciones o limitaciones a la misma, siendo dichas normas, por otra parte, totalmente ajenas a lo que conforme al artículo 5.º se somete al Derecho privado, pues si bien se sientan en ellas las reglas a tener en cuenta en la contratación de publicidad, no puede sostenerse que sean contratos de esa índole por faltar la esencial circunstancia de la concurrencia de voluntades y ello hace que no juegue la exclusión jurisdiccional prevista en el artículo 2.a) de la Ley reguladora de la misma, invocado como fundamento de la causa de inadmisibilidad 82.a), que por tanto debe rechazarse.

Entrando ya en la cuestión de fondo y partiendo de la base de que las referidas normas, con independencia de la denominación que se les haya asignado, tienen la condición de disposición de carácter general emanada de un órgano público sujeto en ese punto a Derecho administrativo, según quedó sentado y admitió la defensa de la Administración y el Ministerio Fiscal en el trámite encaminado a dilucidar la competencia orgánica, la entidad demandante denuncia que en el procedimiento de su elaboración se infringió el artículo 130 de la Ley de Procedimiento Administrativo al omitirse el preceptivo informe de la Secretaría General Técnica del Departamento ministerial correspondiente, extremo cuya realidad acredita el expediente al no obrar en el mismo tal informe, y este defecto de carácter esencial ha sido reconocido por la Jurisprudencia —Sentencias de 20 de abril y 14 de mayo de 1985, entre otras— como determinante de la nulidad prevista en el artículo 47.c) de la citada Ley de Procedimiento, por lo que resulta procedente estimar la demanda sin necesidad de pasar al examen de más cuestiones.» (*Sentencia de 29 de mayo de 1987, Sala 3.ª, Ar. 3844.*)

B) ONCE.

Naturaleza jurídica de la ONCE: no se la considera encuadrada en la Administración institucional, sino que es una modalidad «sui generis» de corporación, asociación o fundación de interés público reconocida por la Ley.

«Desde una distinta perspectiva, tampoco se puede llegar a la conclusión de que la Organización Nacional de Ciegos de España está comprendida dentro del concepto de Estado, y ello por muchas razones. En primer lugar, porque tal palabra, antes y después de la Constitución, desde su artículo 1.º, se refiere a la superestructura política última y global, cuya base física es el entero espacio nacional, en contraposición a los demás miembros territorialmente limitados (Comunidades Autónomas, provincias y municipios, según el art. 137). En otro aspecto, el Estado coincide, en cuanto Poder ejecutivo, con la Administración general, cuya personalidad es única (art. 1.º de la Ley de Régimen Jurídico), y ha de ser distinguida de la Administración indirecta o institucional, formada por una constelación de entes con personalidad propia y separación patrimonial, según refleja la Ley de 26 de diciembre de 1958, reguladora de las Entidades estatales autónomas, aun cuando tal configuración tenga un talante instrumental, subrayado en nuestra Sentencia de 1 de diciembre de 1986. En consecuencia, la doctrina legal de esta Sala ha negado en todo momento la posibilidad de extender a los Organismos autónomos la exención establecida para el Estado en este impuesto municipal —Sentencias de 30 de octubre de 1971, 14 de abril y 14 de diciembre de 1973, 21 de noviembre de 1977 y 3 de noviembre de 1979, entre otras—. Ello significaría ampliar analógicamente, más allá de su delimitación estricta, el ámbito de un beneficio tributario, que por su naturaleza de privilegio rompe el principio de igualdad ante la Ley y ante el levantamiento de las cargas públicas (arts. 14 y 31 de la Constitución).

Ahora bien, tampoco la Organización Nacional de Ciegos es una entidad estatal autónoma, como pretende, y queda extramuros de su Ley reguladora ya mencionada. El Real Decreto 1041/1981, de 22 de mayo, que contiene la reordenación de esta ejemplar corporación, creada en 1938, la califica como "Entidad de Derecho Público... bajo el protectorado del Estado", cuyo ejercicio corresponde al Ministerio de Trabajo, Sanidad y Seguridad Social, entidad que "mantendrá la personalidad jurídica y beneficios de carácter procesal, tributario y postal que actualmente ostenta" (*sic*, art. 1.º, párrafos 1.º y 2.º). En suma, la Organización no está encuadrada en el esquema orgánico de la Administración del Estado, general o institucional, sino fuera y bajo su tutela o protección. Constituye, pues, una modalidad *sui generis* de las corporaciones, asociaciones y fundaciones de interés público, reconocidas por la Ley, en la clasificación que de las personas jurídicas ofrece el artículo 35 del Código Civil.

Finalmente, conviene destacar en este momento que la compraventa se formalizó notarialmente el 6 de julio de 1973, dato temporal que conlleva el nacimiento de la obligación tributaria y, por ello, el devengo. En tal fecha estaba vigente el texto refundido de 1955, tantas veces mencionado, y tal versión de la Ley de Régimen Local no contenía conexión alguna de sus dos modalidades —el arbitrio ordinario y la tasa de equivalencia—, como ocurre en el Real Decreto 3250/1976, de 30 de diciembre. En el sistema anterior, según se explica en nuestra Sentencia de 7 de julio de 1986, el *periodo impositivo* había de ser computado desde la última liquidación periódica practicada o que debió haberse practicado, aunque de hecho no lo fuera, cuando se entrecruzaban la tasa y el arbitrio como consecuencia de una transmisión. En el sistema actual, no aplicable al caso controvertido, las liquidaciones decenales no interrumpen el período impositivo y las cantidades satisfechas en equivalencia tendrán el carácter de pago a cuenta, que se deducirán del im-

porte de la que proceda cuando se produzca la exigibilidad del impuesto en su modalidad ordinaria —art. 96.4.b) y c)—. No existe, pues, posibilidad alguna de disminuir la deuda tributaria por conceptos no abonados efectivamente, y ello no sólo en virtud de la lectura de la norma según el sentido propio de sus palabras, sino también por el contexto en el cual se inscriben (art. 3.1 del Código Civil), contexto que no permite alterar la posición del contribuyente, según se dijo al principio.» (*Sentencia de 30 de abril de 1987, Sala 3.ª, Ar. 4501.*)

VIII. COMUNIDADES AUTÓNOMAS

A) *Ordenamiento jurídico propio. Publicación de las normas en el «Diario Oficial» de la Comunidad y eficacia de las mismas.*

«Con relación al cuarto punto señalado en el cuarto considerando, que es el atañente a la publicación de la suspensión respecto a la vigencia del Planeamiento del año 1955, ha de tenerse en cuenta que *la publicidad dada a la misma por medio del "Diario Oficial de la Generalidad", el día 22 de mayo de 1981, como consta en el antecedente 6.º, es noticia y garantía suficientemente legal*, porque así lo dispone el artículo 37.4 del Estatuto de la Generalidad de Cataluña, que ostenta el rango de ley orgánica y goza de la validez necesaria y suficiente para la eficacia de los actos en él publicados con relación al concreto y específico supuesto de los artículos 51 y 70.3 del Texto Refundido de la Ley del Suelo, *sin que sea necesaria la publicación en el "Boletín Oficial del Estado", a tenor del artículo 163 del Reglamento de Planeamiento, porque este último precepto está pensado, como es lógico, para el supuesto de actuar el Consejo de Ministros, caso que no es el presente;* sino el del Consejo Ejecutivo de la Generalidad, toda vez que cuando se promulgó el Reglamento de Planeamiento en el año 1978 no regía ni se había promulgado el Estatuto de Cataluña, que es posterior y no podía contemplar este Ordenamiento jurídico, independiente de la jerarquía de normas, puesto que el mismo artículo 37 del Estatuto respeta, como no podía ser de otro modo, las disposiciones de la correspondiente norma del Estado, en cuanto a la publicación en el "Boletín Oficial del Estado", única materia cuestionada, por otro lado, teniendo en cuenta que asimismo se publicó la suspensión aludida en el indicado "Boletín Oficial del Estado", si bien en el año 1982, y *por lo que respecta a las Normas Subsidiarias de Planeamiento, es suficiente la publicación en la forma que se ha hecho en el "Diario Oficial de la Generalidad", sin que haya necesidad de emplear el procedimiento descrito en el artículo 41 del Texto Refundido de la Ley del Suelo, a propósito de la publicidad, porque el mismo artículo 70.3 de la Ley citada lo excluye y también el artículo 152 del Reglamento de Planeamiento al decir textualmente "sin seguirse la tramitación ordinaria".»* (*Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de marzo de 1987, Sala 4.ª, Ar. 3946.*)

B) *Régimen jurídico. Interposición de recurso extraordinario de revisión. No es necesaria la constitución de depósito previo, al estimar que la Generalidad de Cataluña se ha subrogado en la posición jurídica del Estado.*

«La primera cuestión a resolver se trata precisamente de la oposición formulada por el abogado del Estado referente a la admisibilidad de este recurso, que solicita expresamente se declare inadmisibile, por entender que la Generalidad de Cataluña, demandante, no ha cumplido con el requisito formal de constituir el depósito, requisito inexcusable de previa aplicación, según

lo ya expuesto. Pero la Ley Orgánica de 18 de diciembre de 1979, que aprobó el Estatuto de Cataluña al constituirse en Comunidad Autónoma, constituyéndose la Generalidad en la institución en que se organiza políticamente para acceder al autogobierno, integrada por el Parlamento, el Presidente de la Generalidad y el Consejo Ejecutivo o Gobierno, en su Disposición Transitoria 2.ª se dispone que mientras las Cortes Generales no elaboren las leyes a las que el Estatuto se refiere y el Parlamento de Cataluña legisle sobre las materias de su competencia, *continuarán en vigor* las actuales leyes y *disposiciones del Estado* que se refieran a dichas materias, lo que conduce a la conclusión de que aunque la Generalidad no sea una Corporación Local, pero con arreglo a lo dispuesto en la mencionada Disposición Transitoria 2.ª de la Ley Orgánica de 18 de diciembre de 1979, sigue rigiendo lo dispuesto en el Real Decreto de 21 de enero de 1925 para todo el territorio nacional de que todas las actuaciones que se practiquen a instancia o interés del Estado no se satisfarán derechos o tasas, ni se garantizará previamente por depósitos o caución el ejercicio de acciones o interposición de recursos, por lo que al subrogarse la Generalidad de Cataluña en la posición jurídica del Estado nacional, en mérito de lo establecido en la citada Disposición Transitoria 2.ª, no tiene obligación de constituir el previo depósito exigido por la Ley de Enjuiciamiento Civil para entablar ante los Tribunales de esta jurisdicción el previo depósito para la admisión de las demandas que se interpongan en recurso extraordinario de revisión para rescindir en todo o en parte una Sentencia firme.» (*Sentencia de 15 de abril de 1987, Sala 3.ª, Ar. 2506.*)

IX. ADMINISTRACIÓN LOCAL

A) Organización.

En virtud de su potestad de autoorganización, las Corporaciones Locales pueden crear y regular un «Registro de contratistas» propio, pero la admisión al mismo no puede condicionarse con requisitos que puedan favorecer una posible actuación arbitraria de la Administración.

«En la presente apelación se cuestiona la corrección jurídica de la Sentencia de la Sala Segunda de la Audiencia Territorial de Madrid de 17 de diciembre de 1984 (Recurso 530/84), que declaró conformes al Ordenamiento jurídico los acuerdos del Ayuntamiento de Madrid de 9 de octubre y 29 de diciembre de 1981 que aprobaron la creación del Registro de Contratistas para Obras e Instalaciones del Departamento de Alumbrado y Servicios Eléctricos de la Delegación de Obras y Servicios Urbanos, salvo en lo que respecta al apartado 1.º del punto 6.º de las expresadas normas.

Abundando en el extenso razonamiento de la Sentencia de Primera Instancia, que en lo sustancial se acoge por esta Sala, hay que añadir que otro argumento para declarar que *dentro del haz de potestades de las Corporaciones locales se encuentra la de autoorganización, lo que les permite crear los órganos que consideren adecuados para el mejor funcionamiento de los servicios y cumplimiento de sus fines propios, respetando siempre la composición y existencia de aquellos otros órganos determinados legalmente, lo proporciona el artículo 149.1.18.º de la Constitución, donde se reserva al Estado la competencia básica en determinadas materias —entre ellas la contratación administrativa— y, con referencia al procedimiento administrativo, se salva la potestad de autoorganización de las Comunidades Autónomas, referencia que hay que entender cubre también a las Corporaciones locales, dado que el citado número 18 contempla no sólo a aquéllas, sino a todas las Administraciones públicas.* Y todo ello se confirma, además, en la reciente Ley Básica Estatal de Régimen Local, donde expresamente se atribuye esa potes-

tad de autoorganización a las Corporaciones locales, y en cuanto a la contratación administrativa lo que se les niega es la potestad de crear nuevas causas de incapacidad, las cuales están determinadas en la correspondiente legislación básica. Por donde la corrección jurídica de la actuación municipal en el caso debatido no puede discutirse, en principio.

En cambio, el apartado 1 de la regla 6.ª del Acuerdo impugnado no puede considerarse adecuado a Derecho en cuanto exige "declaración jurada de no haber recurrido a petición de prórroga injustificada del plazo de ejecución", por las razones que se invocan en la Sentencia impugnada y que hay que dar aquí por reproducidas. Y es que, tal como está previsto el supuesto —la no justificación se presume por la no resolución expresa—, pone en manos de la Administración —por simple inactividad formal— el cerrar el paso al Registro a cualquier contratista que le resulte no grato, lo que evidentemente equivale a favorecer una posible actuación arbitraria de la Administración.» (Sentencia de 8 de abril de 1987, Sala 4.ª, Ar. 4251.)

B) Relaciones de colaboración. Convenios. Valor jurídico: Son aplicables los principios esenciales de los negocios jurídicos bilaterales.

«La larga evolución de los Entes locales pone de relieve los altibajos sufridos en cuanto a su significación e importancia.

Las tendencias actuales se orientan, por una parte, en una dirección fortalecedora de los citados Entes, a través de la supresión de controles e incremento de sus competencias, y, por otra, hacia una intensificación de la colaboración a prestar por otras Administraciones para la adecuada realización de los cometidos locales —piénsese en la tradicional escasez de medios de los Entes locales y también en la conexión de sus intereses con otros más generales.

Ambas tendencias han tenido adecuado reflejo en nuestra Constitución, como anuncia ya su artículo 103.1, precepto éste que, no obstante la *sedeae materiae*, tiene un juego general afectante a todas las Administraciones públicas —lo evidencia, aunque no sea necesario, el artículo 6.ª, 1, de la Ley de Bases del Régimen Local, de 2 de abril de 1985—. Y así si el artículo 140 garantiza la autonomía de los municipios, el artículo 103.1 advierte de la necesidad de una coordinación que en algunas de sus manifestaciones concretas y en lo que ahora importa implica una cooperación o colaboración del Estado con los Entes locales para la realización de los cometidos propios de éstos.

En este sentido es claro el artículo 57 de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local, que prevé convenios administrativos para articular la cooperación de distintas Administraciones para la prestación de servicios locales, "con carácter voluntario", cooperación aquélla que puede traducirse en la constitución de sociedades mercantiles —art. 85.4.e) de la propia Ley de Bases— cuyo objeto sea la gestión de mataderos y mercados —art. 86.3 de la misma Ley—. Innecesario es indicar la posibilidad de que participen en tales convenios las Provincias o las Islas —arts. 31.2.a) y 41 de la citada Ley.

Aun basándose en la legislación preconstitucional citada en la Sentencia recurrida, y que es la aplicable en estos autos, *el convenio litigioso se ajusta plenamente a las líneas fundamentales que acaban de mencionarse, sin que sea necesario ahora precisar lo expuesto más detalladamente.*

Bastará simplemente indicar que siendo aplicables a estos convenios los principios esenciales de los negocios jurídicos bilaterales, hay que concluir reconociendo la fuerza vinculante del litigioso en tanto no se declare o bien su invalidez o bien su ineficacia sobrevenida por virtud de acontecimientos posteriores que así lo impongan.

Lo expuesto determina la procedencia de la desestimación del recurso de apelación interpuesto por el Ayuntamiento de San Bartolomé de Tirajana.» (Sentencia de 23 de febrero de 1987, Sala 4.ª, Ar. 3308.)

X. COLEGIOS PROFESIONALES

A) *Cuotas. Naturaleza de las mismas y criterios para su fijación, atendiendo a la finalidad de los Colegios.*

«Las alegaciones mantenidas en esta apelación plantean tres problemas distintos: A) si la fijación de cuotas colegiales impugnada implica o no una modificación estatutaria; B) si los ingresos obtenidos por los arquitectos, en cuanto funcionarios públicos, pueden ser tomados en consideración por los Colegios al cuantificar las mencionadas cuotas, y C) si se produjo desviación de poder al adoptar el acuerdo litigioso.

Las dificultades existentes a la hora de calificar los Colegios Profesionales han determinado algunas dudas respecto de la naturaleza jurídica de las cuotas colegiales. *Considerando aquéllos como corporaciones sectoriales de base privada, es decir, como grupos de personas asociadas en atención a una finalidad común, ha de partirse de la idea de que su núcleo fundamental radica en la defensa de intereses privados, aunque desde luego y sobre esta base privada, por adición, se les encomienden funciones públicas.*

En este último sentido, pues, se produce un fenómeno de autoadministración, por cuya virtud —por adición, como ya se ha dicho— tales Colegios actúan como agentes descentralizados de la Administración Pública, ejerciendo facultades administrativas sobre sus propios miembros. Sólo así una parte de la actividad de los Colegios está sometida al Derecho Administrativo. Siendo, además, de añadir y subrayar que el régimen jurídico de esa zona pública de la actuación colegial presenta importantes peculiaridades, como ya anuncia el artículo 36 de la Constitución.

Con este punto de partida y en cuanto al interesante problema de la naturaleza jurídica de las cuotas colegiales, será de señalar que la doctrina mayoritaria entiende que tales cuotas no constituyen exacciones públicas sometidas al principio de la legalidad tributaria —art. 133 de la Constitución—. Puesto que también la jurisprudencia, complemento del ordenamiento jurídico —art. 1.º, 6, del Código Civil—, ha mantenido dicha tesis —así, Sentencias de 9 de diciembre de 1981 y 16 de mayo de 1983—, no resultará necesario un más detenido examen del tema —principio de la unidad de doctrina, artículo 102.b) de la Ley Jurisdiccional, y de igualdad en la aplicación de la Ley, Sentencia del Tribunal Constitucional 125/1986, de 22 de octubre (R. T. Const. 125), entre otras muchas.

En virtud de ley —art. 36 de la Constitución—, los Colegios Profesionales ostentan potestad normativa —art. 6.º de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, modificada por la Ley 74/1978, de 26 de diciembre—, rigiéndose, sobre esta base, por unos Estatutos generales y particulares que se articulan dentro de un sistema de progresivo desarrollo caracterizado por dos notas: a) los Estatutos generales no deben ser tan detallados que impidan todo juego autónomo a los particulares —art. 6.º, 4, de la Ley—, y b) éstos, naturalmente, en cuanto sometidos al principio de la jerarquía normativa, no podrán vulnerar lo previsto en los generales —art. 6.º, 4, de la misma Ley 2/74.

A la luz de estos criterios debe interpretarse el artículo 6.º, 3, f), de la tan citada Ley: la "fijación de cuotas" hecha por los Estatutos Generales no debe ser de tan intenso detalle que elimine las facultades de cada Colegio para llevar a cabo la concreción de la cifra que le permita atender a sus específicas necesidades.

Así entendidos los preceptos mencionados, *no se aprecia en el supuesto de estos autos una vulneración del artículo 6.º, 5, de la Ley 2/74: los acuerdos de fijación de cuotas recurridos no implicaban una modificación estatutaria, sino aplicación de la normativa reguladora de la cuantificación de las cuotas colegiales, aplicación hecha por la Junta General en el ejercicio de la competencia prevista en los artículos 28, 14, 43, 3 y 66, párrafo último, del Regla-*

mento de Régimen Interior del Colegio Oficial de Arquitectos de Cataluña.

El problema de fondo planteado en estos autos es el determinar si los Colegios Profesionales, a la hora de fijar las cuotas, pueden tener o no en cuenta los ingresos percibidos por algunos colegiados como funcionarios públicos.

El punto de partida para la búsqueda de la solución ha de ser el artículo 6.º, 3, f), de la Ley 2/74, que prevé la fijación de cuotas "para asegurar el cumplimiento de los fines colegiales". *Se establece así una íntima conexión entre los conceptos "cuotas" y "fines colegiales". Aquéllas han de servir para la realización de éstos; si no, no estarían justificadas. Pero al propio tiempo aquéllas han de estar basadas en elementos afectados por los fines colegiales, pues en otro caso carecerían de fundamento.*

Más concretamente, si para fijar las cuotas se atiende a los ingresos de los colegiados, está claro que no cualquier ingreso, cualquiera que sea su origen, podrá ser tenido en cuenta, sino únicamente aquellos que deriven de actividades profesionales, y más precisamente de actividades profesionales amparadas o defendidas por el Colegio al realizar sus fines.

Allí donde terminen las actividades cubiertas por estos fines, o, lo que es lo mismo, allí donde acaba la competencia colegial, terminan también las facultades del Colegio para contemplar ingresos de los colegiados a fin de computarlos en la cuantificación de las cuotas.

Esta idea nos lleva ya, con un criterio sistemático, al examen del artículo 1.º, 3, de la Ley, que al trazar los fines esenciales de los Colegios —ordenación del ejercicio de las profesiones, representación exclusiva de las mismas y defensa de los intereses profesionales de los colegiados— alude finalmente a la relación funcional, que queda atribuida a la Administración pública. Y es éste un punto reiteradamente abordado por nuestra jurisprudencia —Sentencias de 21 de junio de 1982, 30 de noviembre de 1984, 30 de marzo, 18 y 28 de junio de 1985—, que declara que "los intereses que los Colegios Profesionales representan son los de los asociados en el libre ejercicio de su profesión, pero no los ainentes a los servicios prestados por aquéllos a los organismos oficiales con el carácter de funcionarios de los mismos".

La consecuencia que de aquí deriva es clara: *si los servicios prestados como funcionario no cuentan con el amparo del Colegio, los ingresos correspondientes no deberán computarse para fijar las cuotas.*

Innecesario es advertir que ninguna norma colegial podrá ser invocada con éxito para desvirtuar la conclusión sentada, que deriva de la interpretación conjunta de los artículos 1.º, 3, y 6.º, 3, f), de la Ley —principio de la jerarquía normativa del artículo 9.º, 3, de la Constitución.

El apartado tercero del acuerdo ahora impugnado establecía una reducción de la cuota para los arquitectos que no tuvieran ningún otro ingreso profesional que el que les corresponde en concepto de honorarios. Dado que las cuotas se determinan en atención "al total de los gastos presupuestados" —art. 69.2 del Reglamento de Régimen Interior—, *la reducción obtenida en su cuota por los colegiados, en lo que ahora importa, no funcionarios, se traducía en un recargo para los que tenían tal condición, en cuanto que percibían otros ingresos distintos de los honorarios y por ello no tenían derecho a la reducción de su cuota.*

Ello implica, pues, que para fijar las cuotas litigiosas se tuvieron en cuenta los ingresos jue como funcionarios percibían ciertos colegiados con vulneración de los preceptos legales señalados en el fundamento anterior.» (Sentencia de 13 de marzo de 1987, Sala 4.ª, Ar. 3633.)

B) Potestad disciplinaria.

Los Colegios Profesionales no pueden ejercer su potestad disciplinaria frente a terceros que ejercen su profesión sin estar colegiados, aunque sí pueden denunciar el intrusismo ante la Administración o los tribunales.

«En cuanto al otro tema, el de las competencias del Colegio, aunque es cierto que el párrafo tercero del artículo 1.º de la Ley de Colegios Profesionales de 13 de febrero 1974, teniendo en cuenta la reforma operada en la misma por Ley de 26 de diciembre de 1978, atribuye a los Colegios citados, y por consecuencia a los de Médicos, la facultad de defender los intereses profesionales de sus colegiados, y el apartado 2) del artículo 5.º de la citada Ley les permite adoptar las medidas conducentes a evitar el intrusismo profesional, también lo es que las facultades disciplinarias —ver el apartado i) del artículo últimamente citado— que dicha Ley les encomienda se refieren sólo a sus colegiados, en lógica congruencia con sus finalidades, y aunque es cierto que el artículo 4.º de los Estatutos Generales de la Organización Médica Colegial, aprobados por Real Decreto de 19 de mayo de 1980, permite sancionar a los Colegios a aquellos profesionales de la medicina que, ejerciendo como médicos, no han solicitado la colegiación, no lo es menos que tal norma reglamentaria, sobre cuya legalidad esta Sala no se pronuncia, por no ser ello materia de este proceso, constituye una excepción al régimen disciplinario regulado en los artículos 63 y siguientes de los citados Estatutos, donde se definen las faltas, concretándose como principio general de dicho régimen que en ellas sólo pueden incurrir los colegiados; es decir, los Colegios, respecto de terceros, como sin duda lo es el óptico señor C. respecto del recurrente en instancia, pueden, para dar cumplimiento a sus facultades y sus obligaciones respecto del intrusismo, denunciar a quien estime incurre en ello, ante la Administración, como en este caso ha sucedido, o en vía judicial, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 262 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, pero no les es factible actuar ellos directamente, respecto de terceros, por cuanto ello rebasa los planteamientos colegiales realizados por la Ley, todo lo cual determina deba estarse a la resolución confirmatoria señalada.» (Sentencia de 25 de mayo de 1987, Sala 4.ª, Ar. 5844.)

XI. DERECHOS FUNDAMENTALES**A) Principio de igualdad.**

La Administración vulnera el principio de igualdad al no incluir a un determinado periódico en una campaña de publicidad institucional. El Tribunal Supremo deniega al periódico la indemnización por los beneficios dejados de obtener, pero obliga a la Administración a contratar con aquél la inserción de la publicidad.

«Se impugna en la presente apelación, tanto por la Junta de Andalucía como por el Ayuntamiento de Sevilla, la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la misma capital de fecha 7 de octubre de 1986, por la que, estimando parcialmente el recurso interpuesto, de conformidad con las normas de la Ley 62/78, por la representación de Prensa Española, S. A., contra las denegaciones presuntas de las peticiones deducidas para que se evitara la discriminación producida con el "ABC" de Sevilla, al ser el único periódico de la ciudad en el que no se realizaba la campaña de publicidad

institucional sobre el metro, fueron anuladas las resoluciones recurridas por conculcar el artículo 14 de la Constitución, declarándose, además, el derecho de la sociedad recurrente a ser indemnizada por el beneficio comercial que habría obtenido en el caso de haberse publicado anuncios de idénticas características a los insertos en los otros dos diarios sevillanos, "El Correo de Andalucía" y "Diario 16".

Las consideraciones formuladas para alcanzar el pronunciamiento anulatorio, al cual ceñimos ahora nuestro enjuiciamiento, a que se llega en la Sentencia recurrida han de entenderse acertadas, por cuanto, sobre acotar en sus justos términos el debate, analizar pormenorizadamente las alegaciones de las partes y destacar que las Administraciones demandadas no habían aportado las respectivas documentaciones que sirvieron de soporte a la campaña institucional y que el "ABC" era el diario sevillano de mayor tirada, examina a seguido y con detenimiento la doctrina del Tribunal Constitucional para, aplicándola al caso enjuiciado, concluir que la eliminación por las Administraciones Públicas —la Autonómica y la Local— del "ABC" en la campaña institucional de publicidad sobre el metro de Sevilla carece de fundamento racional, produciendo una diferencia de trato con los otros dos periódicos que adquiere la categoría jurídica de discriminación, en cuanto aparece desprovista de base objetiva, resultando conculcado el artículo 14 de la Constitución, aunque al propio tiempo niega expresamente que exista lesión a los derechos de libertad de expresión e información protegidos en el artículo 20.a) y b) y que se haya infringido el artículo 25, ambos de nuestra Ley Fundamental.

Hemos de profundizar ahora en el tema de fondo latente en el proceso, que se condensa en la determinación concreta de si en el supuesto que enjuicamos se ha producido efectivamente la discriminación apreciada por el Tribunal *a quo*, lleva en sí misma implícita la vulneración objetiva de la igualdad jurídica. A tal efecto, y aunque suponga incidir en ociosas repeticiones, habida cuenta lo consignado en el fundamento de derecho sexto de la Sentencia apelada, hemos de recordar que el Tribunal Constitucional tiene declarado que el artículo 14 de la Constitución es un límite al legislador para que no pueda establecer desigualdades, pero la prohibición de discriminaciones arbitrarias opera también en la aplicación de la ley y, en general, de cualquier norma jurídica, e incluso puede ocurrir que la desigualdad exista, y de hecho siempre que tenga relevancia jurídica y no esté justificada siendo menester demostrar la existencia de un principio jurídico del que derive la necesidad de la igualdad de trato entre los desigualmente tratados, bien esté sancionado directamente por la Constitución, cual ocurre con las interdicciones concretas señaladas en el artículo 14, o arranque de la ley, de una norma escrita de rango inferior, de la costumbre o de los principios generales del derecho, las limitaciones o excepciones temporales a la igualdad han de tener una justificación razonable.

La contemplación del supuesto enjuiciado a la luz de la doctrina del Tribunal Constitucional que hemos resumido determina ciertamente que compartamos el criterio del Tribunal *a quo*, por cuanto no es posible poner en duda que existe una desigualdad de hecho, ya que la campaña institucional de prensa se desarrolla en los periódicos restantes de Sevilla, prescindiendo del "ABC", y como esa desigualdad de hecho tiene relevancia jurídica, habida cuenta, no obstante, la falta de concreta regulación legal, que existe el principio del que deriva la necesidad de la igualdad de trato, en cuanto que el artículo 53.1 de la Constitución, directamente aplicable, determina que los derechos y libertades reconocidos en el capítulo segundo vinculan a todos los poderes públicos, proscribiendo el artículo 14 toda discriminación por razón, entre otros varios supuestos, de opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social, sin que la excepción producida tenga justificación razonable, es por lo que resulta evidente la consecuencia de la discriminación apreciada.

La conclusión que venimos perfilando, determinante de la nulidad de las denegaciones presuntas impugnadas, no puede acarrear, sin embargo, cual

se establece en la Sentencia apelada, la indemnización declarada por el beneficio comercial que se habría obtenido de publicarse los anuncios, pues en estos procedimientos la pretensión se endereza a obtener la reparación o restauración del orden constitucional perturbado que se alcanzara cumplidamente, a pesar del tiempo transcurrido, mediante la publicación omitida con anterioridad en idénticos términos en que se produjo en los otros periódicos, medida ésta que supondrá el pleno restablecimiento de la situación jurídica individualizada a que acredita derecho Prensa Española, S. A.

En consecuencia con la argumentación desarrollada en los párrafos precedentes, hemos de concluir que procede confirmar la Sentencia apelada en cuanto anuló las resoluciones recurridas por entender, correctamente, que suponían la violación del artículo 14 de la Constitución y revocarla en el concreto particular que declara el derecho de la sociedad actora a ser indemnizada por el beneficio comercial que habría obtenido de haberse publicado en "ABC" los anuncios, de idénticas características a los insertos en los otros dos diarios sevillanos, cuyo pronunciamiento hemos de sustituir por la obligada publicación en el mencionado periódico, a costa de las Administraciones demandadas y en la proporción en que contribuyeron a la campaña institucional, en los mismos términos y días en que ésta se produjo en los otros periódicos, sin que haya lugar a hacer pronunciamiento especial sobre las costas causadas.» (*Sentencia de 8 de julio de 1987, Sala 5.ª, Ar. 5273.*)

B) *Derecho al honor.*

No viola el derecho constitucional al honor el acuerdo municipal por el que se declara a una persona «non grata» para el Ayuntamiento y se le aparta de un cargo honorífico.

«La apelación del Letrado del Estado se funda en que la expresión de ser persona no grata para el Ayuntamiento no constituye un ataque al honor de la persona; y, efectivamente, tal expresión, que es una manifestación sobre el desagrado que una persona produce a otra, aunque ésta sea una Corporación pública, no constituye ningún ataque al honor, pues no constituye la atribución de cualidades o defectos que puedan hacer desmerecer en el concepto público, ni puede ser un descrédito para esa persona, cuando ella misma dice que le ha hecho favor, lo que impide apreciar ofende a su honor; todas las argumentaciones de la Sentencia apelada carecen de virtualidad para fundar un agravio al honor de una persona, la expresión de no ser grata para otra; por tanto, ha de ser estimado el recurso de apelación interpuesto por el Letrado del Estado, y al no caber la declaración de infracción al sentimiento del honor, ha de ser revocada igualmente la declaración sobre indemnización por perjuicios morales.

La desestimación del recurso en cuanto a la revocación del nombramiento honorífico como cronista oficial de la ciudad, que efectivamente no quebranta ningún derecho constitucional del recurrente, como dicen tanto la Sentencia apelada como el informe del Ministerio Fiscal, es procedente, sin que las alegaciones de la apelación del señor P. tengan influencia en la revocación de la Sentencia en este punto, pues si la decisión de apartarle del cargo de cronista es consecuencia de la declaración sobre ser persona no grata al Ayuntamiento, al no constituir tal declaración ninguna infracción constitucional, tampoco lo será su consecuencia, tal como lo alega el recurrente; estos nombramientos no están regulados, dependen de la voluntad del órgano que los imparte, por lo que, desde el punto de vista constitucional, no existe quebranto alguno de los derechos de la persona, el cambio de criterio de los componentes del Ayuntamiento, en cuanto a la permanencia indefinida en esc puesto honorífico; por lo que se desestima la apelación del señor P.» (*Sentencia de 19 de septiembre de 1987, Sala 5.ª, Ar. 6086.*)

C) *Derecho a la producción y creación literarias, artística, científica y técnica. La omisión de autores de libro didáctico editado por órgano público supone una violación de dicho derecho.*

«La elevación al rango constitucional —art. 20.1.b)— del derecho a la producción y creación literaria, artística, científica y técnica introduce relevantes factores de derecho público en la comprensión del nexo jurídico entre el autor y la obra producida como fruto de su actividad creadora; factores cuya presencia en el orden constitucional obligan a superar el tradicional enfoque de dicho nexo desde una visión estrictamente iusprivatista que se plasma en la regulación del instituto jurídico de la propiedad intelectual, entendida ésta como el conjunto de facultades patrimoniales atribuidas al autor de una obra literaria, científica o artística para explotarla económicamente y disponer de ella a su voluntad, según la definición acuñada para dicha propiedad especial en el artículo 428 del Código Civil, cuyo tratamiento sobre la materia se completa en el artículo 429 mediante la remisión a la Ley sobre Propiedad Intelectual —Ley de 10 de enero de 1879 y Reglamento de Ejecución de 3 de septiembre de 1880— para la determinación de las personas a quienes pertenece el derecho dominical de explotación y disposición de la obra, la forma de su ejercicio y el tiempo de su duración. Desvinculados de esta esfera patrimonial atinente al contenido económico de la propiedad intelectual, en el apartado 1.b) del artículo 20 de la Constitución se aportan al régimen jurídico sobre la materia los importantes elementos de derecho público: a) De una parte, el reconocimiento y protección constitucional del derecho a la creación literaria, artística, científica y técnica, cuyo objeto se proyecta sobre la potencialidad humana de creación intelectual y que, según alguna doctrina, alberga una garantía institucional de la libertad de la cultura, el arte y la ciencia, cerrando el paso a eventuales condicionamientos o sujeciones a directrices oficiales sobre el ejercicio de la investigación científica y de la actividad creadora. b) Asimismo, el reconocimiento del derecho a la producción literaria, artística, científica y técnica, esto es, a la exteriorización del acto creador que se plasma en la producción u obra del autor; siendo de ver que la ubicación sistemática de estos derechos en el Título Primero, Capítulo Segundo, Sección Primera, de la Constitución implica en consideración como derechos fundamentales inherentes a la dignidad de la persona y al libre desarrollo de la personalidad; ello comporta que en el resultado del acto creador, expresado en la obra intelectual, se objetiva un elemento inmaterial de naturaleza personal que vincula a ésta con su autor, estableciéndose una relación de paternidad intelectual sobre la obra producida que se inscribe en la esfera de los derechos de la personalidad y de la que resultan intereses jurídicamente protegibles y facultades personalísimas para su actuación, cuyo contenido, para diferenciarlas de las facultades patrimoniales de disposición y explotación económica sobre la obra, integra los denominados por la doctrina como derechos morales de autor, según una terminología también acogida por el Tribunal Supremo —SS. 21-6-1965, 14-10-1983, 14-2-1984 y 9-12-1985—. Conclusión a la que, asimismo, se llega desde la interpretación de la norma constitucional de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España que prescribe el artículo 10.2 de la Constitución. En efecto, el artículo 27 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, tras proclamar el derecho de toda persona a tomar parte libremente en la vida cultural de la Comunidad, a gozar de las artes y a participar en el proyecto científico y en los beneficios que de él resulten, acoge en el apartado 2.º que "toda persona tiene derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora". Pronunciándose en similares términos el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ratificado por España —"BOE" 30-4-1977—, en cuyo artículo 15 encontramos, también, di-

ferenciadamente recogidos, la garantía de respeto al principio constitucional de libertad para la investigación científica y la actividad creadora —apartado 3— y el reconocimiento de los derechos de autor en su doble faceta de protección de los intereses morales y materiales —apartado 1.c)—. Y, asimismo, a falta de regulación legal sobre el ejercicio del derecho moral de autor integrante de los reconocidos en el artículo 20.1.b) de la Constitución para la definición de su contenido esencial en términos que permitan la inmediata efectividad de la norma constitucional, hemos de acudir al derecho internacional regulador de la materia, y en concreto al Convenio de Berna sobre protección de obras literarias y artísticas, también comprensivo de las producciones en el campo científico, cualquiera que sea el modo o forma de expresión —art. 2.º—, cuya revisión adoptada en París el 24 de julio de 1971 fue objeto de ratificación por España mediante Instrumento de 2 de julio de 1973, que, tras ser publicado oficialmente —"BOE" de 4 de abril y 30 de octubre de 1974—, forma parte del ordenamiento jurídico interno, de acuerdo con la previsión del artículo 96.1 de la Constitución. Dicho Convenio, cuyo objeto comprende a todas las producciones en el campo literario, científico y artístico, cualquiera que sea el modo o forma de expresión —art. 2—, aborda la definición de lo que venimos denominando como derecho moral del autor en el apartado 1) del artículo 6 bis, a cuyo tenor "independientemente de los derechos patrimoniales del autor e incluso después de la cesión de estos derechos, autor conservará el derecho de reivindicar la paternidad de la obra y de oponerse a cualquier atentado a la misma que cause perjuicio a su honor o a su reputación"; aplicándose, también, dichas facultades —artículo 7 bis— cuando el derecho de autor pertenece en común a los colaboradores de una obra.

Establecido el enmarque constitucional de la materia litigiosa, puede ya responderse positivamente a la cuestión sobre el pleno encaje del asunto de fondo decidido en el acto administrativo que se impugna, esto es, de la resolución denegatoria de la solicitud de los recurrentes de preservar la paternidad e integridad de las obras producidas en la publicación de las mismas editada por el Órgano Autónomo "HABE", en el ejercicio del derecho de producción científica reconocido en el artículo 20.1.b) de la Constitución, y, por lo tanto, de su pertinente enjuiciamiento a través de la garantía contencioso-administrativa previa el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional establecida en la Sección Segunda de la Ley 62/78. No pudiéndose compartir, en este extremo, la oposición de la Administración demandada al ejercicio del derecho moral del autor por parte de los recurrentes en fundamento de la pertenencia al Organismo Autónomo "HABE" de las obras publicadas, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 4 de la Ley de Propiedad Intelectual y su desarrollo en el ámbito de la Administración por la Real Orden de 20 de julio de 1907. A tal efecto, conviene recordar que la eventual adquisición por la Administración de la propiedad intelectual de las obras científicas producidas en el ámbito de la organización pública y el correlativo disfrute de los beneficios de disposición y explotación que regula la Ley de 1879, resultan perfectamente compatibles con el reconocimiento y garantía del derecho moral de autor que corresponda al que lo sea de la obra como fruto del nexo de su paternidad intelectual. Debiéndose, sin embargo, precisar que la noción de obra científica —o literaria, artística o técnica— cuya producción preserva el artículo 20.1.b) de la Constitución es la resultante de un acto creador de la persona —individual o en colaboración con otras—, por lo que dicha noción no es predicable de cualquier actividad de la Administración que requiera de la aportación intelectual del personal integrado en la organización administrativa, ni, por tanto, cabe presumir la calificación de obra científica del resultado de la actuación funcional desarrollada en el ejercicio y por razón del cargo público, dada la naturaleza vicaria de la potestad atribuida al cargo u órgano público que el funcionario actúa, que impregna sustantivamente dicha actuación y permite imputarla al órgano y no a la persona, aunque el acto de aquél venga asistido por el conocimiento científico o técnico de quien ejerce el cargo público, y, por ello, su expresión ma-

terial, conformadora de la actividad de la Administración, sobre todo en la actividad técnica de ésta, puede, a veces, participar de las características propias de los bienes culturales, e incluso, cuando es susceptible de publicación o reproducción, puede llegar al tráfico científico o ser objeto de relaciones de transferencia técnica o tecnológica. Lo que, sin embargo, no es el caso de los textos científicos producidos por los recurrentes para su edición por el ente "HABE", cuyo evidente carácter de "obra de autor" o creación original no es consecuencia del ejercicio de un determinado cargo público ni se produce como resultado inherente al desarrollo de la actividad funcional, ya que, además de no tener tal condición los recurrentes, sino de contratados en régimen de derecho administrativo, es lo cierto que la encomienda que reciben para la realización de las obras lo es *intuitu personae* y no por razón del cargo o empleo público; no inscribiéndose la producción científica contemplada en el contenido específico de la labor de impartición de la docencia del euskera propia del cargo o puesto de trabajo que ocupan en la organización de centros docentes de "HABE"; siendo así que, de conformidad con la ley creadora de "HABE", el cometido académico prestado por el servicio docente (*euskalategi*) al que aparecen adscritos los recurrentes configura una organización separada del cometido de investigación aplicada didáctica-pedagógica que se presta mediante una unidad orgánica específica con categoría de servicio denominada "Gabinete de Geotodidáctica Aplicada" —art. 12 de la Ley del Parlamento vasco 29/1983—, al que no se adscribe el empleo público desarrollado por los recurrentes.

Una vez patentizado que la producción por los recurrentes de las obras científicas editadas por la Administración genera el derecho personal de los mismos, de carácter moral, éste es sin contenido económico o patrimonial, a la salvaguarda de la paternidad de la obra frente a su eventual desconocimiento en la publicación de la misma y frente a deformaciones o atentados en su reproducción que causen perjuicio al honor o reputación de los autos originarios, como parte del haz de intereses y facultades integrantes del derecho a la producción científica reconocido en el artículo 20.1.b) de la Constitución, debe dilucidarse si el acto administrativo de la Dirección General de "HABE" denegatorio de la reivindicación formulada sobre dichos extremos por los recurrentes, que los entienden desconocidos por aquélla en la publicación de las obras, percuta o no en la efectividad del derecho constitucional. Lo que, respecto del primero de los extremos enunciados, requiere resolver si dicho desconocimiento de la paternidad intelectual resulta apreciable en la publicación de las obras editadas por "HABE", cuya única referencia a los recurrentes productores de las mismas se contiene en su página tercera, en la que se lee: "Eskerrik beroenak ematen dizgiogu egarako Langaiak, irakaslearen liburuaren prestaketa aritu den lantaldeari: Arrieta, Itziar Artabe, Maite Babaze, Eusebio Berruso, Iñigo de Diego, Ane Goitia, Javier Odriozola, José Miguel Salinas, Karlos, Era berean material hau arpitatu ahal izateko zenbait lan burutu dutenei: Azkarate, Miren Larrañaga, Gurutz Larrate, Enrike Urkizu, Boni" (Nuestro más profundo agradecimiento al equipo que ha preparado este libro del profesor: Arrieta, Itziar... Del mismo modo a quienes han colaborado en la edición de este material: Azkarate, Miren...). Pues bien, la señalada referencia, de acuerdo con su significado en el uso lingüístico común, no llega a expresar cabalmente una relación de paternidad intelectual con la obra objeto de publicación —tal como, por ejemplo, resultaría del empleo de la expresión "que ha escrito" (*idatzi duen lantaldeari*) o, la más usual, "a los autores del libro" (*irakaslearen liburuaren egileei*)—, sino que lo que meramente se trasluce es una relación no sustantivada con el hecho de la "preparación" del libro, esto es, con el trabajo mediante el cual la obra producida, cuya autoría no se evidencia, llega a encarnarse en un soporte material o *corpus mechanicum* que opera como medio de reproducción y difusión de la obra. Siendo así que ambas relaciones, como señala el Tribunal Supremo en la Sentencia de 14 de febrero de 1984, no guardan identidad, ni son, por tanto, jurídicamente intercambiables, ya que la relación del autor con el libro y con cualquier otro soporte material de reproducción

o difusión se integra en el derecho patrimonial de autor, susceptible de ser cedido a terceros, mientras que el vínculo de paternidad que liga a la obra con quien creativa y originariamente la produce es un vínculo personalísimo permanente e intransferible que éste conserva "independientemente de los derechos patrimoniales del autor e incluso después de la cesión de estos derechos", según reza el artículo 6 bis del Convenio de Berna. Debiéndose de apreciar, en consecuencia, que se ha producido en este extremo la vulneración del derecho reconocido en el artículo 20.1.b) de la Constitución.» (*Sentencia de 5 de junio de 1987, Sala 5.ª, Ar. 4006.*)

D) *Lengua y derecho a la educación.*

La norma que deja a la libre elección de los profesores la utilización de la lengua en la Universidad se estima contraria al derecho a la educación.

«El artículo 27 de la Constitución española, en su párrafo 1, establece que todos tienen el derecho a la educación; ésta tiene por objeto, a tenor del párrafo 2 del mismo precepto, el pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y libertades fundamentales. Se consagra así tal derecho como fundamental y, con ello, la vinculación al mismo de todos los poderes públicos, que forzosamente deberán respetar su contenido esencial según el artículo 53 de la Ley Fundamental, así como fomentar su efectividad creando o manteniendo las condiciones necesarias para su total disfrute. Al mismo tiempo, la interpretación del ordenamiento positivo ordinario habrá de hacerse, cuando entren en juego derechos o libertades básicos, en el sentido más favorable a la efectividad de los mismos; así lo ha reconocido el Tribunal Supremo en su Sentencia de 28 de febrero de 1985.

Las disposiciones contenidas en el apartado a) del Acuerdo impugnado no garantizan suficientemente la plena efectividad del derecho a la educación que consagra el citado artículo 27 de la Constitución, respecto de los alumnos castellano parlantes de la Universidad de Valencia, como se desprende de las consideraciones siguientes. Al dejar a la libre elección del profesor la lengua oficial de la Comunidad Valenciana en que se imparte la asignatura, pudiendo no adaptarse a la voluntad, incluso mayoritaria, de los alumnos ni a la realidad lingüística de su auditorio, cabe que se frustre la transmisión de conocimientos e ideas, que constituye la esencia de la labor docente, en todos aquellos casos en que la lengua elegida sea el valenciano y un mayor o menor número de alumnos no alcancen a comprender suficientemente la misma, toda vez que el Acuerdo no prevé la existencia necesaria de otros grupos en que se imparta la misma materia en castellano. Debe tenerse presente que con la utilización como lengua académica del castellano no se impide la comprensión de los valenciano parlantes, puesto que todos ellos tienen el deber de conocerla, como oficial del Estado que es, en virtud de lo preceptuado en el artículo 3.º de la Constitución; mientras que el conocimiento y utilización de las lenguas autóctonas, según el mismo precepto, no es un deber jurídico, sino un derecho. De otra parte, ningún dato o prueba se ha aportado a este proceso acerca de cuál sea el porcentaje de alumnos que conozcan la lengua valenciana, entre los que actualmente cursan sus estudios en esta Universidad; antes al contrario, de lo que aparece en el acta de la sesión en que se adoptó el Acuerdo recurrido, obrante en el expediente administrativo, parece desprenderse que ningún estudio o encuesta previos se llevaron a efecto para conocer tan importante extremo. En el escrito de contestación a la demanda se alega que "en el contexto actual, la situación de minoría es más atribuible al valenciano que el castellano". Por último, también resulta significativo que el apartado c) del Acuerdo impugnado, tantas veces aludido, establezca que la Universidad facilitará a los alumnos caste-

llano parlantes las clases de catalán necesarias para que "en un futuro inmediato" adquieran la capacidad adecuada para seguir con facilidad las clases impartidas en dicha lengua, con lo que parece reconocerse que, en la actualidad, hay alumnos que no tienen tal capacidad. De cuanto acaba de ser expuesto ha de concluirse que el mencionado apartado a) del Acuerdo impugnado adolece de vicio de inconstitucionalidad, en cuanto vulnera el derecho fundamental del citado artículo 27, lo que conlleva su nulidad por ser disconforme a Derecho.

La precedente conclusión no es contraria al derecho, que otorgan a los profesores los artículos 7 del Estatuto de Autonomía y 17 de la Ley de uso y enseñanza del valenciano, a utilizar la lengua autóctona, sino que lo armoniza con la efectividad del derecho fundamental a la educación, de carácter prevalente. Ha de significarse que en el ámbito docente el uso del lenguaje por el profesor no tiene una proyección exclusivamente unilateral, sino correlativa a la comprensión por parte de los alumnos, de tal manera que debe forzosamente existir una real intercomunicación entre aquél y éstos. En todo caso, compete a los poderes públicos la actuación conformadora necesaria para garantizar el uso normal del valenciano en el ámbito universitario de esta Comunidad, su recuperación y respeto, como una realidad deseablemente próxima, en cumplimiento de lo que preceptúa el artículo 7.º del Estatuto y tiene su reflejo en el artículo 2.º de la Ley citada; pero no cabe imponer su uso de tal forma que implique menoscabo de los derechos fundamentales de los ciudadanos.

Entrando en el examen del apartado b) del mismo Acuerdo, relativo a la enseñanza en el primer curso, esta Sala estima que vulnera preceptos constitucionales, concretamente el referido artículo 27 y 14 del Texto Fundamental, como se desprende de los razonamientos que a continuación se exponen. En primer lugar, porque el régimen lingüístico especial que en dicho párrafo se establece para el primer curso universitario tampoco asegura que todos los alumnos castellano parlantes recibirían la enseñanza en su lengua propia, toda vez que el grupo o grupos en que se utilice el castellano no podrán tener, en conjunto, mayor número de alumnos que aquellos otros en que la docencia se imparta en valenciano —y no a la inversa—, lo cual entraña una discriminación de trato contraria al principio de igualdad que consagra el artículo 14 de la Constitución, en cuanto dispone que los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social, como sería su propia lengua; a más de ello, también supondría una vulneración del derecho a la educación que consagra el artículo 27, respecto de aquellos que tuvieran que acceder forzosamente a un grupo en que se use la lengua valenciana, pese a no conocerla, por exceder de la mitad el número de castellano parlantes. A más de ello, también podría resultar discriminatorio en ciertos casos el criterio de selección que consagra dicho apartado b), que mira exclusivamente al lugar en que se hayan cursado los estudios de COU, puesto que los alumnos procedentes de zonas valenciano parlantes se verían obligados a recibir la enseñanza en lengua autóctona, aunque no la conocieran y hubieran cursado la primera y segunda enseñanza en castellano.

La doctrina del Tribunal Constitucional sentada en las Sentencias números 82/1986 (R. T. Const. 82), 83/1986 (R. T. Const. 83) y 84/1986 (R. T. Const. 84), todas ellas de fecha 26 de junio, no contradice, sino que confirma, el criterio que acepta la Sala en orden al alcance del principio de cooficialidad y la normalización lingüística en las Comunidades Autónomas del Estado.» (*Sentencia de 12 de junio de 1987, Sala 5.ª, Ar. 4038.*)

E) *Vídeo comunitario. No vulnera ningún derecho fundamental la Orden de un Alcalde de cortar los cables de un vídeo comunitario que ocupan la vía pública sin la pertinente autorización.*

«La presente apelación pretende la revocación de la Sentencia apelada en cuanto ésta desestima el recurso interpuesto por el actor contra el Decreto del Alcalde de Vélez-Málaga que ordenó el corte inmediato del cable o cables que vuelen sobre la vía pública y hayan sido instalados por don José J. R. L. en la urbanización Molino Velasco para el establecimiento de vídeo comunitario, toda vez que dicho señor carece no sólo de la correspondiente licencia municipal para ejercer ese tipo de actividad, sino que invade terrenos de dominio público: y la Sentencia apelada, en su fundamento tercero, expresa que en la presente litis no se cuestiona o valora la actividad en sí del llamado vídeo comunitario, ni en su contenido ni en su finalidad, sino si las instalaciones externas de los cables aéreos que ocupan el dominio público reúnen las condiciones de cualquier actividad industrial, es decir, si el proyecto es o no el adecuado, condiciones de seguridad, etc., y sin que se pueda entender que esas exigencias o presupuestos previos sean obstáculo al ejercicio de derecho alguno; por tanto, lo decidido en la Sentencia no afecta para nada al ejercicio en sí del llamado vídeo comunitario, lo que lleva a la desestimación de la diferenciación fijada por el Ministerio Fiscal sobre el derecho a la instalación de vídeos comunitarios, que al no ser objeto de la decisión de la Sentencia no corresponde examinar y hacer declaración sobre lo mismo en esta segunda instancia.

El acuerdo municipal de cortar los cables extendidos sobre terreno de dominio público sin previa licencia no infringe ningún derecho protegido por la Constitución, ni para tomar tal acuerdo se precisa audiencia previa del que instaló tales cables en contra de la regulación oportuna: la notificación posterior, como ha de ser la de todo acuerdo, y concesión de audiencia cumple la necesaria protección para que el interesado pueda defenderse, si ha existido infracción en ese acuerdo y su ejecución, lo que no hace el recurrente, que entiendo es un derecho fundamental protegido por la Constitución efectuar las instalaciones que le convenga a su interés y negocio, sin contar con las autorizaciones precisas que, en este caso, se refieren a la ocupación de terrenos de dominio público con tendidos aéreos; el Alcalde cumplió con sus funciones de protección a los intereses generales y no hay, por tanto, fundamento para estimar la pretensión del demandante-apelante en el procedimiento por él elegido y según los fundamentos alegados.» (*Sentencia de 17 de septiembre de 1987, Sala 5.ª, Ar. 6038.*)

F) *Derecho de petición. El derecho de petición reconocido en el artículo 29 de la Constitución española encuentra su contenido en la Ley 92/1960, interpretada de conformidad con los principios y valores constitucionales.*

«Perfectamente centrado el debate en la Sentencia impugnada y determinada también con acierto la índole del interés jurídico que se ha presentado como lesionado, se reconoce que la situación jurídico-administrativa que sirve de soporte al ejercicio de la acción jurisdiccional no deviene de la titularidad de ningún derecho subjetivo que le ampare en la obtención de las prestaciones que interesó de la Corporación Profesional a la que se había dirigido, sino más bien del ejercicio del derecho de petición articulado en la técnica de los derechos subjetivos; estimando también que en tanto no se regule el ejercicio y los efectos del derecho de petición constitucionalmente reconocidos, para que obtenga la efectividad inmediata y vinculante que debe merecer, el contenido mínimo y provisional que hay necesidad de otorgarle

será el dimanante de la Ley 92/1960 y de las demás formas preconstitucionales que venían regulándolo, integradas en el sistema de valores y principios constitucionales, mediante la adecuada interpretación aplicativa que permita su operatividad y la promoción de sus efectos.

Con el impecable discurso contenido en la Sentencia del Tribunal *a quo*, queda claramente establecida la legitimidad y oportunidad del ejercicio del presente recurso contencioso-administrativo que trata de negarse por los opositores a su promoviente, que haciendo uso de la facultad que le otorga el artículo 1 de la Ley 92/1960 ha podido exigir en correspondencia, de la autoridad u órgano competente, una resolución decisoria que estime o deniegue la pretensión formulada; porque, en otro caso, el derecho de petición constitucionalmente establecido en el artículo 29.1 de la primera Ley quedaría reducido en sus resultados prácticos a una mera proclamación programática de puro valor retórico, eximiendo a los poderes públicos de los estrictos deberes que impone a estos efectos el artículo 53.1 de la Carta Constitucional, que tampoco pueden ser frenados o reducidos por criterios excesivamente formalistas derivados hacia la exigencia de complicadas normas rituarías, entorpecedoras de las aspiraciones encaminadas al logro de una Administración idónea, rápida y eficaz.» (*Sentencia de 10 de abril de 1987, Sala 3.ª, Ar. 2301.*)

XII. SANCIONES

A) *Naturaleza. Distinción de medidas policiales y revocación de licencias. Efectos. Voto particular.*

«La Orden del Ministerio del Interior de 20 de enero de 1981, con derogación expresa de la anterior de 7 de marzo de 1972, reguló la profesión de detective privado, estableciendo en su artículo 12 que "el incumplimiento de lo establecido en la misma podrá ser sancionado por la Dirección General de la Policía, atendida su gravedad o trascendencia, con apercibimiento, suspensión de la licencia o de la autorización y revocación de las mismas", que plantea como primera cuestión si el mismo otorga la suficiente cobertura legal a la resolución administrativa que impuso al recurrente la sanción de revocación de la licencia de detective privado, con retirada de la tarjeta de identidad profesional y anotación de la sanción impuesta en el registro correspondiente de detectives privados de la Dirección General de la Policía, o, por el contrario, como estimó la Sentencia apelada, dicha resolución vulneró el principio de legalidad establecido en el artículo 25.1 de la Constitución, por inexistencia de norma con rango legal suficiente que ampare en este caso la potestad sancionadora de la Administración.

Sobre dicha cuestión debe señalarse: A) Si bien el artículo 12 de la Orden citada califica como sanciones las medidas establecidas para los que incumplan sus normas, es dudoso que pueda considerarse como verdadera sanción administrativa la revocación de una licencia de detective privado por incumplimiento de las normas que regulan y condicionan el ejercicio de la profesión. B) En todo caso, si la Administración tiene facultades para conceder la licencia y regular las condiciones para su ejercicio, debe tenerlas también para adoptar las medidas de suspensión o revocación de la misma cuando se incumplan los requisitos o condiciones establecidos. C) En consecuencia, no se ha conculcado el principio de legalidad del artículo 25.1 de la Constitución, que con carácter general se formula en el artículo 9.3, ni tampoco los de libertad y seguridad del artículo 17.

Tramitado el expediente previsto en el expresado artículo 12, en el que se formuló pliego de cargos y se concedió intervención al interesado, que hizo las alegaciones y aportó las pruebas que tuvo por conveniente, notificándosele la propuesta de resolución, carece de fundamento la alegación de la indefensión y vulneración del artículo 24.2 del texto constitucional.

Tampoco se ha vulnerado el principio de presunción de inocencia que protege el mismo artículo 24.2 de la Constitución, pues en el expediente se ha acreditado la comisión por el recurrente de los hechos que motivaron su instrucción, especialmente el incumplimiento de lo establecido en el artículo 4.º de la Orden de 20 de enero de 1981, exigiendo en los anuncios públicos que se haga constar el número de la licencia, y último párrafo del artículo 5.º, respecto a la naturaleza de la relación jurídica entre los detectives privados y el personal auxiliar.

En consecuencia, con estimación del recurso y revocación de la Sentencia apelada, es procedente desestimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el procedimiento especial de la Ley 62/1978, sobre protección de los derechos fundamentales de la persona, por don Hilario C. S. contra resolución del Ministerio del Interior de fecha 14 de junio de 1986, que le revocó la licencia de detective privado, imponiendo al actor las costas causadas en la primera instancia, en aplicación de lo establecido en el artículo 10.3 de la Ley 62/1978, sin hacer declaración sobre las devengadas en la tramitación de este recurso.

VOTO PARTICULAR

Que formula por disentir del criterio mayoritario el Magistrado de la Sala Quinta don César González Mallo, respecto de la Sentencia de fecha 11 de mayo de 1987, recaída en el recurso de apelación tramitado con el número 913 del año en curso, interpuesto por el Letrado del Estado contra Sentencia de la Audiencia Nacional de fecha 12 de diciembre de 1986, sobre revocación de la licencia de detective privado a don Hilario C. S., que, a su juicio, debiera tener la redacción siguiente:

SENTENCIA

Encabezamiento

Se da por reproducido el de la Sentencia mencionada, así como los *antecedentes de hecho de la misma*.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se da por reproducido el de la Sentencia.

La concesión de la licencia de detective privado incorpora a la esfera jurídica de su titular facultades y derechos, regulando la propia Administración los requisitos y condiciones para su ejercicio, por razón de la naturaleza de la actividad objeto de la licencia y la relación de sujeción especial que se crea, catalogando el incumplimiento de las mismas como infracciones administrativas, que sanciona con apercibimiento, suspensión o revocación de la licencia, pertenecientes al grupo de las denominadas sanción-revocación, que no elimina la naturaleza sancionadora de las mismas, como reconoce el propio artículo 12 de la Orden de 20 de enero de 1981, que repetidamente se refiere a las sanciones imponibles y exige la instrucción de expediente acreditativo de los hechos, con audiencia del interesado y posibilidad de aportación de las pruebas que el mismo proponga, por lo que ha de llegarse a la conclusión de que, ante la inexistencia de norma legal con rango suficiente que con carácter general regule todo el derecho administrativo sancionador o de otra que en particular le confiera la necesaria cobertura legal, las resoluciones administrativas que impusieron al actor la sanción de revocación de la licencia de detective privado vulneran el principio de legalidad que consagra el artículo 25.1 de la Constitución, comprensivo, sin distinciones, de toda clase de sanciones por infracciones administrativas.

Debe añadirse que el precepto referido se limita a establecer que podrá sancionarse el incumplimiento de lo dispuesto en la presente Orden y enu-

merar las que pueden imponerse, resultando también infringidos, cualquiera que sea la amplitud con que se interpreten en el derecho administrativo sancionador, los principios de tipicidad de la infracción y determinación o concreción de la sanción imponible, por lo que procede, en definitiva, la desestimación del recurso, con imposición a la Administración recurrente, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 10.3 de la Ley 62/78, de las costas devengadas en la tramitación de este recurso de apelación.» (*Sentencia de 11 de mayo de 1987, Sala 5.ª, Ar. 3935.*)

B) Principio de legalidad.

El Tribunal Supremo aplica la doctrina establecida por la Sentencia del Tribunal Constitucional de 7 de abril de 1987, declarando nulas e inaplicables las disposiciones reglamentarias que tipifican las infracciones en materia de máquinas recreativas.

«Como ha declarado este Tribunal en la reciente Sentencia de 20 de enero de 1987, la atribución a las Administraciones Públicas de la potestad para sancionar ha de realizarse a través de la Ley formal, y con este significado estricto ha de entenderse la palabra legislación utilizada por el artículo 25 de la Constitución; estando sometida al principio de legalidad entendido de esa manera no sólo la investidura o habilitación de potestad sancionadora, sino también la tipificación de infracciones y determinación de las sanciones correspondientes. Estas declaraciones vienen a coincidir con las sentadas por el Tribunal Constitucional en sus Sentencias de 3 de octubre de 1983 (R. T. Const. 77) y 23 de febrero de 1984 (R. T. Const. 25) y en la muy reciente de 7 de abril de 1987 (R. T. Const. 42), pronunciada con ocasión de unas sanciones administrativas derivadas de infracción de un Reglamento de Juego de Azar aprobado en 1979, por Orden Ministerial, en la que se abordaron problemas similares a los que surgen alrededor de la concreta cuestión que ahora se somete a la consideración de esta Sala, singularmente el de si la remisión genérica al Gobierno para tipificar infracciones y sanciones en materia de juegos de azar, que se hizo en el artículo 4.º del Decreto-Ley 16/1977 y la utilización que de la misma se realizó por el Decreto 444/77, de cuyos artículos 4 y 10 inmediatamente deriva la Orden Ministerial de 3 de abril de 1979 y de 28 de octubre de 1980, pudieron o no servir de base a la legalidad de esta última disposición. Sobre este extremo dice el Tribunal Constitucional en esa Sentencia que si bien era aceptable la validez de esa remisión general (que encerraba una auténtica deslegalización), y su utilización por el Decreto 444/1977, en cuanto que se trataba de normas preconstitucionales, a las que no era extendible retroactivamente la reserva absoluta de ley establecida por el artículo 25 de la Constitución, sin embargo, a partir de la entrada en vigor de esta Suprema Norma, toda remisión a la potestad reglamentaria para la definición de nuevas infracciones o introducción de nuevas sanciones carecerá de virtualidad si el reenvío al Reglamento realizado por la norma legal se efectúa sin que la Ley contenga al menos una regulación mínima de los tipos y sanciones, al haber caducado, en su caso, los efectos de la norma preconstitucional, por su derogación a partir de la Constitución. Siendo esta regla aplicable, aún con mayor razón, a los supuestos de remisión de segundo grado, determinada por norma sin rango de Ley, y ello aunque esta última contenga una regulación suficiente, si bien incompleta, de los ilícitos y sanciones, ya que tal regulación no puede subsanar las insuficiencias atribuibles a la propia Ley que le sirve de fundamento, respecto del cumplimiento de la reserva constitucional de Ley. Es decir, a partir de la Constitución, no es lícito tipificar nuevas infracciones, ni introducir nuevas sanciones a través de una norma reglamentaria, cuyo contenido no esté suficientemente delimitado previamente por otra con rango de Ley; siendo admisible, según el Tribunal

Constitucional, por ser diferente el supuesto, el hecho de que una norma reglamentaria posconstitucional se limite, sin innovar el sistema de infracciones y sanciones en vigor, a aplicar ese sistema preestablecido al objeto particularizado de su propia regulación material.

A partir de estas premisas, el problema a resolver en este recurso puede centrarse en los mismos términos que el que resolvió el Tribunal Constitucional en la Sentencia cuya doctrina se está extractando, concretándose en determinar si la OM de 3 de abril de 1979 y la de 28 de octubre de 1980, que tipificaron las conductas objeto de las sanciones impugnadas, innovaba el sistema sancionatorio establecido por el Decreto-Ley 16/77 y Decreto 444/77 o si, por el contrario, se había limitado a reiterar las normas vigentes, aplicándolas a la regulación de las máquinas recreativas y de azar. Las normas en vigor citadas estaban contenidas en las nombradas disposiciones de 1977, que no habían hecho la más mínima concreción de cuáles pudieran ser los tipos aplicables a la vulneración de las prescripciones establecidas en los Reglamentos para la regulación de las máquinas recreativas y de azar, pues una y otra norma se habían limitado a efectuar una remisión en blanco, autorizando el Decreto-Ley al Gobierno para dictar al respecto las normas que creyeran convenientes, sin entrar aquella superior norma en una regulación mínima de las infracciones y el Gobierno (Decreto 444/77) al hacer uso de esa autorización, a reenviar, también libremente, a un futuro Reglamento a confeccionar por el Ministerio del Interior, la tipificación de las conductas sancionables. Siendo este Ministerio quien tipificó *ex novo* las infracciones de la regulación de las máquinas recreativas, en base, pues, de una deslegalización ya caducada.

Por consiguiente, eran inválidas, por oponerse a la Constitución, la OM de 3 de abril de 1979 y la de 28 de octubre de 1980, que tipificaron las conductas objeto de las resoluciones impugnadas ante la Audiencia Nacional. De ahí que fuera en definitiva correcta, en sustancia, la decisión adoptada por ese Tribunal al estimar en parte el recurso entonces planteado, anulando las resoluciones administrativas sancionadoras, que se habían fundado en unas disposiciones ilegales y, por tanto, inaplicables. Por lo que procede la desestimación del recurso de apelación. Sin que haya lugar a una condena en costas al no existir razones para ello.» (Sentencia de 6 de julio de 1987, Sala 5.ª, Ar. 5208.)

C) «Solve et repete».

1. *Se reitera la inconstitucionalidad sobrevenida de las normas incluso de rango legal que, en materia de Viviendas de Protección Oficial, establecen el requisito del previo pago de las sanciones como presupuesto de admisibilidad del recurso.*

«En la presente apelación se discute la corrección jurídica de la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de Oviedo de 25 de mayo de 1985, que desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto por don José Ramón G. V. contra resoluciones del Ministerio de Obras Públicas (de su organización desconcentrada en Oviedo, en vía de gestión administrativa; de los órganos centrales, en alzada) que sancionaron a aquél por infracción de la legislación en materia de Viviendas de Protección Oficial. La desestimación declarada por la Sentencia se funda no en razones de fondo, sino en la formal de no haber realizado, con carácter previo al recurso, el pago, consignación o prestación de aval de la cantidad correspondiente a la multa impuesta y devolución ordenada. Es decir, que la Sentencia impugnada considera que no se ha cumplido con el requisito del previo pago (principio del *solve et repete*) previsto en la legislación reguladora de la materia, concretamente en el artículo 37 del texto refundido de 12 de noviembre de 1976.

Es el caso, sin embargo, que este Tribunal tiene declarado en reiteradas ocasiones que el principio del "solve et repete", entendido como requisito "sine qua non" para la admisión de la vía impugnatoria (administrativa o judicial) que proceda, debe reputarse no ya sólo antisocial (por lo que supone de denegación de justicia a los económicamente más débiles), sino también inconstitucional como contrario al derecho a la tutela judicial efectiva que consagra el artículo 24 de la Constitución. Y esto aunque el citado privilegio se encuentre consagrado en norma de rango legal (como aquí ocurre). Y debe añadirse que cuando la norma de rango legal (ley o decreto legislativo) es anterior a la vigente Constitución, la declaración de inconstitucionalidad de la misma corresponde hacerla al juzgador de instancia, pues respecto de las normas preconstitucionales rige el sistema de control difuso, según resulta de la aplicación de la cláusula derogatoria de la Constitución, quedando limitado el monopolio del Tribunal Constitucional a las normas de rango legal posteriores a la Constitución. Todo ello implica que el Tribunal que conoció en Primera Instancia debió entrar a conocer del fondo del asunto, por no ser eficaz ni válida la exigencia prevenida en el artículo 37 del citado Texto Refundido. En consecuencia, la Sentencia debe ser revocada al haber apreciado el incumplimiento de un requisito formal que no está vigente.» (Sentencia de 8 de abril de 1987, Sala 4.ª, Ar. 4249.)

2. Se considera subsistente el requisito del previo pago cuando viene impuesto por norma con rango de ley.

«En relación con el pronunciamiento decretado en alzada, ha de entenderse que el requisito del previo pago, para que produzca el efecto de inadmisión, ha de ser exigido por una norma con categoría de Ley, y no por cualquier otra de rango inferior, cual deriva del artículo 57.2.e) de la Ley Reguladora de esta Jurisdicción de 27 de diciembre de 1956, cuya cita viene a recoger la más progresiva jurisprudencia del Tribunal Supremo en esta materia.

Como en el caso enjuiciado la exigencia viene establecida por una norma de rango inferior a la Ley —en concreto, por el Decreto 1860/75, de 10 de julio, que regula el procedimiento administrativo en la materia que ahora nos ocupa—, es visto que debe ser anulado el pronunciamiento de inadmisión contenido en el acuerdo dictado en alzada por la Dirección General de Régimen Económico y Jurídico de la Seguridad Social.

FUNDAMENTOS DE DERECHO (Tribunal Supremo)

Aceptando los considerandos de la Sentencia apelada.

Los argumentos expuestos por el Abogado del Estado han sido examinados en la Sentencia apelada y fueron rechazados en virtud de los considerandos que han sido aceptados por esta Sala, tanto en lo que se refiere a la inadmisibilidad del recurso por falta de constitución previa del depósito exigido en el Decreto 1860/1975, de 10 de julio, que aprobó el procedimiento administrativo especial de imposición de sanciones por infracción de leyes sociales y para liquidación de cuotas de la Seguridad Social, por entender que esta medida de carácter privilegiado puede en alguna medida dificultar la normal impugnación de los actos administrativos y se viene considerando por la jurisprudencia como obstaculizadora del derecho de tutela efectiva judicial constitucionalmente consagrado, corriente ésta que determinó con posterioridad, mas recogiendo el antes aludido sentir y corriente jurisprudencial, a dictar el Real Decreto de 19 de diciembre de 1984 número 2373/1984, que en su preámbulo recoge lo anteriormente expuesto, que viene a reforzar aún más la tesis mantenida en la Sentencia apelada, por lo que procede desestimar este motivo de apelación.» (Sentencia de 29 de junio de 1987, Sala 5.ª, Ar. 4410.)

XIII. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

A) *Silencio negativo.*

Denuncia de la mora. Se reitera la doctrina de que la reiteración de la solicitud puede ser considerado como denuncia de la mora.

«Reitera, como se ha indicado, la excepción de inadmisibilidad del recurso jurisdiccional, basándose en la inexistencia de acto administrativo en razón a que los escritos reseñados en el primer considerando de la Sentencia de instancia (los que llevan fecha de 13 de noviembre de 1979, 26 de febrero de 1981 y 27 de mayo de 1972), cuya autenticidad, contenido y presentación no niega en el escrito de alegaciones de esta segunda instancia, son meramente peticiones de pago y ninguno de ellos contiene una denuncia de mora a efectos de producir un acto denegatorio tácito, lo que determina sea aplicable al caso una reiterada doctrina jurisprudencial, a cuyo efecto cita las Sentencias de este Tribunal de 2 de enero de 1968, 2 de febrero y 27 de junio de 1974, 21 de febrero de 1975 y 1 de junio de 1977, que establece que no es suficiente la reiteración de las repeticiones para que se produzca el acto tácito denegatorio que pueda servir de base al recurso jurisdiccional, sino que es necesario se denuncie la mora resolutoria de la Administración y pase el tiempo exigido por la Ley para que realmente se produzca la situación habilitante para recurrir, y como ello no sucede con los mencionados escritos pertinentes es, al no haberse producido la mencionada situación habilitante, revocar la Sentencia de instancia y declarar la inadmisibilidad solicitada, conforme al supuesto previsto en el apartado c) del artículo 82 de la Ley Jurisdiccional; pero tal tesis, aunque bien constituida, primordialmente cuando se refiere a pretensiones que carecen de antecedentes de los que resulte una específica situación de obligar para la Administración, no es unánime en este Tribunal, y así la más reciente doctrina de esta Sala, atendiendo al carácter espiritualista de la Ley y, sin duda, al principio constitucional de facilitar la tutela judicial efectiva, recoge en la Sentencia de esta Sala de 30 de noviembre de 1985 la establecida en la Sala de Instancia de Pamplona que *esas reiteraciones de la pretensión actuada constituyen la denuncia de mora, pues siendo ésta un simple recordatorio dirigido a la Administración replanteándole la inicial solicitud no atendida, mal puede decirse que con esa reiteración falta tal requisito formal, y aunque es cierto que en tales reiteraciones falta el apercibimiento expreso o tácito de las consecuencias que para la Administración podrá tener la persistencia en la inactividad hasta entonces tenida, preciso es tener un amplio criterio al respecto, máxime cuando, cual acaece en el caso de autos, la Administración viene constreñida por la existencia precedente de una obligación contractual que, realmente, no niega pero tampoco atiende en cumplimiento del deber legal al que se encuentra sujeta.*» (Sentencia de 19 de mayo de 1987, Sala 4.ª, Ar. 5816.)

B) *Es nula la resolución del Director General de archivar un expediente por imposición expresa del Ministro resultante de comunicaciones confidenciales y que no es notificada a los interesados.*

«El examen del expediente del Ministerio de Cultura pone de manifiesto que la iniciativa de la demandante y apelante para que se declarara Conjunto Histórico-Artístico la zona enclavada en la ciudad de Soria, a la margen izquierda del Duero, entre las ruinas del Monasterio de San Juan de Duero y la Ermita de San Saturio por el Norte y el Sur, el monte de las Animas por el Este y el Duero al Oeste, fue acogida por la Inspección Técnica del Patrimonio Artístico, lo que motivó la iniciación del oportuno expediente por re-

solución de la Dirección General de dicho Patrimonio de 18 de diciembre de 1978, que se insertó en el "Boletín Oficial del Estado" de 13 de febrero de 1979 a los efectos de su publicidad; a esta iniciativa mostraron su asentimiento varias instituciones culturales de carácter local, el Consejo Asesor de Monumentos y Conjuntos Histórico-Artísticos del Ministerio de Cultura, la Real Academia de Bellas Artes de San Fernando, la Real Academia de la Historia y el Colegio de Arquitectos de Madrid, mostrando su oposición el Ayuntamiento de la ciudad, y cuando el expediente se encontraba en la fase dicha de su tramitación, la Dirección General que acordó su apertura, por resolución de 14 de julio de 1980, debida a imposición expresa del Ministro del Departamento resultante de comunicaciones confidenciales y reservadas, acordó "dejar sin efecto dicho expediente y disponer el archivo del mismo", no haciéndose publicación ni notificación de la misma por decisión de la citada autoridad superior.

La parte recurrente y apelante tacha de nula esa resolución como incurra en lo previsto en el artículo 47.1.c) de la Ley de Procedimiento Administrativo al haberse prescindido total y absolutamente del procedimiento establecido para ello, con particular infracción de lo dispuesto en los artículos 92, 93.2, 43.b) y 79 de la misma, y al efecto cabe señalar que el procedimiento a seguir en la tramitación del expediente no es de los exceptuados del general regulado en dicha Ley, ni la Ley de 13 de mayo de 1933 contiene normativa de trámite especial, salvo particularidades muy concretas, y por consiguiente se ha de entender que el expediente debió seguir el curso señalado en la repetida Ley procedimental, en la que dispone su artículo 92 que el expediente terminará por resolución, entre otros modos que no hacen al caso, y en el 93 se dice que la resolución decidirá todas las cuestiones planteadas por los interesados y aquellas otras que deriven del expediente, debiendo ser motivadas en los casos previstos en el artículo 43, y frente a estos mandatos de la Ley es patente que la repentina resolución adoptada por imposición arbitraria del superior, ocultada para sustraerla al conocimiento general y de los interesados, carente por completo de toda motivación expresiva de las razones que la justifican y que no resolvió nada, al decidir simplemente dejar sin efecto el expediente y ordenar su archivo, no se ajusta a la legalidad señalada, tanto en la forma como en el fondo, pues es indudable la condición de interesada de la recurrente por su carácter de propietaria del Monasterio de San Polo, cuya titularidad se habría de ver afectada por las limitaciones que conlleva la declaración pretendida, y todo ello conduce a estimar que la resolución indicada, así como los actos que la determinaron, se han dictado sin sujeción a derecho, lo que les hace incidir en la causa de nulidad indicada con anterioridad.» (*Sentencia de 2 de junio de 1987, Sala 3.ª, Ar. 4708.*)

XIV. JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

- A) *Principio antiformalista. No puede aplicarse el principio antiformalista o espiritualista al cómputo de plazos. Tampoco cabe la subsanación via artículo 129 LJCA si el recurso es extemporáneo.*

«Invoca el apelante los principios espiritualistas que informan la Ley de la Jurisdicción. Pero esa invocación es improcedente, ya que una cosa son los defectos de forma de los escritos y otra el respeto a los plazos de caducidad, que ninguna relación guardan con la confección más o menos correcta de un escrito. Finalmente, también debe de ser rechazada la invocación del artículo 129 de la Ley de la Jurisdicción, ya que la inobservancia del plazo de interposición del recurso contencioso-administrativo no guarda ninguna relación con los defectos de forma de un escrito o con la posibilidad de subsanación de algún defecto que sea susceptible de ello; los plazos o se cumplen o no se cumplen, y cuando, por incumplimiento, se da lugar a que las partes

adversas o pongan una causa de inadmisibilidad, no procede aplicar el artículo 129, que se refiere a otras situaciones absolutamente diferentes.» (*Sentencia de 7 de abril de 1987, Sala 3.ª, Ar. 2288.*)

B) Cuestión prejudicial. Corresponde a la Sala de lo Contencioso-Administrativo pronunciarse sobre quién es el causahabiente del titular del derecho de reversión, a efectos de seguir el procedimiento y sin perjuicio de decisión ulterior del Tribunal civil.

«A partir del hecho no controvertido de que la finca era propiedad del fallecido don Auspicio S. al tiempo en que se procedió a su expropiación, la cuestión de derecho litigiosa se centra en quiénes sean sus causahabientes, habida cuenta de que el artículo 54 de la Ley de Expropiación Forzosa remite a éstos la titularidad del derecho de reversión. Esta noción jurídico-civil de causahabientes origina, a su vez, el problema de la potestad administrativa para fijar a quién puede reconocerse esta condición a efectos exclusivamente de seguir el procedimiento administrativo, el cual, a su vez, viene a ser el del ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa con respecto al ejercicio de la competencia que le reconoce el artículo 4 de la Ley de la Jurisdicción para conocer y decidir de las cuestiones prejudiciales e incidentales no pertenecientes al orden administrativo, directamente relacionadas con un recurso contencioso-administrativo, sin perjuicio, naturalmente, de la prevalencia de la decisión que en su día pudiera dictar la jurisdicción civil. En este punto debemos de afirmar, en conformidad con la tesis de la Sentencia apelada, que constituye un ejercicio razonable de aquella potestad al entender que el procedimiento de reversión se siga con los herederos testamentarios del expropiado cuando frente al título de éstos se presenta una documentación inicialmente tan endeble que incluso le obliga al apelante, en su escrito de alegaciones ante este Tribunal, a acudir a complejas manifestaciones de la voluntad tácita del señor S. de transmitirle el derecho de reversión, que sin duda podrán ser valoradas debidamente por la jurisdicción competente, pero que a los efectos meramente administrativos que aquí se enjuician carecen de la virtualidad necesaria para impedir que la Administración, de momento, entienda que los causahabientes sean los mencionados herederos testamentarios del propietario de los bienes expropiados.» (*Sentencia de 27 de abril de 1987, Sala 5.ª, Ar. 3164.*)

C) Legitimación.

1. No está legitimado un Ayuntamiento para impugnar el acuerdo de la Administración autonómica de aprobación definitiva de un Proyecto de Urbanización si en ésta no se introduce ninguna modificación respecto de los acuerdos municipales de aprobación inicial y provisional, aunque sí puede solicitar la revisión de oficio.

«Reiteradas en esta instancia por la apelante "C. C., E. A., S. A." y por la Junta de Andalucía las alegaciones efectuadas como demandadas ante el Tribunal *a quo* respecto a la falta de acción del Ayuntamiento de Rinconada, provincia de Sevilla, para impugnar el Acuerdo de la Comisión Provincial de Urbanismo de Sevilla de 21-1-82 y el de la propia Junta, Consejería de Ordenación Territorial e Infraestructura, por los que se aprobó el Proyecto de Urbanización "Cortijo San José" y se rechazó la alzada contra esa aprobación, procede estimar la incidencia de esas alegaciones en base a lo dispuesto en el artículo 82.b) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa en relación con el 28.4 del mismo Cuerpo legal, y declarar inadmisibile el recurso

interpuesto por la meritada Corporación municipal que en el ejercicio de sus facultades aprobó inicial y provisionalmente dicho Proyecto de conformidad con el artículo 41 de la vigente Ley del Suelo y 141 de su Reglamento de Planeamiento; inadmisibilidad no solicitada formalmente en los escritos de contestación a la demanda y en los de alegaciones articuladas en esta apelación, en los que se adujo, no obstante, la improcedencia del recurso interpuesto en base a los preceptos indicados de la Ley del Suelo, cuya aplicación debe dar lugar a la declaración de inadmisibilidad fundada en la *carencia de legitimación del Ayuntamiento demandante contra los Acuerdos meritados, toda vez que éstos como actos decisorios de un expediente de elaboración y aprobación de un Proyecto de Urbanización se integran en un procedimiento en el que intervienen distintos órganos de la Administración, entre ellos la Corporación municipal, con unidad de actuación, y competencias distintas que se ejercen dentro de un único expediente, de lo que se deduce que habiéndose aprobado definitivamente dicho Proyecto sin alterar los actos de aprobación inicial y provisional, la declaración de voluntad decisoria final es expresiva también de la del Ayuntamiento, cuyos actos son causa determinante de aquél, que una vez publicado deviene eficaz y ejecutivo, artículos 45 y 101 de la Ley de Procedimiento Administrativo, y, por tanto, no pueden ser modificados por la propia Administración que ha intervenido en su formación y aprobación inicial y provisional;* debiéndose afirmar que de admitir la tesis de la recurrente y de la Sentencia apelada se daría lugar a una contradicción patente entre las declaraciones de voluntad hechas en los trámites de formación de los Planes y la manifestada al interponer el recurso; *sin que sea óbice a ello el que los actos de aprobación inicial y provisional sean de trámite en el expediente de formación de los Planes y Proyectos de Urbanización, pues estos actos fueron determinantes del de aprobación definitiva, que de no haber estado acorde con aquéllos sí hubiera podido ser impugnado por la Corporación municipal, que puede, tratándose de un acto declarativo de derechos, acudir si existe causa que lo legitime a los procedimientos de revisión de los actos administrativos indicados en los artículos 109 y 110 de la Ley de Procedimiento Administrativo, pero no recurrir en contra de un acto que es exponente de su voluntad colegiada, aunque hubiera sido adoptada por una Corporación integrada por miembros distintos de aquellos que acordaron la interposición del recurso;* doctrina ya expuesta por este Tribunal en Sentencia de 16-2-87.

Procede dar lugar al recurso de apelación interpuesto y declarar inadmisibile el formulado por el Ayuntamiento de Rinconada contra los Acuerdos objeto de este proceso.» (Sentencia de 25 de mayo de 1987, Sala 4.ª, Ar. 5839.)

2. Intereses colectivos.

a) *Se reconoce la legitimación de una Asociación de Vecinos en defensa de los intereses colectivos del barrio.*

«Se aceptan los Considerandos del Auto apelado, que literalmente dicen: "1.º CONSIDERANDO: Que en sustitución de la ejecución de lo pronunciado en la Sentencia recaída en estos autos sobre demolición parcial del edificio Hotel Peregrino, de Santiago de Compostela, que ha de traducirse en una indemnización de daños y perjuicios, el Ayuntamiento de la ciudad reclama la cifra de once millones cuatrocientas setenta y ocho mil pesetas, que basa en un informe de la oficina de arquitectura en que se valora en un cinco por ciento la afectación que para el barrio de A Choupana podría suponer la existencia de la demasia ilegal en que se ha plasmado el edificio de autos, lo que le da al multiplicar 5.000 m² de superficie afectada por el previo de venta de 50.000 pesetas la cantidad de doce millones y medio de pesetas, que es el cinco por ciento señalado; si bien el Ente local la reduce en su reclamación a la suma primeramente indicada, lo que coincide con el beneficio obte-

nido por el infractor con la edificación de las plantas declaradas ilegales.—**2.º CONSIDERANDO:** Que no tiene por qué coincidir el perjuicio causado al conjunto de la ciudad de Santiago de Compostela con la demasia edificadora de referencia y el beneficio reportado de ello por el infractor; ya que es perfectamente pensable que cualquiera de esas dos cifras sea mayor o menor que la otra, lo que dependerá obviamente del conjunto concreto de circunstancias que se produzcan en el caso; y es que la cantidad o cifra que suponga el valor del beneficio obtenido en tales condiciones juega únicamente como límite alcanzable de la cuantía de la sanción de multa a imponer por la infracción, según señala el artículo 231 de la Ley del Suelo, cuyo texto refundido aprobó el Real Decreto de 9 de abril de 1976, y que con carácter obligatorio ordena alcanzar como mínimo el artículo 62 del Reglamento de Disciplina Urbanística, aprobado por Real Decreto de 23 de junio de 1978; pero tanto de una norma como de la otra se induce que la sanción puede ser superior, lo que, por su naturaleza y según va dicho, es predicable respecto al valor del perjuicio sufrido con la infracción.—**3.º CONSIDERANDO:** Que desprendido, por tanto, el valor del citado perjuicio respecto al beneficio reportado con la actuación causante de aquél, resulta atendible la cifra dada por el Arquitecto municipal como afectación del barrio de A Choupana, sobre todo si se examina a continuación el contenido del completo y matizado informe pericial rendido por consecuencia de providencia para mejor proveer, ya que puede deducirse del mismo que el perjuicio para la ciudad como conjunto se traduce esencialmente en lo que expresivamente se plasma en el apartado D) y se ilustra con las fotografías unidas al mismo y con los perfiles de conjunto y parciales que acompañan a éstas: 'En primer lugar (dícese en ese apartado del Informe) hay que decir que el medio urbano próximo queda seriamente afectado por la presencia brusca de un edificio de estas dimensiones y que perturba el soleamiento a lo largo del día...'; por otro lado, en el aspecto paisajístico, la visión desde el entorno próximo presenta de manera dramática el edificio como una pantalla desmesurada que ocupa exageradamente el perfil entrando en conflicto desde la carretera de Padrón con las torres de la Catedral...: 'Las repetidas vistas del edificio desde todos los puntos evidencian el exceso de edificabilidad que corresponde a la infracción y su situación contradictoria con el planeamiento existente, ya que las construcciones más próximas y la que en el conjunto forman el perfil son aproximadamente tres plantas más bajas'; y en el párrafo anterior: 'El mismo diseño arquitectónico del edificio no contribuye nada no sólo al servicio turístico que debe cumplir, sino al de contribuir de una manera aunque sea limitada a una definición y configuración del entorno urbano'; y más adelante: 'lo ambiental en sus diversos aspectos constituye (en Santiago) la riqueza más importante de la ciudad... a cuya explotación también está estrechamente vinculado el edificio objeto de este informe'; así, pues, el perjuicio que se deriva de esa infracción del Planeamiento para el conjunto de esta ciudad en concreto resulta teóricamente incalculable, dado además el carácter irreversible que presenta un inmueble de esas dimensiones; y sólo necesidades de la relación social imponen a los Tribunales la necesidad de determinación de una cifra que tendrá siempre el carácter de mínima para enjugar de alguna manera tal perjuicio, cuya eliminación sólo el derribo podría satisfacer; y por ello no cubre ese perjuicio aunque intente paliarlo con acertadas acciones urbanísticas sustitutivas o complementarias, la solución ofrecida por dicho Técnico informante de llevar a cabo un Plan especial de reforma interior en la zona, a cuyo coste debería aportar el Hotel de autos según tal Técnico la cifra de diez millones doscientas mil pesetas; y es que a esa cifra habría que añadir siempre la atribuible al irremediable desentorno y degradación ambiental derivada de la presencia destacada y campeadora, a la par que inevitable, del volumen construido en demasia, lo que para una ciudad como Compostela haría llevar la cifra de referencia, con criterio de moderación, a la suma de quince millones de pesetas; bien que no se deba dar en el caso al Ayuntamiento más de lo que pide, pero esa cifra puede constituir un módulo a los efectos de poder distinguir, dentro de ese total, un perjuicio gene-

ral afectante a toda la ciudad y un perjuicio específico relativo al Barrio concreto donde se ubica la construcción, y en el que ésta incide de manera directa tanto de presente como en el futuro; y procede este apartado puesto que se halla personada en autos también como reclamante de indemnización por tal concepto la Asociación de Vecinos de dicho Barrio.—4.º CONSIDERANDO: Que respecto al mentado perjuicio específico que para el Barrio de autos ha de suponer en cuanto degradación ambiental tanto en el estado actual de la zona como en las posibilidades futuras que en tal campo pueda alcanzar, parece adecuado a esta Sala cifrarlo en una quinta parte del total que va señalado en el Considerando anterior como perjuicio generado en el concepto examinado; por lo cual tal cifra quedaría en cuanto al Barrio fijada en tres millones de pesetas.—5.º CONSIDERANDO: Que otro de los perjuicios cuya indemnización se reclama por la Asociación de Vecinos coadyuvante es el constituido por los aparcamientos que se hicieron necesarios a mayores en la zona como consecuencia de la incidencia en la misma de las personas que han de ocupar los volúmenes edificados en demasía en la construcción de referencia; ahora bien, esta incidencia puede enfocarse bien como hace el Técnico que informó en la diligencia para mejor proveer en el sentido de costo de construcción en sótano y bajo de las plazas correspondientes a las exigencias de la normativa urbanística —5.739.000 pesetas, apartado c), primera parte del informe—, o bien como hace la Asociación coadyuvante mirando la dotación en superficie que sería necesaria según la Ordenanza municipal para la absorción de los vehículos cuya afluencia se produciría a causa de la infracción urbanística (939.760 pesetas); o, en fin, bien como los efectos de la congestión que esa mayor afluencia de vehículos ha de suponer para el aparcamiento que se viene realizando en superficie por los vecinos del Barrio; opción esta última que parece la más razonable, puesto que las dos primeras serían decisiones a tomar y realizar en su caso por la Corporación local, en tanto que la tercera sería una consecuencia clara desfavorable para los vecinos, que ven ya perturbado de hecho, cualesquiera que sean las iniciativas urbanísticas futuras, la situación que se había establecido en tal aspecto de la convivencia en el Barrio; y, en tal sentido, la cifra de novecientos mil pesetas, muy próxima a la reclamada por este concepto por la Asociación, parece adecuada a esta Sala para enjugar ese perjuicio, habida cuenta de la influencia general que el hecho ha de producir en el conjunto y lo molesto de la situación, afectante a tantas personas y con intensidad permanente.—6.º CONSIDERANDO: *Que respecto de la indemnización reclamada por la Asociación de referencia respecto a los gastos realizados con objeto de desvelar y denunciar la infracción urbanística de referencia ante las Autoridades, el vecindario y la opinión pública para conseguir la desaparición de la misma, es de señalar que la Sala por una parte toma en cuenta (en contra del parecer de la entidad dueña del Hotel de autos) que existe una relación de causa o efecto entre la permanencia de la edificación en la parte de la misma declarada en principio ilegal en la Sentencia, por un lado, y la realización de los gastos necesarios para conseguir su desaparición, por otro; porque esta desaparición, que los Tribunales llegaron a declarar procedente, ha sido transformada en indemnización de perjuicios, y lógicamente si no hubiese sido alcanzada aquella declaración de derribo no se hubiese llegado a declarar la posibilidad legal de la continuidad del edificio; por consiguiente, no hay duda que tales gastos fueron un medio (no querido por los vecinos, aunque luego aceptado por ellos) para llegar a esto; y ese resultado es, por tanto, producto entre otras de esa causa; mas, por otra parte, la Sala para fijar el 'quantum' indemnizatorio de referencia sólo puede tomar de modo ilustrativo la relación y cuantía de los gastos aportada por la Asociación en el incidente que ahora se resuelve, pues, como es lógico, si bien cada particular o entidad puede realizar los gastos que le parezcan oportunos y con la amplitud que crea procedentes, lo cierto es que a la hora de reclamarlos de un tercero sólo podrá hacerlo de aquellos que en una normal relación social parezcan indicados como necesarios en todo caso a tal fin."*

El apelante H. del P., S. A., alega la falta de legitimación de la Asociación apelada —y adherida a la apelación— por carecer, a su entender, de un interés personal y directo en el asunto.

A este respecto importa subrayar que este incidente tiene su origen en la sustitución de una demolición por la indemnización prevista en el ya citado artículo 228 de la vieja Ley del Suelo. Ello significa que *la legitimación necesaria deriva de la existencia de unos perjuicios provocados por la no demolición.*

Una vez más, así, viene a ponerse de relieve la íntima relación del requisito que se examina con el problema de fondo —lo que hace dudar de la naturaleza procesal de la legitimación—. Y ya en este sentido es de señalar que el informe pericial acredita la existencia de aquellos perjuicios no sólo para la ciudad con carácter general, sino también y más concretamente —esto es lo que ahora importa— para los vecinos del barrio (Auto apelado, Considerando tercero, con carácter general, y siguientes, ya más específicamente).

Ciertamente, tales perjuicios, incluso en la medida en que se refieren al barrio, son fundamentalmente colectivos. Justamente por ello hay que reconocer la legitimación de la Asociación. Así lo explicita hoy el artículo 7.º, 3, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1.º de julio de 1985: la "defensa" de los intereses colectivos que corresponde a las asociaciones ha de entenderse con un amplio contenido en relación con los artículos 41 y 42 de la Ley Jurisdiccional. Y así podía derivarse ya con anterioridad a dicha Ley de una interpretación conjunta de los artículos 24.1 y 22 de la Constitución, dentro del clima de estímulo participativo que dibuja su artículo 9.º, 2.º (Auto de 10 de febrero de 1987, Sala 4.ª, Ar. 2953.)

b) Se admite la legitimación en vía jurisdiccional de una Asociación de Vecinos, aunque en la vía administrativa sólo hubiera intervenido a título individual un miembro de la Comisión Coordinadora de los Vecinos.

«Lo que se discutió en la Sentencia es si el señor B. podía actuar o no en nombre de la Asociación de Vecinos y si interpuso ésta el recurso de reposición válidamente. En la demanda se aportó documento, admitido por el Ayuntamiento, en el que se acreditaba que la Asociación de Vecinos estaba registrada en el Gobierno Civil y en el Registro de Asociaciones; que celebró Asamblea para iniciar el expediente de constitución de Municipio independiente, que así lo hizo y que el señor B. fue designado representante de los vecinos y miembro de la Comisión Coordinadora creada. La Sentencia declara que hay una constante presencia de los vecinos en el expediente: en la iniciación del mismo actuaron por una mayoría acreditada. El recurso de reposición lo interpuso el citado señor, pero la Administración al resolverlo, si bien empieza por no reconocerle personalidad, lo cierto es que en dicha resolución entra en el fondo del asunto y le notifica el acto, en forma de desestimación y no de inadmisibilidad, lo que supone reconocerle personalidad. La Asociación ratifica su actuación y otorga poder procesal al procurador para formular el recurso contencioso, que no es atacado por la contraparte. Todas estas circunstancias las interpreta la Sentencia como una identidad de fin y comunicabilidad de las actuaciones, obrando la Asociación de Vecinos en ocasiones y en otras uno de sus miembros dirigentes, ratificado por los demás. La conclusión de tener por cumplido el requisito procesal de la legitimación y, consiguientemente, del recurso de reposición no contradice doctrina jurisprudencial anterior, en la que precisamente el supuesto es una ruptura de la legitimación inicial.

La legitimación o titularidad de un interés procesal para obtener una Sentencia es uno de los elementos de la tutela judicial efectiva del artículo 24 de la Constitución. Permite a la parte legitimada ver atendida su pretensión cuando hay una base que justifique la acción, y a la Administración que los

actos procesales aprovechen a los interesados y no a terceros ajenos que puedan obtener ventajas indebidas. Este es el sentido de la Sentencia ante una comunidad de interesados, que ratifica la actuación de uno de ellos, por existir un interés colectivo del artículo 7.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.» (*Sentencia de 10 de junio de 1987, Sala 3.ª, Ar. 4849.*)

- D) *Emplazamiento. No rige la doctrina del Tribunal Constitucional en la pieza separada de suspensión de la ejecutividad al poder solicitarse en cualquier momento del proceso la rectificación de lo acordado.*

«La representación últimamente citada alega, finalmente, la doctrina del Tribunal Constitucional relativa a la falta de emplazamiento de las partes interesadas en el asunto, doctrina que si bien es cierta con relación al asunto principal, por cuanto la resolución que en él ha de recaer tiene carácter definitivo, ello no sucede con la de suspensión de la ejecutividad del acto impugnado, por su carácter cautelar y revisable, teniendo ya declarado esta Sala la inaplicabilidad de tal doctrina al caso de la suspensión citada, para cuya tramitación el párrafo segundo del artículo 123 de la Ley Jurisdiccional sólo exige la audiencia de las personas comparecidas, por cuanto las interesadas no comparecidas no quedan perjudicadas por la resolución adoptada, cualquiera que sea el sentido de la misma, por cuanto ellas pueden, en cualquier momento del proceso y por cualquier causa que sea atendible, solicitar la rectificación de lo acordado, con lo cual no procede nunca estimarse infringido el artículo 24 de la Constitución.» (*Auto de 9 de febrero de 1987, Sala 4.ª, Ar. 2922.*)

- E) *Ejecución de sentencias. Sustitución por indemnización. Criterios para determinar el «quantum» en ocasión de no derribar un edificio. Indemnización al Ayuntamiento y a una Asociación de Vecinos.*

Vid. XIV. JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA, C), 2, a). (*Auto de 10 de febrero de 1987, Sala 4.ª, Ar. 2953.*)

- F) *Ley 26-XII-78.*

1. *Actos impugnables.*

- a) *Actos que se adoptan por la simple vía de hecho. Expulsión de un Sindicato de la Mesa de Negociación.*

«La Federación de Enseñanza de Comisiones Obreras impugna en este proceso especial de protección de los derechos fundamentales la resolución del Secretario General de Educación adoptada en el transcurso de la reunión del día 10 de abril de 1986 de la denominada "Mesa sobre el Estatuto del Profesorado" del Ministerio de Educación y los Sindicatos de la Enseñanza, en cuya reunión la Autoridad citada procedió, según el recurrente, a la "expulsión del Sindicato que representa de la Mesa citada", al haber procedido a levantar la sesión una vez que los representantes del referido Sindicato no hubieron aceptado la invitación de abandonar la Mesa, y convocando seguidamente para continuar la reunión solamente a los representantes de los otros Sindicatos. Alega el recurrente la violación de los derechos sindicales

amparados por los artículos 28.1 en relación con los 7 y 14 de la Constitución española.

No procede estimar la alegación de inadmisibilidad que el Letrado del Estado funda en la falta de acto recurrible, porque si efectivamente la expulsión del Sindicato recurrente de las negociaciones hubiera menoscabado los derechos que derivan del artículo 28.1 de la Constitución, cabría entender dicha determinación como objeto del proceso especial a estos efectos, aunque formalmente no se prestase, digo presentase, como una resolución administrativa. Lo cual puede ser afirmado, por una parte, desde el punto de vista de que no siempre los actos adoptan aquella forma y cabe incluso la impugnación de los que se presentan como simple vía de hecho. Pero, además, porque en el concreto ámbito de este proceso puede ser frecuente la violación de algún derecho fundamental por actuaciones directas (y adoptadas sin sujeción a procedimiento) de un órgano administrativo, y es precisamente en relación con ellas como cobra este proceso especial su mayor significado de garantía básica.» (*Sentencia de 29 de abril de 1987, Sala 5.ª, Ar. 3171.*)

b) *Acuerdo del Consejo de Ministros por el que se ordena proseguir un expediente de extradición.*

Vid. II. ACTO ADMINISTRATIVO, A) *Actos políticos*, 2. (*Sentencia de 6 de julio de 1987, Sala 5.ª, Ar. 5206.*)

2. *Apelación. Interpretación del artículo 9.1 de la Ley en el sentido de que se remite al régimen general de la Ley de 1956.*

«En primer término es oportuno examinar si en el cauce especial del recurso de la Ley 62/78, de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona, son susceptibles de apelación todas las Sentencias dictadas por las Audiencias Territoriales y Audiencia Nacional, en primera instancia, o entran en juego las reglas generales de apelabilidad que la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa establece, materia ésta que fue cuestionada por las partes en la fase de interposición del presente recurso, con inicial inadmisibilidad decretada por el Tribunal *a quo*, la que recurrida en súplica fue confirmada por el mismo, y recurrida en queja, la Sala Tercera de este Alto Tribunal, que a la sazón en aquellos momentos tenía atribuida la competencia, determinó la apelabilidad de la misma mediante Auto de fecha 17 de julio de 1986.

No obstante esta decisión, sí parece oportuno, e incluso obligado, establecer la doctrina que entendemos más acorde con la emanada del Tribunal Constitucional —máximo intérprete en las materias derivadas de los derechos fundamentales de contenido y carácter constitucional que nuestra Primera Ley del Estado reconoce y protege—, pues al operar de tal manera y sin que ello pueda representar crítica a otros respetables criterios interpretativos se dinamiza la jurisprudencia —la que no tiene por qué ser estática y pétrea—, haciéndola cumplir su cometido de complementar el ordenamiento jurídico, como así lo establece el artículo 6 del Código Civil.

La Ley 62/78 establece en su artículo 9.1 que contra la Sentencia podrá interponerse, en su caso, recurso de apelación, en un solo efecto, ante el Tribunal Supremo. La introducción en el texto jurídico de la expresión "en su caso" viene a indicar que no todas las Sentencias son susceptibles de recurso de apelación, sino tan sólo aquellas "que en su caso" proceda, pues de haber querido el legislador establecer el remedio recursivo de la apelación como norma general sin excepciones habría obviado la expresión "en su caso", que al introducirla hace quebrar el principio de apelabilidad general de las Sentencias dictadas en primera instancia en este especial proceso, para hacer jugar las reglas de la apelabilidad que el articulado de la Ley de la Jurisdic-

ción Contencioso-Administrativa de 27 de diciembre de 1956 tiene establecidas, y que son de aplicación supletoria a la Ley 67/78 por expresa disposición del artículo 6.1 *in fine* de ésta, estableciéndose en el artículo 94.1.a) de la Ley de la Jurisdicción que las Sentencias dictadas por las Salas de las Audiencias Territoriales en asuntos de personal —excepción hecha de la separación de empleados públicos inamovibles— no son susceptibles de recurso de apelación ante el Tribunal Supremo.

Es doctrina reiterada de esta Sala —Sentencia de 16 de julio de 1986, entre otras— que las Sentencias que se refieren a cuestiones de personal al servicio de la Administración Pública solamente son susceptibles de recurso en tres casos, el primero con carácter pleno, como se acaba de indicar, cuando se trate de separación de empleados públicos inamovibles, y los otros dos cuando, respectivamente, aquellas versen sobre desviación de poder o impugnación indirecta de disposiciones de carácter general, limitándose entonces el recurso al examen de estas cuestiones.

El tema debatido y resuelto en la Sentencia apelada tiene por objeto la impugnación por el recurrente, don Alfonso M. F., del acuerdo del Ayuntamiento de Monóvar de 30 de octubre de 1985 por el que se acordó incoar expediente disciplinario al recurrente y su suspensión de empleo y pérdida del 25 por 100 del sueldo, resultando evidente que tal materia es una cuestión típica de personal no incardinable en las excepcionales legales que permiten la apelabilidad de las Sentencias dictadas en esta materia por los Tribunales *a quo*, por lo que procede, de conformidad con lo prevenido en el artículo 94.1.a) de la Ley de la Jurisdicción, en relación con los artículos 9.1 y 6.1 de la Ley 62/78, declarar indebidamente admitida la presente apelación.

La decisión que adoptamos es plenamente armónica con el criterio establecido por el Tribunal Constitucional en el Auto 103/82, de 3 de marzo de dicho año, dictado por la Sala Primera (Sección Primera), que inadmitió el recurso de amparo deducido contra el Auto dictado por la Sala Cuarta de este Tribunal de fecha 2 de octubre de 1981, que no admitió a trámite un recurso de apelación contra Sentencia de determinada Audiencia Territorial, en razón de la cuantía —inferior a 500.000 pesetas—, estableciendo como doctrina que "la inadmisión del recurso de apelación acordada por el Auto del Tribunal Supremo tampoco supone una violación del derecho de defensa, pues se basa en el artículo 9 de la Ley 62/78, de 26 de diciembre, que, interpretado jurisprudencialmente, remite a las normas generales de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, la cual en su artículo 94.1.a) fija el límite cuantitativo para la viabilidad de la impugnación, precisamente, en 500.000 pesetas", advirtiendo, finalmente, que la doctrina transcrita resulta de ineludible acatamiento para los Tribunales, por imperativo de lo dispuesto en el artículo 5.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, a cuyo tenor los Jueces y Tribunales han de interpretar y aplicar el ordenamiento jurídico según los preceptos y principios constitucionales conforme a la interpretación que resulte de las resoluciones del Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos.» (*Sentencia de 26 de mayo de 1987, Sala 5.ª, Ar. 3483.*)

XV. RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL

- A) *Funcionamiento anormal de los servicios públicos. Responsabilidad de la Administración por la demolición forzosa de 5.000 barracas situadas en la playa, al anteponerse con esta actuación los intereses turísticos frente a la obligación de promover la igualdad real y efectiva que deriva de la cláusula del Estado Social.*

«En trance ya de entrar en la valoración jurídica de estos hechos es necesario tener presente: a) En el presente caso no se discute la titularidad

de la zona marítimo-terrestre ocupada por las casetas demolidas, sino la posible existencia de una responsabilidad extracontractual de la Administración por esa demolición. b) La Administración ha de actuar con eficacia, y no puede negarse que ésta ha existido; pero la Administración ha de actuar también con sujeción plena a la ley y *al derecho*, y si esto ha sido así en este caso es algo que precisa averiguar. c) En la búsqueda de ese derecho que es previo a la ley y que la informa y vivifica, el operador jurídico puede servirse muy útilmente de los instrumentos que le proporcionan los principios —implícita o explícitamente— proclamados en la Constitución. Concretamente, en este caso, el carácter social que se predica de nuestro Estado. d) Es cierto que *la responsabilidad extracontractual de la Administración existirá (o no existirá, en su caso) con independencia de la licitud o no licitud de la actuación que se cuestione. Pero no es menos cierto que la valoración de este dato no puede ser eludida de modo radical a la hora de valorar los hechos determinantes de una eventual responsabilidad. En el sintagma "funcionamiento anormal de los servicios públicos" se da cabida no sólo a una actuación torpe, desproporcionada, descuidada o incluso insensata, sino también a una actuación ilícita, esto es, contraria a la ley o al derecho.* e) *La equidad es una forma de normatividad no jerarquizada que forma parte del ordenamiento jurídico y que vincula a los poderes públicos.* f) *Cuando la Administración ha contribuido a crear una situación determinada, tolerándola e incluso estableciendo una regulación, siquiera sea rudimentaria, que le ha permitido percibir un precio o tasa por la ocupación, no puede luego pretender desentenderse de las consecuencias de esa situación a cuya existencia no ha sido en absoluto ajena.* Sobre estas ideas discurre la argumentación de la Sala al enfrentarse con su deber de "decir el derecho" en el caso sometido a su jurisdicción.

Por lo pronto, es discutible que la Administración haya actuado con sujeción plena a la ley. Porque el propio Consejo de Estado recuerda en su informe que el artículo 5.º, 1.º, de la Ley 7/1980, de 10 de marzo, sobre protección del dominio público marítimo, establece para el infractor "la obligación de restituir y reponer, a su cargo, las cosas a su primitivo estado, debiendo los infractores iniciar *en el término de un año* cuantos trabajos y obras sean precisos para tal fin y ejecutarlos conforme a los plazos, la forma y las condiciones que fijen los órganos competentes de la Administración, los cuales podrán acordar que se proceda, en caso de incumplimiento, a la ejecución forzosa con arreglo a lo prevenido por la vigente Ley de Procedimiento Administrativo en sus artículos 102 y 104 a 108, pudiendo alcanzar las multas la cuantía de hasta dosciental mil pesetas, que se reiterarán en plazos no inferiores a una semana, en tanto el interesado no haya cumplido las obligaciones que, conforme al presente artículo, hayan sido acordadas en virtud de resolución administrativa". Pero aquí ocurre que *la Administración requiere a los titulares de las casetas* —en las notificaciones practicadas y en los anuncios sustitutorios— *para que procedan a la demolición, es decir, para "restituir y reponer, a su cargo, las cosas a su primitivo estado", en palabras de la Ley citada, en el plazo de quince días, con lo que "ha inventado" una fórmula coercitiva, sin duda eficaz, pero que funciona extramuros de la legalidad, lo que permite pensar que su actuación ha constituido* —o, por lo menos, se ha aproximado más de lo aconsejable— *a la pura vía de hecho.*

Muy discutible es también que la Administración haya en este caso ajustado su actuación al derecho en el caso objeto del presente recurso. La distinción entre ley y derecho, que luce con toda nitidez en el artículo 103.1 de la Constitución, no es un simple juego semántico ni constituye tampoco una novedad. Porque desde 1956, por lo menos, es decir, hace más de treinta años, es pacífico en la legislación, en la doctrina y en la jurisprudencia contencioso-administrativa que *el Ordenamiento no se agota en el derecho "puesto"* —por eso es llamado positivo—, *sino que se integra y se alimenta de lo que propiamente se llama derecho, el cual procede, informa y vivifica la letra de la ley.* El hecho de que ese derecho no se encuentre en la pura superficie de las normas o de las relaciones jurídicas no es obstáculo a la realidad de su

existencia. Y es este derecho previo que se esconde en el seno de aquéllas el que el operador jurídico ha de descubrir. Que sólo así aquellas normas y relaciones jurídicas pueden ser traducidas en términos de justicia. *En el caso concreto que aquí nos ocupa, ese derecho que precede a la ley puede descubrirse precisamente a través de la cláusula del Estado social de derecho consagrada en la embocadura de nuestro texto constitucional. No es fácil precisar cuál es el alcance jurídico del sintagma "Estado social", pero es claro que su dirección apunta hacia el logro de esa igualdad real y efectiva de que nos habla el artículo 9.2 de la Constitución. Y no deja de ser significativo que en 1930, en uno de los primeros libros en que se habla de "Estado social" —que lleva el expresivo título de ¿Estado de Derecho o Dictadura?—, se presenta la actuación social del Estado como la única alternativa al dilema dictadura-revolución. Pero sí es posible afirmar con toda certeza: a) Que el "reconocimiento, el respeto y la protección de los principios reconocidos en el Capítulo 3.º (del Título II de la Constitución, esto es, los que definen los contenidos esenciales de esa cláusula) informará la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos" (art. 53.3 de la Constitución). b) Que ese precepto obliga, en consecuencia, al operador jurídico —sea legislador, administrador público o juez— a llenar de contenido social su tarea, tratando de remover, como dice el artículo 9.2, los obstáculos que se oponen al logro de esa igualdad real y efectiva. c) Que en esa tarea el operador jurídico ha de partir de un entendimiento de la libertad que viene claramente determinado en la Constitución, al haber optado ésta por un sistema que en lo político es pluralista y en lo económico postula la libre economía de mercado, con lo que claramente rechaza también ese otro concepto de la libertad que se define por las dos coordenadas del partido único como "fuerza dirigente y orientadora de la sociedad" y de la economía colectivista. d) Que, en consecuencia, queda vedado al intérprete jurídico el llamado uso alternativo del derecho, en cuanto éste supone una opción revolucionaria en favor de una ideología que cree que el sistema de economía de libre mercado es intrínsecamente perverso y debe ser destruido. Uso alternativo del derecho que se pretende justificar, frente a la que despectivamente se califica de justicia conservadora o burguesa, afirmando que ésta responde a un esquema trasnochado en que el juez es todavía la *bouche de la loi*, que tiene que atenerse al sentido literal de los textos positivos. Pero ya se ha dicho que esto no es así, que en nuestro ordenamiento el positivismo legalista hace años que está superado. e) Que, en definitiva, esa igualdad real y efectiva que postula el artículo 9.2 de la Constitución ha de conseguirse sin subvertir la Constitución, antes al contrario partiendo de ella, para lo cual hay que traducir en términos de justicia —de justicia sin adjetivos— lo que ella dice y dicen las leyes que la desarrollan.*

Enfocada desde esta perspectiva la cuestión aquí debatida, es patente que la Administración ha antepuesto determinados intereses —los turísticos, concretamente— al logro de una igualdad real y efectiva. Que esta preocupación existía lo prueban esas referencias constantes que aparecen en la documentación traída con los autos a este Tribunal, donde se alude una y otra vez a la necesidad de buscar fórmulas alternativas, creación de *campings*, por ejemplo, que permitan las acampadas tradicionales, creación de urbanizaciones de tipo social, etc., que nadie vive por gusto en una chabola, ni veranea por capricho en una caseta, si puede hacerlo en otro habitáculo más confortable. Al final, sin embargo, esas preocupaciones parece que pasan a un segundo plano y el poder público recurre a todo su imponente aparato coactivo, y siete mil instalaciones son demolidas en veinticuatro horas. La playa de Matascañas ha quedado disponible para recibir al turismo veraniego. Lo que ya es más dudoso es que los veraneantes sean los mismos. La igualdad real y efectiva, en este caso, ha quedado en pura retórica constitucional. Pero de esta forma —aunque la ley se haya respetado, y ya se vio que tampoco es esto cierto del todo— el derecho no se ha respetado. El Estado ha actuado con eficacia, pero es más dudoso que haya actuado como corresponde a un Estado social. El hecho mismo de recurrir a la nocturnidad —la demolición

se inicia "a las cero horas del cuatro de marzo de 1982"— es indicativo de la falta de *auctoritas* con que actuaba el poder público. En todo caso, es patente que la simple conexión de los artículos 1.1 (cláusula del Estado social de derecho), 9.2 (consecución de la igualdad mediante la remoción de obstáculos materiales) y 45 (derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado), todos ellos de la Constitución, hubieran debido bastar a la Administración para moderar su intrépida actuación. Pero es que, además, la equidad demandaba —imperativamente— un comportamiento bien distinto de la Administración.» (*Sentencia de 20 de mayo de 1987, Sala 4.ª, Ar. 5827.*)

B) Lesión. La realización de obras en una vía pública puede ocasionar una lesión en los comerciantes de la zona. Para que exista derecho a ser indemnizado deben considerarse los beneficios que reportará la obra una vez finalizada y el tiempo que duró su ejecución.

«El problema litigioso gira en torno a los perjuicios sufridos por determinados comerciantes como consecuencia de las obras que tenían por objeto la construcción del aparcamiento subterráneo de la calle Marqués de Urquijo de esta Villa. Para su examen es preciso separar el lapso de tiempo exigido por el desarrollo normal de las obras y el período de mayor duración derivado del retraso en su comienzo. En el primer supuesto se trata de un funcionamiento normal de la Administración Pública, y el segundo, en cambio, es un funcionamiento anormal (arts. 106.2 de la Constitución, 121 de la Ley de Expropiación Forzosa y 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado).

La ejecución de obras en las vías públicas de las ciudades da lugar a un conjunto de molestias que en principio deben ser consideradas como cargas comunes propias de la vida en el medio urbano. Ahora bien, cuando las molestias inciden con trascendencia patrimonial en la esfera jurídica de los administrados pueden integrar el concepto técnico de lesión indemnizable. Este es justamente y prima facie el caso de los comerciantes de la zona próxima a las obras litigiosas, que sufrieron descensos en sus ventas a consecuencia de las zanjas, vallas, máquinas, ladrillos, tierras y escombros acumulados en las aceras.

Pero, sobre esta base, ha de indicarse que la actividad administrativa ha de ser contemplada en el conjunto de sus efectos, es decir, tomando en consideración no sólo los perjuicios, sino también los beneficios, personalmente concretados, que de ella derivan. Es cierto que la actividad "instrumental" dirigida a la construcción del aparcamiento subterráneo litigioso provocó, con un claro nexo de causalidad, los perjuicios ya mencionados. Pero también es cierto que el "resultado" de aquella actividad, es decir, el aparcamiento, había de provocar beneficios: en una zona caracterizada por la dificultad de aparcamiento, la construcción del subterráneo litigioso había de generar una atracción de tráfico y, por tanto, de visitantes, al tener asegurado el correcto estacionamiento de sus vehículos, con lo que en el modo normal de ocurrir las cosas se había de producir un aumento de ventas.

En el supuesto litigioso existió, sí, un quebranto patrimonial, pero no con carácter definitivo; el inicial detrimento resultaba puramente provisional y se habría de corregir con posterioridad, "in naturam", es decir, no con una indemnización, sino con un incremento e las ventas. Y no deben desencadenar una responsabilidad patrimonial aquellas actuaciones de la Administración Públicas que en sí mismas y en su conjunto llevan implícitamente un sistema de compensación de los quebrantos patrimoniales.

Cuestión distinta es la de la duración excesiva de las obras. Aquí ya la imprevisión del Municipio, que no podía desconocer la existencia de las redes de servicios a desviar, justifica en los términos que señala la Sentencia

apelada el pronunciamiento de responsabilidad, que en modo alguno puede alcanzar al concesionario, dada la falta de nexo de causalidad entre su actuación y la tardanza en el comienzo de las obras.

Por otra parte y respecto de la cuantificación de los perjuicios, será preciso ante todo advertir que no todos los recurrentes se hallan en la misma situación en cuanto a su prueba: pero es que, además, incluso para los directamente mencionados en la primera parte del informe pericial emitido en primera instancia, no aparece hecha la distribución temporal necesaria habida cuenta de que el pronunciamiento de responsabilidad se refiere al período agosto 75-marzo 76.» (Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de marzo de 1987, Sala 4.ª, Ar. 3454.)

- C) *Imputabilidad. Se condena a la Administración a indemnizar por daño causado por policía fuera de servicio. La creación de servicios que crean situaciones de riesgo permanente (funcionario portador de arma) justifican que el daño sea imputable a la Administración.*

«A la vista de estos hechos declarados probados por la jurisdicción penal, puede concluirse que, efectivamente, la finalidad de la intervención del policía nacional permaneció constantemente ajena a la misión y funciones que el artículo segundo de la Ley de la Policía de 4 de diciembre de 1978 encomienda a los Cuerpos de la Seguridad del Estado, ya que desde el inicio del incidente lo que aquél pretendía era obtener algo de droga para su consumo propio, siendo los acontecimientos posteriores mera consecuencia de la actuación originada por dicho motivo inicial, sin que en ningún momento se llegara por parte del policía a realizar una conducta objetiva de prestación de un servicio de orden público, salvo cuando acudió en auxilio de don Francisco V. M., después de herido mortalmente. Es significativo señalar que el mismo policía era consciente de que no actuaba de acuerdo con la idea de servicio público, como lo acredita el que nunca se identificara inequívocamente, sino que a lo más que llegó en este sentido fue a exhibir rápidamente su carnet de policía una sola vez, sin que insistiera en identificarse de manera clara y de esta correcta forma, a pesar de las dudas que se habían suscitado en el grupo de jóvenes acerca de la realidad de su condición de funcionario policial.

Calificados los acontecimientos con arreglo a dicha perspectiva, parece que, en principio, sería rechazable la pretensión de los recurrentes, si se la enjuicia con arreglo a la consolidada jurisprudencia de este Tribunal, recordada, por ejemplo, en la Sentencia de 20 de mayo de 1986, al decir "que no puede declararse la responsabilidad del Estado por las acciones u omisiones imputables a autoridades o funcionarios que hayan ocasionado una lesión en los bienes o derechos de los particulares cuando su conducta, dolosa o culpable, no se corresponda con el ejercicio de esa autoridad o función que sea inherente a un servicio público, pues en este supuesto falta el nexo de causalidad exigido por el artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico del Estado, acorde con el 106.2 de la Constitución, entre la conducta de un agente que actúa en el ejercicio de una potestad o función pública y el daño causado, ya que no se puede responsabilizar al Estado de lo que se haga u omita por un particular o por quien esté revestido de autoridad o sea empleado público pero obre al margen de esa condición y, por ello, sin relación alguna con el funcionamiento normal o anormal de un servicio público". Sin embargo, esta doctrina, cuyo núcleo básico ha de ser mantenido y ratificado por imponerlo así el texto constitucional y el legal ordinario, permite también que a la luz de la misma pueda irse ampliando la responsabilidad patrimonial del Estado a los casos en que la organización y el funcionamiento de los servicios públicos creen situaciones de riesgo cuya realización concreta, aunque individual-

mente responda a una conducta del agente ajena al servicio, no obstante sea susceptible de imputarse razonablemente a aquel riesgo específico, grave y peculiar cuyo origen se encuentre en el concreto sistema de organización y funcionamiento del propio servicio que impone la Administración, por considerarla la opción más acorde con el interés público.

Conforme a este criterio, lo primero que resalta en el acontecer que concluyó con la muerte del joven Francisco V. M. es que un policía nacional que se encontraba de vacaciones y que de madrugada rondaba en busca de diversión fuera portador de su arma reglamentaria, siendo éste, con toda evidencia, el elemento determinante del final luctuoso del suceso. Sin entrar en el examen de la razón de oportunidad que aconseja al Estado organizar a sus Cuerpos de Seguridad de manera que los miembros pertenecientes a los mismos puedan portar las armas reglamentarias aun cuando estén fuera de servicio, lo cierto es que se trata de un sistema organizativo del que resultan gravísimos riesgos que, por desgracia, no es la primera vez que originan un siniestro mortal. Ahora bien, si a pesar de ello el sistema se mantiene, ha de presumirse que se debe a que la Administración entiende que el funcionamiento global del servicio así lo exige. Consecuentemente, debe de asumir el hacerse cargo de la responsabilidad por los resultados lesivos o dañinos de los hechos en los que concurra como factor esencial la forma en que ha considerado necesario organizar el servicio, porque en definitiva dichos resultados serán imputables a su funcionamiento. Como queda indicado, esta circunstancia fue la prevalente en la muerte del señor V. M., por lo que procede acceder a la petición indemnizatoria formulada por sus padres al Estado, sin que respecto a su cuantía se aprecien motivos para variar la establecida por el Tribunal penal, es decir, la suma de cinco millones de pesetas.» (Sentencia de 27 de mayo de 1987, Sala 5.º, Ar. 3488.)

D) Indemnización. Necesaria coordinación de la indemnización acordada en vía penal y la que debe acordarse en vía contencioso-administrativa.

«Si lo establecido en las alegaciones anteriores parece conducir necesariamente a una estimación del recurso jurisdiccional, antes de efectuarlo debe tenerse en cuenta lo acaecido a la vía penal, en la que se ha otorgado una indemnización de dos millones de pesetas más intereses, pues *aunque las indemnizaciones no son en sí incompatibles, si deben coordinar sus aspectos cuantitativos, máxime teniendo en cuenta el carácter unitario del sujeto pasivo, en ambos casos el Estado, aunque en la vía penal lo sea sólo con carácter subsidiario del sujeto penado y como consecuencia de los hechos penados en la citada vía, que son, en cuanto hechos, absolutamente coincidentes como los que sirven de base a la reclamación indemnizatoria que ahora se depura, al tener ellos carácter único; y tal coordinación ha de establecerse sobre la base de la acción de repetición contra el funcionario responsable que establece y regula el artículo 42 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado con carácter general, incluso, por lo tanto, para cuando tal funcionario ha incurrido en responsabilidad penal, pues aunque el carácter preferente de ésta invierte los planteamientos del artículo 42 citado, no excluye deba él tenerse por básico y, por consecuencia, establecer que de la indemnización total a abonar por el Estado deba descontarse obligadamente la cantidad ya abonada como consecuencia del pronunciamiento penal, pues entenderlo de otro modo sería tanto como establecer una doble compensación con base en unos mismos hechos y fundamento último en una responsabilidad que se ha de reputar total.*» (Sentencia de 6 de febrero de 1987, Sala 4.º, Ar. 2749.)

E) *Acción de responsabilidad.*

Supuesto en que el Tribunal Supremo no atribuye efectos invalidantes a la falta del preceptivo Dictamen del Consejo de Estado en el procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración.

«Conforme a una constante y uniforme jurisprudencia, las faltas esenciales del procedimiento administrativo, causantes de indefensión, como son la omisión de un trámite que esté especialmente impuesto para la eficacia del acto, por ser garantía formal de los derechos de los particulares accionados, a la vez que el mejor acierto de la decisión final, pueden ser apreciadas, incluso de oficio, por los Tribunales de la Jurisdicción, por lo que habiéndose omitido en el expediente administrativo el preceptivo dictamen de la Comisión Permanente del Consejo de Estado, pues la Ley Orgánica del Consejo de Estado de 22 de abril de 1980 y su Reglamento, en el artículo 22.13.º, establece, con carácter preceptivo, dicho Dictamen en las reclamaciones de indemnización de daños y perjuicios que se formulen ante la Administración del Estado, en reclamaciones superiores a cien millones de pesetas, su omisión constituye un defecto procesal insubsanable por ser determinante de la materia objeto de la presente litis, y causa indefensión de los interesados, por lo que podría ser apreciada de oficio la nulidad de todo lo actuado, pero no habiendo sido opuesto formalmente tal defecto por la Administración demandada, que no aduce el representante de la Administración la existencia de ese vicio procesal del expediente, sin duda porque la supuesta indefensión no puede ser invocada por quien la haya cometido, el agravio al derecho ajeno, el remedio excepcional que el recurso contencioso otorga al administrado —la nulidad— se da para obtener las reparaciones de los agravios cometidos al derecho propio, mas no a los cometidos al derecho ajeno, por lo que esta Sala estima debe penetrar en el estudio y decisión del tema de fondo.» (*Sentencia de 19 de mayo de 1987, Sala 3.ª, Ar. 4513.*)

Tomás FONT I LLOVET
Joaquín TORNOS MAS

