

II. NOTAS

CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

A) EN GENERAL

SUMARIO: I. FUENTES: A) *Reglamento*: 1. Elaboración: carácter preceptivo de la audiencia a los ciudadanos. 2. Límites a la exigencia del trámite de audiencia. B) *Comunidades Autónomas. Dictamen del Consejo de Estado*. C) *Principios Generales del Derecho*: 1. Principio de «protección de la confianza legítima». 2. Interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos.—II. ACTO ADMINISTRATIVO: A) *Motivación*: 1. Doctrina general. 2. Motivación de nombramiento de Magistrado suplente. Voto particular. B) *Ejecutividad*: 1. Suspensión de la ejecutividad como medida cautelar para asegurar la ejecución provisional de la Sentencia recurrida. 2. Suspensión en base a la nulidad del acto.—III. CONTRATOS: A) *Convenio de Colaboración. Distinción respecto del concierto*. B) *Extinción del contrato. Formalización*. C) *Nulidad. No es aplicable la acción pública*.—IV. ADMINISTRACIÓN LOCAL: A) *Autonomía municipal*. B) *Competencias urbanísticas*. C) *Impugnación de acuerdos por miembros de la Corporación*. D) *Servicio de recaudación. Exclusión de gestión indirecta*.—V. COLEGIOS PROFESIONALES: *Prevalencia de las reglas deontológicas sobre eventual ejercicio de libertad de expresión por un abogado*.—VI. EXPROPIACIÓN FORZOSA: *Delimitación de las expropiaciones urbanísticas*.—VII. DOMINIO PÚBLICO: *Recuperación de oficio. No afecta al derecho a la tutela judicial*.—VIII. SERVICIO PÚBLICO: *Discrecionalidad en la creación del servicio*.—IX. DERECHOS FUNDAMENTALES: A) *Derecho de asociación. Asociación reivindicativa de la Guardia Civil*. B) *Libertad de expresión*.—X. POLICÍA: *Autorización. Diferencia entre concesión a título de precario y situación de precario*.—XI. SANCIONES: *Reserva de ley. Potestad sancionadora de los colegios profesionales*.—XII. URBANISMO: A) *Planeamiento*: 1. Modificación del planeamiento durante la tramitación del recurso contra denegación de licencia. 2. Control de la discrecionalidad. B) *Gestión*: 1. Promotores titulares de derecho de superficie. 2. Entidad urbanística colaboradora. Eficacia y validez de actos anteriores a su inscripción en el Registro. C) *Suelo no urbanizable. Limitación de la intervención de la Comisión Provincial de Urbanismo*. D) *Responsabilidad por delegación de licencia*.—XIII. JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA: A) *Legitimación. Diputados de Asamblea Legislativa Autonómica*. B) *Prueba. Criterio de la mayor facilidad*. C) *Ejecución de Sentencia*: 1. Ejecución provisional de sentencias recurridas en apelación. 2. Plazo para plantear el incidente de inejecución. 3. Imposibilidad legal por cambio de planeamiento. D) *Costas. Reinterpretación del artículo 131 de la LJ en recurso de revisión*.

I. FUENTES

A) *Reglamento*.

1. *Elaboración. Anulación del Reglamento de Prestación Social de los objetores de conciencia por haberse omitido en su elaboración el trámite de participación de los interesados. Aplicación directa de los artículos 9 y 105 de la Constitución y reinterpretación del artículo 130.4 LPA a la luz de aquéllos.*

«Se alega en segundo término que el Real Decreto del Ministerio de Justicia 20/1988, de 15 de enero, y el Reglamento que articula son nulos de pleno

derecho por infracción del artículo 28 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado y de los artículos 47, 129 y 130 de la Ley de Procedimiento Administrativo, en cuanto concierne al procedimiento para la elaboración de disposiciones de carácter general; y por estar afectado de vicio de inconstitucionalidad al infringir lo dispuesto en el artículo 105 de la Constitución. Ante todo es de ver que *no hay duda alguna de la falta de participación, o audiencia, que se alega, puesto que en el índice del expediente administrativo no hay constancia alguna en tal sentido, y porque, además, el Consejo de Ministros, al desestimar el recurso de reposición, reconoce que ese requisito no ha sido cumplido en el presente caso.* La cuestión de si la decisión administrativa de oír a las entidades a que se refiere el artículo 130.4 de la Ley de Procedimiento Administrativo es de naturaleza discrecional y no imperativa, o no lo es, con la consecuencia de que su omisión provoque o no la nulidad de la disposición en cuya elaboración no se adoptase tal decisión, ha sido tratada y resuelta por la Sala Especial de Revisión del Tribunal Supremo del artículo 61 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que ha unificado criterios divergentes mantenidos por las Salas de lo contencioso-administrativo del Alto Tribunal, creando, además, una doctrina ya consolidada —Sentencias de 7 de julio y 25 de septiembre de 1989—. En síntesis, la doctrina jurisprudencial parte de que *la realidad social a que se refiere el artículo 3 del Código Civil comprende hoy día en su ámbito conceptual también la realidad política del artículo 1 de la Constitución, en cuanto que proclama que España es un Estado social y democrático de Derecho. En esta realidad, el artículo 9 encomienda a los Poderes Públicos —y por tanto a Jueces y Tribunales, en cuanto integrantes del Poder Judicial— facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social; y en el apartado 3 garantiza la interdicción de la arbitrariedad de tales poderes públicos. Más recientemente, la Ley Orgánica del Poder Judicial, en sus artículos 5 y 7, ordena a Jueces y Tribunales interpretar y aplicar las Leyes y Reglamentos en armonía con los principios constitucionales y la doctrina elaborada por el Tribunal Constitucional; así como garantizar los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo Segundo del Título 1 de la Constitución; y también proteger los derechos e intereses legítimos individuales y colectivos; debiendo reconocerse para la defensa de estos últimos la legitimación de asociaciones, corporaciones y grupos que resulten afectados o que estén legalmente habilitados para su defensa y promoción.* Se reconoce en la doctrina jurisprudencial que la realidad social y política imperante en 1958, año de aparición de la Ley de Procedimiento Administrativo, hacía prácticamente imposible la aplicación de criterios como los expuestos. De ahí la timidez y aun la prevención con que el legislador dio entrada a la participación ciudadana en la elaboración de disposiciones generales en el artículo 130.4; exigiendo para ello una serie de requisitos tales que, más bien, pudieran parecer obstáculos a su ejercicio. De ahí también la cautela de las primeras sentencias en la interpretación de este precepto al sintonizar con la *mens legis* y con la *voluntas legislatoris* imperantes a la sazón; aunque sin que fuese luego obstáculo a que, paulatinamente, en avance casi siempre rectilíneo, la jurisprudencia fuese profundizando en las dos vías en las que debía hacerlo: *en la forja del criterio de que el trámite de audiencia a sindicatos y demás entidades asociativas es de preceptiva observancia, y en modo alguno discrecional de la Administración, si bien su exigibilidad está en relación con los varios conceptos jurídicos indeterminados expuestos en el propio precepto que operan positiva o negativamente; y en el mantenimiento de que la omisión del referido trámite —supuesta la concurrencia de requisitos— debe calificarse de vicio esencial que genera la correspondiente nulidad e invalidez de la disposición. Vías ampliamente ensanchadas y facilitadas con la aparición del régimen constitucional, en el que la participación ciudadana está proclamada y reconocida en la Constitución en los ámbitos de la enseñanza y la educación; en los asuntos*

*públicos; en la salubridad pública y nivel de vida; en los medios de comunicación social dependientes del Estado; en el campo de la justicia mediante la acción popular y el Jurado; en la planificación de la economía; en la elaboración de proposiciones de Ley; y, en el espacio concreto que ahora nos ocupa, en el artículo 105, en el que se reconoce no sólo a organizaciones y asociaciones, sino directamente a los ciudadanos. La conclusión a que llega la doctrina jurisprudencial que venimos glosando es clara y terminante: la omisión del trámite de la audiencia —participación— en la elaboración de disposiciones generales, a los entes asociativos que resulten afectados por ellas, en cuanto vulnera los artículos 9 y 105 de la Constitución, comporta que los Jueces y Tribunales, en aplicación de los artículos 5 y 7 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, declaren la nulidad de pleno derecho de tales disposiciones. Las sentencias citadas, dictadas en revisión, permiten también salir al paso de la objeción que aquí opone el Abogado del Estado al decir que, en tanto no se haya desarrollado el artículo 105 de la Constitución, no cabe reconocer a esos entes asociativos la participación que el precepto constitucional les reconoce. El derecho a participar consagrado en aquel artículo nace con la Constitución y es de aplicación directa; así lo viene manteniendo el Tribunal Constitucional desde la Sentencia de 8 de junio de 1981 (R. T. Const. 18): "la reserva de Ley que efectúa en este punto el artículo 105 de la Norma Fundamental no tiene el significado de diferir la aplicación de los derechos fundamentales y libertades públicas hasta el momento en que se dicte una Ley posterior a la Constitución". De manera que, como ha quedado expuesto, la exégesis del artículo 130.4 de la Ley de Procedimiento Administrativo realizada a la luz de los principios constitucionales no puede hacer coincidir el alcance de tal precepto con el que pudiera suponersele en 1958. Tampoco ha hecho referencia alguna el Abogado del Estado a la posibilidad, o conveniencia, o necesidad de solicitar el informe de los afectados teniendo en cuenta la naturaleza e importancia del derecho a reglamentar, que ha sido calificado por el Tribunal Constitucional —STS 160/1987, de 27 de octubre (R. T. Const. 160)— de excepcional, puesto que es el derecho a una exención de norma general, a un deber constitucional como es el de la defensa de España; y, además, es una manifestación o especificación del derecho fundamental de libertad de conciencia que, a su vez, lo es de la libertad ideológica garantizada en el artículo 16 de la Constitución; de tal modo que la reserva de Ley establecida en el artículo 30.2 de la Carta Magna significa tan sólo la *interpositio legislatoris* para regular el ejercicio de ese derecho, que no su reconocimiento; siempre con sujeción a lo establecido en el artículo 30.2 y en el 53.2, que otorga a los objetores de conciencia la facultad de recurrir en amparo ante el Tribunal Constitucional, como ocurre con los demás derechos fundamentales reconocidos en el artículo 14 y la Sección Primera del Capítulo Segundo —STC 23 de abril, 13 de mayo y 30 de junio de 1982 (R. T. Const. 15, 23 y 40)—. Con ello, lamentablemente, no se ha tenido en cuenta que en el cauce del procedimiento de elaboración de disposiciones, siempre hay un núcleo de oportunidad donde son posibles diversidad de soluciones justas, como ya dijo la Sentencia de 29 de diciembre de 1986. No hay constancia en el expediente administrativo de actuación alguna de la Administración que revele su voluntad de dar publicidad al proceso de elaboración del Reglamento que estaba confeccionando para facilitar así —o de cualquier otro modo— la participación ciudadana; cumpliendo con ello la obligación que le impone el artículo 9 de la Constitución. Por último, la Asociación demandante, que está inscrita como tal en el Registro correspondiente, no ha sido oída, como expresamente reconoce el Consejo de Ministros, siendo de añadir que hubiera sido sumamente sencillo la publicación de edictos que abrieran la oportunidad de ser oídas a las entidades afectadas. Por otra parte, ha de subrayarse que en ningún momento se hizo constar en el expediente administrativo la existencia de razones de interés público que impidieran la observancia del trámite exami-*

nado, tal como exige el artículo 130.4 de la Ley de Procedimiento Administrativo.

En atención a lo anteriormente expuesto y razonado, procede desestimar el primero de los motivos de nulidad esgrimidos por la actora; y, estimando el segundo, anular el Acuerdo del Consejo de Ministros de fecha 20 de mayo de 1988, por no ser ajustado a derecho; y, en consecuencia, declarar la nulidad de pleno derecho del Real Decreto de 15 de enero de 1988 y del Reglamento aprobado en el mismo que regula la prestación social de los objetos de interés de conciencia. No siendo por ello procedente ni necesario entrar en el estudio de los restantes motivos de impugnación que se refieren al fondo del asunto y que afectan a diversos artículos del Reglamento.» (*Sentencia de 12 de enero de 1990, Sala 3.ª, Sección 6.ª, Ar. 335.*)

2. *Audiencia a Asociaciones interesadas. Tras pronunciarse el Tribunal por el carácter obligatorio del trámite de audiencia, cuya falta provoca la nulidad del reglamento, se examina el caso concreto para concluir que no puede imponerse a la Administración la carga de averiguar cuáles sean todas las Asociaciones que puedan verse afectadas y darles Audiencia.*

«El primer motivo de impugnación ha de ser resuelto a tenor de lo preceptuado en el artículo 130.4 de la Ley de Procedimiento Administrativo, que dispone que “siempre que sea posible, y la índole de la disposición lo aconseje, se concederá a la Organización Sindical y demás entidades que por Ley ostentan la representación o defensa de intereses de carácter general o corporativo afectados por la disposición que se está elaborando, la oportunidad de exponer su parecer en razonado informe en el término de diez días, a contar desde la remisión del proyecto, salvo cuando se opongán a ello razones de interés público, debidamente consignadas en el anteproyecto”. De tal precepto se deduce que el trámite de audiencia a las entidades que por Ley ostentan la representación o defensa de intereses de carácter general o corporativo afectadas por una disposición general viene condicionado por la concurrencia de dos circunstancias positivas: a) que el mismo sea posible, y b) que la índole de la disposición lo aconseje; y otra negativa: que no existan razones de orden público debidamente consignadas en el anteproyecto de la disposición que se opongán a ello.

Ciertamente que esta Sala ha calificado a este trámite de la audiencia corporativa como “facultativo” —Sentencias de 6 de octubre de 1966 y 20 de junio de 1979—, o “de observancia discrecional” —Sentencias de 24 de noviembre de 1964, 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 antigua 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 esenciales 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.

La anterior doctrina, ya reflejada en nuestra anterior Sentencia de 7 de mayo de 1987 y, posteriormente, ratificada en la Sentencia de 19 de mayo de 1988, dictada por la Sala Especial de Revisión de este Tribunal, rectamente aplicada, no puede conducir a aceptar la pretensión del recurrente. Efectivamente, la parte recurrente afirma que la posibilidad de audiencia de las entidades representativas era manifiesta y la índole del Decreto aconsejaba tal audiencia, ya que con el mismo se trataba de favorecer a los armadores frente a sus clientes, pues la reserva de bandera supone un aumento de los precios del transporte de las mercancías enumeradas en el Anexo con repercusión en amplios sectores de la economía nacional. Esta Sala no puede, por de pronto, compartir la afirmación de que, en el presente caso, la posibilidad de audiencia era manifiesta. A tenor de la argumentación del recurrente, la Administración hubiera tenido que haber concedido el trámite de audiencia a todas las Asociaciones profesionales, cuyos integrantes pudieran ser potenciales clientes de todas y cada una de las múltiples mercancías enumeradas en el Anexo, lo cual resulta prácticamente imposible. De la prueba practicada en los autos, a instancia de la parte recurrente, se deduce que licencias de importación por vía marítima de "hulla" fueron concedidas no sólo a fabricantes de cemento, sino también a empresas siderúrgicas, de construcción, de electricidad, de celulosa, de carburos, de fundición, químicas, navales, etc. Y la "hulla" no es más que una de la veintena de mercancías enumeradas en el Decreto, de las cuales pueden ser usuarios, como el mismo recurrente manifiesta, amplios sectores de la economía nacional. Imponer a la Administración que la elaboración de una disposición general conceda el trámite de audiencia a las Asociaciones Profesionales cuyos miembros estén directa y claramente afectados por el contenido de aquéllas es una exigencia lógica. Mas pretender imponer a la Administración que averigüe, para concederles el trámite de audiencia, cuáles sean todas y cada una de las Asociaciones, cuyos miembros puedan estar afectados por el contenido de la disposición, cuando, como el supuesto de autos, la disposición puede afectar a amplísimos sectores de la economía nacional, ha de reputarse una exigencia de cumplimiento imposible. En consecuencia, la omisión del trámite de audiencia a la Agrupación Profesional recurrente no puede, en el presente caso, conducir a la declaración de nulidad del Decreto impugnado.» (*Sentencia de 5 de febrero de 1990, Sala 3.ª, Sección 4.ª, Ar. 1398.*)

- B) *Comunidades Autónomas. Se sigue manteniendo la preceptividad del Dictamen del Consejo de Estado en términos muy rígidos, aceptándose sólo por razones de seguridad jurídica la doctrina sentada en Sala de Revisión de que aquél es sustituible por el dictamen de un órgano consultivo autónomo.*

«En la vertiente impugnatoria de los recursos de apelación luego acumulados promovidos por la Comunidad Autónoma de Valencia, contra las Sentencias de las respectivas Salas Territoriales de lo Contencioso-Administrativo de 4 de diciembre de 1986 y 28 de julio de 1987, en las que prosperó la petición de nulidad de la Generalidad Valenciana, se replantea la cuestión referente a si es o no preceptivo en la fase de elaboración del Decreto cuestionado el dictamen del Consejo de Estado, pues en el primer supuesto, teniendo la observancia del procedimiento un carácter formal *ad solemnitatem*, la omisión de aquel requisito acarrearía la nulidad radical de la disposición que se produzca, aquejada de esta carencia, aspecto necesitado de consideración previa por ser excluyente en su caso del conocimiento sobre el fondo. No existe duda sobre la exigencia de este factor de garantía interna para asegurar la legalidad, acierto y oportunidad de la disposición en proyecto —art. 129 de la Ley de Procedimiento Administrativo— cuando se trata del ejercicio de la potestad reglamentaria de la Administración del Estado —arts. 130.3 de la Ley de Procedimiento Administrativo, art. 10.6 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado y art. 22.3 de la LO del Consejo de Estado—, pero no ocurre lo mismo respecto del ejercicio de igual potestad en el marco de una Comunidad Autónoma. Es de destacar al respecto que, en virtud del artículo 147.2.d) de la Constitución, en el Estatuto de la Comunidad Valenciana —LO 5/1982, de 1 de julio— tiene atribuida competencia exclusiva en materia de casinos, juegos y apuestas, salvo lo referente a las apuestas mutuas deportivo-benéficas (art. 31.35), y asimismo el artículo 149.3 de la Constitución dispone en todo caso la supletoriedad del Derecho estatal sobre el de las Comunidades Autónomas. Por su parte, el artículo 23.2 de la Ley Orgánica del Consejo de Estado, 3/1980, de 22 de abril, considera preceptivo el dictamen del Alto Cuerpo Consultivo en los mismos casos previstos en esta Ley para el Estado, cuando hayan asumido las competencias correspondientes. El informe de 24 de mayo de 1984, que aun emitido en un caso de conflicto de competencias aparece aportado a las actuaciones, sugiere que debe adoptarse con arreglo a este precepto un comportamiento diferente en orden a la preceptividad del informe, necesario cuando se trate de competencias transferidas e innecesario respecto de competencias asumidas *ex novo*. La Sala no comparte este criterio porque tal distinción no aparece en la Ley, y si las materias sobre las que en virtud de la Constitución y de sus propios estatutos tienen competencia exclusiva las Comunidades Autónomas engendran la facultad de ofrecer sobre ellas la potestad reglamentaria, no hay razón para redimirlas de un previo diagnóstico de legalidad, tanto más acuciante en el seno de unas instituciones de reciente implantación, carentes por ello de la tradición normativa que sí puede atribuirse a la Administración del Estado, a la que, sin embargo, no se le exige de este requisito.

Una reciente Sentencia de 24 de noviembre de 1989, dictada por la Sala Especial de Revisión del artículo 61 de la LOPJ, a través de la interpretación conjunta del principio de autonomía (art. 143 de la Constitución española) y del carácter voluntario de la consulta para las Comunidades Autónomas a través de sus Presidentes en los casos previstos en el artículo 23.1 de la Ley Orgánica del Consejo de Estado, llega a la conclusión —que esta Sala acata solamente en aras del principio de seguridad jurídica— de que el párrafo segundo del mismo precepto, al disponer que el dictamen será preceptivo

para las Comunidades, en los mismos casos previstos en esta Ley para el Estado, cuando hayan asumido las competencias correspondientes, permite entenderlo como una remisión al dictamen de un órgano consultivo equivalente dentro de la propia Comunidad.

Aun con las reservas apuntadas sobre este criterio, su aceptación tampoco conduce a liberar a la Generalidad Valenciana del reproche de nulidad recaído en la instancia respecto del Decreto impugnado, porque teniendo aquella competencia exclusiva en materia de organización de sus instituciones de autogobierno (art. 31.1 EA) y reconocido por su parte en el escrito de alegaciones (alegación cuarta), que en el ejercicio de tales facultades, no se ha creado ningún órgano consultivo homologable al Consejo de Estado, tampoco puede reconocerse este carácter a los informes de la Secretaría General y del Gabinete Jurídico, el primero porque carece de fundamentación y es de fecha posterior y el segundo porque se refiere al juego del bingo, habiéndose aportado ambos al margen del expediente. En consecuencia, el incumplimiento de la exigencia de informe preceptivo, incluso de ámbito autonómico, determina la nulidad del Decreto cuestionado.» (*Sentencia de 19 de diciembre de 1989, Sala 3.ª, Sección 2.ª, Ar. 1064 de 1990.*)

C) Principios Generales del Derecho.

1. *Se confirma la creación jurisprudencial del principio de «protección de la confianza legítima» para resolver el conflicto entre la legalidad de la actuación administrativa y la seguridad jurídica.*

«En el conflicto que se suscita entre la legalidad de la actuación administrativa y la seguridad jurídica derivada de la misma, tiene primacía esta última por aplicación de un principio que, aunque no extraño a los que informan nuestro Ordenamiento Jurídico, ya ha sido recogido implícitamente por esta Sala, que ahora enjuicia, en su Sentencia de 28 de febrero de 1989 y reproducida después en su última de enero de 1990, y cuyo principio, si bien fue acuñado en el Ordenamiento jurídico de la República Federal de Alemania, ha sido asumido por la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, de las que forma parte España, y que consiste en el "principio de protección de la confianza legítima" que ha de ser aplicado, no tan sólo cuando se produzca cualquier tipo de convicción psicológica en el particular beneficiado, sino más bien cuando se basa en signos externos producidos por la Administración lo suficientemente concluyentes para que le induzcan razonablemente a confiar en la legalidad de la actuación administrativa, unido a que, dada la ponderación de los intereses en juego —interés individual e interés general—, la revocación o la dejación sin efectos del acto, hace crecer en el patrimonio del beneficiado que confió razonablemente en dicha situación administrativa, unos perjuicios que no tiene por qué soportar derivados de unos gastos o inversiones que sólo pueden serle restituidos con graves perjuicios para su patrimonio, al no ser todos ellos de simple naturaleza económica.» (*Sentencia de 1 de febrero de 1990, Sala 3.ª, Sección 3.ª, Ar. 1258.*)

2. *Interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos. Técnica para controlar la discrecionalidad administrativa en la elaboración de Planes Urbanísticos.*

«En cuanto a la primera cuestión, los apelantes alegan que los artículos 12.2.1.d) del Texto refundido de la Ley del Suelo y 29.1.e) del Reglamento

de Planeamiento confieren a la Administración pública una facultad de vinculación del suelo a usos determinados, permitiéndole *apreciar discrecionalmente los niveles de exigencia colectiva de dotaciones comunitarias, que no se hallan sujetas al cumplimiento de estándar legal alguno y que, en consecuencia, no pueden ser objeto de revisión jurisdiccional. Alegación que no puede ser acogida por cuanto olvida las técnicas que permiten que el control jurisdiccional de la Administración, diseñado en el artículo 106.1 de la Constitución, se extienda incluso a los aspectos discrecionales de las potestades administrativas*, incluida la potestad de planeamiento; así, la Sentencia de esta Sala de 17 de junio de 1989 declara que los principios generales del Derecho informan todo el ordenamiento jurídico y, por tanto, también la norma habilitante que atribuye la potestad discrecional de donde deriva que la actuación de ésta ha de ajustarse a las exigencias de tales principios, y más concretamente habrán de tenerse en cuenta, según señala la misma sentencia, las consecuencias que impone el principio de la *interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos* —art. 9.3 de la Constitución—, que aspira a evitar que se traspasen los límites racionales de la discrecionalidad y se convierta ésta en fuente de decisiones que no resulten justificadas. En esta misma línea, ya la Sentencia de la antigua Sala Cuarta de 27 de abril de 1983, recogida, entre otras, por la de esta Sala de 18 de julio de 1989, proclamó que “cuando conste de manera cierta y convincente la incongruencia o discordancia de la solución elegida con la realidad a que se aplica, la jurisdicción contenciosa debe sustituir esa solución por la que resulte más adecuada a dicha realidad o hecho determinantes con el fin de evitar que se traspasen los límites racionales de discrecionalidad y se convierta ésta en causa de decisiones desprovistas de justificación fáctica alguna”. En el presente caso, *la sustitución operada por la sentencia de instancia viene impuesta por la realidad de los hechos recogidos en la propia Memoria del Plan General impugnado, en la que se reconoce, de una parte, que en la zona centro de la ciudad —donde está ubicado el centro docente— existe superávit de puestos escolares, siendo los existentes superiores a las previsiones de futuro, y, de otra, que el referido Plan adolece de módulos para el cálculo de las dotaciones escolares y así de la total superficie —38.348 m²— destinada a uso docente, a distribuir entre los trece centros existentes en el sector de referencia, se impone a la Congregación recurrente una vinculación muy superior a la atribuida al resto de los centros. Acreditado en las actuaciones que el referido Centro en su situación actual está sobredimensionado para el uso a que se le destina, así como para las necesidades tanto actuales como futuras de la población, ninguna influencia puede tener, a los efectos revocatorios pretendidos, la invocación del artículo 29.1.e) del Reglamento de Planeamiento, por cuanto este precepto impone precisamente al planeador que las determinaciones relativas al emplazamiento para centros docentes y demás servicios de interés público y social que formen parte del equipo urbano comunitario estén “en proporción adecuada a las necesidades colectivas y a las características socioeconómicas de la población”. Tampoco puede aceptarse la alegación relativa a que el nuevo planeamiento se ha limitado a mantener la ordenación urbanística anterior, ya que si bien es cierto que el Plan General, al establecer la ordenación del suelo urbano, puede tanto conservar la situación urbanística existente como rectificarla, ello no quiere decir que si se opta por la primera solución, la misma no sea susceptible de impugnación, pues tal posición conduciría a la petrificación de las determinaciones del planeamiento, cuando es lo cierto que su propia esencia y finalidad determinan la necesidad de adaptarse a las exigencias del momento, y en el presente caso, ya hemos dicho que las necesidades de la población, en relación con las dotaciones escolares, han disminuido considerablemente, por lo que ningún sentido tiene mantener un nivel de exigencia de dotaciones superior al necesario.» (Sentencia de 28 de marzo de 1990, Sala 3.ª, Sección 6.ª, Ar. 2265.)*

II. ACTO ADMINISTRATIVO

A) *Motivación.*1. *Doctrina sobre la función de la motivación de los actos administrativos en nuestro ordenamiento constitucional.*

«La sentencia de primera instancia que, desestimando el recurso contencioso-administrativo interpuesto, declaró las resoluciones administrativas recurridas conformes a derecho, es objeto del presente recurso de apelación formulado por la parte actora, quien alega como motivo fundamental de impugnación que la Administración demandada, lejos de razonar motivadamente sus resoluciones, haciendo referencia a las circunstancias preferentes de que era y es acreedora, al ser iberoamericana y tratar de ocupar un puesto de confianza, invocando la situación nacional de empleo, sin razonar la misma, por aplicación de lo dispuesto en el artículo 37.4.a) del Real Decreto 1119/1986, y sin más, resolvió denegar el permiso de trabajo solicitado; actuación administrativa que no se encuentra ajustada a Derecho, al infringir lo preceptuado en el artículo 43.1.c) de la Ley de Procedimiento Administrativo.

A efectos decisorios, es de significar que si la Administración Pública ha de servir con objetividad los intereses generales, como lo impone el artículo 103 de la Constitución española, es mediante la motivación de sus actos, pues sólo a través de ella es como se puede conocer si la actuación merece la concepción de objetiva por adecuarse al cumplimiento de sus fines, sin que tal motivación se pueda cumplir con fórmulas convencionales, sino dando razón plena del proceso lógico y jurídico que determina la decisión; como ya ha dicho este Tribunal Supremo, respecto al artículo 43 de la Ley de Procedimiento Administrativo, en sus Sentencias de 14 de noviembre de 1986 y 4 de noviembre de 1988, recordando la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional en la suya de 16 de junio de 1982 (R. T. Const. 36), la motivación es necesaria para el debido conocimiento de los interesados y para la posterior defensa de sus derechos y la misma debe darse con la amplitud precisa para tal fin, pues sólo expresando las razones que justifiquen la decisión es como puede el interesado después alegar cuanto le convenga para su defensa, sin submirsele en la manifiesta indefensión que proscribe el artículo 24.1 de nuestra Ley Fundamental, también extensivo a las resoluciones administrativas.

En el caso de autos, se niega a la actora que tiene concertado contrato de trabajo con la señora A., de Barcelona, para prestarle servicios de empleada de hogar, el permiso de trabajo solicitado, mediante la Resolución de 15 de febrero de 1988, que se limita a transcribir el artículo 37.4.a) del Real Decreto 1119/1986, de 26 de mayo, sin dar razón explicatoria de tal negativa, ni si el supuesto está o no comprendido en el artículo 38, olvidando que si la autoridad laboral al objeto de resolver adecuadamente las solicitudes de concesión de tales permisos, puede solicitar los informes que estime necesarios o prescindir de ellos, esto es, cuando disponga de la pertinente información sobre la situación de empleo, detallada por áreas geográficas, actividades económicas y grupos de ocupaciones —art. 51 del Real Decreto citado—, en todo caso, en que se acuerda denegar la concesión del permiso de trabajo, ha de ser dictada la preceptiva resolución debidamente motivada —art. 52.3 Real Decreto 1119/1986—, lo que no ocurre en el supuesto enjuiciado, en que no se explicita cómo se encuentra la ocupación de empleadas de hogar en la localidad en que se tiene concertado contrato para prestar tales servicios y como, por esa falta de motivación de las resoluciones recurridas, le resulta ahora imposible

a este Tribunal emitir juicio de fondo sobre la legalidad o ilegalidad de aquéllas por no saber ni poder conocer las razones que les sirvieron de fundamento, se impone su anulación, para que reponiendo las actuaciones al momento anterior a dictar aquéllas, se proceda con los elementos aportados al expediente o con los que en ampliación del mismo se recaben, a dictar otra nueva en caso denegatorio debidamente razonada.» (*Sentencia de 28 de febrero de 1990, Sala 3.ª, Sección 7.ª, Ar. 784.*)

2. Nombramiento de Magistrado suplente. Necesidad de motivar la resolución. Voto particular contrario.

«En el presente caso, el recurrente ha alegado ya en vía administrativa, y así se reconoce en los antecedentes de la resolución del recurso de reposición, la preferencia para ser nombrado por haber desempeñado funciones judiciales, sin que tal alegación haya merecido consideración alguna en la resolución del recurso de reposición, el cual, paradójicamente, tras afirmar correctamente que “cuando en la apreciación de los méritos de los solicitantes se ha producido de una manera razonable y ponderada, teniendo en cuenta el criterio del servicio público de la Justicia, no cabe hablar de arbitrariedad en la elección a no ser que las pruebas aportadas, principalmente por el recurrente, justifiquen que el uso de la potestad de elección no ha sido razonable”, acto continuo, y a pesar de las alegaciones del recurrente y sin mencionar ni rebatir las mismas, llega a la que, al menos, merece calificarse de inesperada conclusión de que no habiéndose demostrado el mal uso de la potestad discrecional, ha de entenderse ajustado a derecho el acuerdo impugnado con la consiguiente desestimación del recurso. Queda así, pues, fuera de toda duda la falta de motivación de la resolución del recurso de reposición, en cuanto la misma no se pronuncia sobre el derecho de preferencia alegado por el recurrente, que tiene su reflejo en el artículo 201.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y de cuyo contenido no puede ni la Sala de Gobierno correspondiente prescindir en su propuesta, ni el Consejo Judicial del Poder Judicial en el momento de realizar los nombramientos entre los que hayan concurrido al concurso para cubrir las plazas de Magistrados suplentes. En consecuencia, no habiéndose motivado en los acuerdos impugnados el derecho subjetivo del recurrente de que en la resolución del recurso se tuviese en cuenta su alegación de preferencia para el nombramiento, obligado resulta, sin prejuzgar la legalidad sustancial de los acuerdos impugnados, anular los mismos a fin de que por el Pleno del Consejo General del Poder Judicial se dicte nueva resolución debidamente motivada, no pudiendo, por tanto, este Tribunal en este momento pronunciarse sobre la petición del recurrente de la declaración de existencia y cuantía de los daños y perjuicios.»

FUNDAMENTOS DE DERECHO (Voto particular)

«En otro aspecto, la sentencia de la que disentimos reconoce que el Pleno del Consejo puede separarse de la propuesta formulada por la Sala de Gobierno de la Audiencia Territorial de Sevilla; en efecto, los informes, dictámenes y propuestas, según se deduce del artículo 85.2 de la Ley de Procedimiento Administrativo, no son vinculantes salvo disposición expresa en contrario, máxime cuando en este caso el acuerdo del Pleno de 23 de julio de 1986 había establecido expresamente, de acuerdo con las facultades conferidas en los artículos 107.9 y 110 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, la posibilidad de

disentir de la propuesta de la Sala de Gobierno de la Audiencia Territorial y nombrar a otro solicitante. Sin embargo, no estamos de acuerdo con la afirmación que se hace a continuación, sin cita de la norma legal que le sirve de apoyo, en el sentido de que el acuerdo del Pleno, por separarse de la propuesta de la Sala de Gobierno, debiera ser motivado. Debe señalarse a este respecto que el artículo 43 de la Ley de Procedimiento Administrativo enumera los supuestos taxativos en que los actos administrativos deben ser motivados, incluyendo en el número 1), apartado c), los que se separen del dictamen de órganos consultivos, supuesto en el que no puede encuadrarse, pues no es lo mismo la formulación de una propuesta de nombramiento que la emisión de un dictamen, ni menos estimar que las Salas de Gobierno de las Audiencias Territoriales son órganos consultivos del Pleno del Consejo, por cuanto el artículo 135 de la Ley Orgánica del Poder Judicial expresa terminantemente que corresponderá a la Comisión de Calificación informar, en todo caso, sobre los nombramientos de la competencia del Pleno. En cuanto a los demás supuestos en que el artículo 43.1 de la Ley de Procedimiento Administrativo exige la motivación del acto, señalar: a) el hecho de no haber sido nombrado Magistrado suplente no constituye limitación de derecho subjetivo alguno del que fuese titular el recurrente; b) la resolución del recurso de reposición razona ampliamente sobre los motivos en que basa su desestimación, fundamentalmente la naturaleza discrecional del nombramiento, sin que resulte claro si es en el acto administrativo primero, también anulado parcialmente, donde deben expresarse las circunstancias discrecionales y los criterios valorativos que se tuvieron en cuenta para los solicitantes no nombrados, o el conocimiento de los mismos constituye un privilegio para los que interpongan recurso de reposición, en cuya resolución deben expresarse esos motivos únicamente respecto de los que lo interpusieron; c) el nombramiento como Magistrado suplente en años judiciales anteriores no supone la adopción de un criterio que haya de seguirse indefinidamente, pues en cada convocatoria han de valorarse las circunstancias y méritos de todos y cada uno de los que a ella concurren; d) no se cita disposición legal que imponga dicha motivación; e) no se trata de un acuerdo de suspensión.

En definitiva, los actos impugnados no se encuentran entre los que deben ser motivados, con mayor razón si se tiene en cuenta su amplio contenido discrecional, pero es que, aunque solamente se admita que la necesidad de esa motivación es cuando menos discutible, no debiera haberse acordado una retroacción del procedimiento que el artículo 81 de la Ley Jurisdiccional no contempla entre los pronunciamientos de la sentencia; que en el procedimiento civil ha sufrido importantes limitaciones desde la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil; que la jurisprudencia restringe a supuestos extremos; que es criticada por la doctrina; que nada nuevo, presumiblemente, aportará el proceso; que es perjudicial para las partes y para el interés público por los trastornos y perjuicios que toda demora en la resolución de un asunto ocasiona; que puede suponer un grave precedente para todos los nombramientos que haya de efectuar el Consejo y sean reglados en parte, como sucede con todos los que requieren un determinado tiempo de servicios; que exige la motivación únicamente para los solicitantes no nombrados que recurren, y, finalmente, por adoptar una solución no pedida por las partes y sin el previo cumplimiento de lo imperativamente dispuesto en el artículo 43.2 de la Ley Jurisdiccional.» (*Sentencia de 22 de febrero de 1990, Sala de Pleno, Ar. 1344.*)

B) *Ejecutividad.*1. *Admitido el recurso de apelación en ambos efectos.*

«En nombre y representación de la Junta de Extremadura se recurre en apelación contra el Auto dictado por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de Cáceres, con fecha 20 de abril de 1988, que decidió ejecutar provisionalmente la Sentencia dictada por dicha Sala en 30 de marzo de 1988, que, estimando el recurso contencioso-administrativo número 440 del año 1987, interpuesto en nombre de doña Rocío F. y F. de C., anuló el Decreto de la Junta de Extremadura número 38/87, de 12 de mayo, que declaró manifiestamente mejorable la finca "Valero", sita en el término municipal de Torrejón El Rubio, en la provincia de Cáceres, implicando tal declaración el reconocimiento del interés social de la mejora, a efectos de su expropiación, y la necesidad de ocupación de la misma, de conformidad a lo dispuesto en la Ley 34/79, de 16 de noviembre.

La Sala de instancia, después de hacer referencia en la resolución combatida a unos datos y propósitos de la Junta de Extremadura determinantes de una desviación de poder, no alegada por la parte solicitante de la ejecución provisional de la Sentencia de 30 de marzo de 1988, acoge dicha solicitud, fundándose en lo dispuesto en los artículos 385 y 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, sin tener presente que lo dispuesto en tal Cuerpo legal tiene un carácter supletorio en lo no previsto en la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, la cual establece en el número 1.º de su artículo 96 de forma expresa y categórica que la apelación contra las sentencias de las Salas de lo Contencioso-Administrativo de las Audiencias Territoriales será en ambos efectos, lo que implica que quede en suspenso la Jurisdicción del Tribunal *a quo* para conocer de los actos principales y de los incidentes a que puedan dar lugar desde el momento en que se admite la apelación en ambos efectos; admisión que no es obstáculo, según dispone el número 2.º del precitado precepto, para que en cualquier momento posterior a la misma pueda el interesado solicitar la adopción de las medidas cautelares que sean pertinentes para asegurar, en su caso, la ejecución de la sentencia, medidas cautelares que, indudablemente, comprenden la suspensión de la ejecución del acto objeto del recurso contencioso-administrativo, suspensión que, a tenor de lo prescrito en el número 1.º del artículo 123 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, podrá pedirse en cualquier estado del proceso, en primera o segunda instancia.

Admitido en ambos efectos por Auto de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de Cáceres de 11 de abril de 1988, el recurso de apelación formulado en nombre de la Junta de Extremadura contra la Sentencia de dicha Sala de fecha 30 de marzo de 1988, recaída en el recurso número 440 del año 1987, carecía la misma de jurisdicción para conocer de la petición de la ejecución provisional de la precitada sentencia, solicitada a nombre de doña Rocío F. y F. de C. en escrito de fecha 12 de abril de 1988.» (*Auto de 26 de enero de 1990, Sala 3.ª, Sección 8.ª, Ar. 59.*)

2. *Suspensión en base a la nulidad del acto. Los datos aportados a la pieza de suspensión deben hacer aparecer la nulidad de pleno derecho con absoluta claridad.*

«En esta alzada, y en apoyo de la pretensión de apelación, se alega que el acto administrativo de que se trata adolece de nulidad de pleno derecho, ya que se ha adoptado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido al efecto por no haberse expropiado los terrenos cuyos propietarios no se han incorporado a la Junta de Compensación. *Para que pueda llegar a declararse la suspensión de la ejecución de un acto administrativo en base a que éste es nulo de pleno derecho, es preciso que de los datos que se aporten a la pieza de suspensión, y dado que el examen de dicha nulidad pertenece al fondo del asunto, a examinar, por tanto, en los autos principales, aparezca con absoluta claridad la concurrencia de la alegada nulidad de pleno derecho.* La circunstancia que acaba de expresarse, y sin perjuicio de lo que en su día se resuelva al examinar la procedencia del recurso contencioso-administrativo en cuestión, no aparece en los autos que ahora se analizan. Se denuncia que en la tramitación del Proyecto de Compensación, tal como ya se ha indicado, se ha prescindiendo total y absolutamente del procedimiento establecido para ello. A los solos efectos, tal como se ha señalado, de resolver en relación con la suspensión que nos ocupa, se ha de decir que, aparte de que no consta en los autos cuál haya sido la tramitación que ha seguido el Proyecto de Compensación de que se trata, como se denuncia la omisión de lo que se considera uno de los trámites a seguir para la aprobación del Proyecto, esta omisión de un trámite, aunque se entienda que concurra en el supuesto en cuestión, no es suficiente para apreciar la alegada nulidad de pleno derecho, ya que ésta únicamente procede declararla cuando realmente no se hayan seguido todos los trámites legalmente establecidos para llegar a la aprobación del acto administrativo de que se trate.» (*Auto de 20 de marzo de 1990, Sala 3.ª, Sección 6.ª, Ar. 2242.*)

III. CONTRATOS

A) *Convenio de colaboración. Naturaleza jurídica del contrato.*

«Comenzando por el estudio del recurso de apelación interpuesto por la representación de la Universidad de Navarra, frente al Gobierno de la Comunidad Foral de Navarra, contra la sentencia al presente combatida, en el que se pretende por dicha entidad apelante la revocación de la misma y que, en su lugar, se declare nulo de pleno derecho el acuerdo impugnado a que dicha sentencia se refiere; se ha de considerar que, además de la correcta argumentación jurídica en que se fundamenta meritada sentencia apelada, la que se acepta en su totalidad y se incorpora a la presente, en cuanto a la naturaleza jurídica del Convenio, de 9 de noviembre de 1968, cuestionada en el proceso y en ambas instancias, no se puede desconocer la doctrina de esta Sala, que ahora enjuicia, cuando dice que "al lado de los contratos típicos administrativos, de obras y de servicios, la actividad contractual de la Administración en sus relaciones con los particulares se desarrolla en otra multitud de convenios que pueden calificarse más o menos atípicos, en los que la forma de expresarse la conformidad de voluntades puede manifestarse en una operación compleja a través de actos sucesivos creadores de un vínculo jurídico,

cuyos convenios ofrecen una faceta común propia de los contratos institucionalizados y otra faceta específica o propia de cada uno de estos convenios calificados de 'atípicos' que responden a sus diversas finalidades, recogiendo estas figuras en la Ley de 17 de marzo de 1973, de modificación parcial del Texto Articulado de la Ley de Contratos del Estado, de 8 de abril de 1965, cuyo artículo 2 dispone que quedan fuera del ámbito de la presente Ley los siguientes contratos y negocios jurídicos de la Administración —que enumera—, calificando, entre otros —núm. 7 de dicho artículo—, los llamados Convenios de Colaboración que, en virtud de autorización del Gobierno, celebre la Administración con los particulares y que tengan por objeto fomentar la realización de actividades económicas de interés público, cuyos convenios o negocios jurídicos habrán de regularse por sus normas peculiares aplicándose los principios de la Ley de Contratos del Estado para resolver las dudas y lagunas que pudieran plantearse..."; implícitamente en este sentido se pronuncia la Sentencia de la antigua Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 18 de marzo de 1985, cuando se refiere a los "Convenios de Colaboración" como contratos administrativos que se rigen por sus normas peculiares, sin olvidar, por último, la Sentencia de dicha Sala de 30 de abril de 1984, que también se refiere a un supuesto de denuncia de un "Convenio de Colaboración", celebrado entre las mismas partes contratantes que intervienen en el de actual referencia, en relación con un convenio de tal naturaleza con la Universidad Nacional de Educación a Distancia, y que dicha Diputación dio por extinguido amparada en una de sus cláusulas; asimismo, se ha de tener en cuenta que, además del artículo 2.º.7 de la Ley de Contratos del Estado antes analizado, también abona jurídicamente la existencia de tales "Convenios de Colaboración" el artículo 2.º.6 de la Norma Foral de Contratación (Rep. Leg. Nav. 1981, 98), en la que se contemplan "los Convenios de Colaboración que celebre el Estado... o la Diputación Foral con particulares y que tengan por objeto fomentar la realización de actividades económicas privadas de interés público, recogiendo dicha Norma Foral sobre Contratación, como figuras contractuales, a las que no se les aplicará tales normas de los contratos típicos..." las relaciones jurídicas de prestación reglamentaria, entendiéndose por tales aquellos negocios que, bajo cualquier tipo contractual, se celebren entre... la Administración —Estado o Diputación Foral— y los particulares como consecuencia de la prestación de un servicio público que los administrados tienen la facultad de utilizar mediante el abono de una tarifa o tasa de aplicación general o personas indeterminadas.» (Sentencia de 8 de marzo de 1990, Sala 3.ª, Sección 3.ª, Ar. 1816.)

B) Extinción.

Al igual que su celebración, la extinción de los contratos, unilateral o de mutuo acuerdo, debe formalizarse en documento público o notarial. La actividad probatoria realizada no es suficiente para acreditar el desestimiento verbal del Alcalde alegado por el contratista.

«Son objeto de impugnación de este proceso contencioso-administrativo: a) Acuerdo adoptado por la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Ibiza en la sesión celebrada el 24 de enero de 1986 para que la Intervención de Fondos practique la liquidación correspondiente al contrato celebrado entre el Ayuntamiento e I. P., el 14 de febrero de 1980, de cuatro años de duración, para la instalación de papeleras y su explotación de publicidad a razón de 900.000 pesetas al año, lo que dio lugar a una liquidación de 3.600.000 pese-

tas. b) Desestimación a través de la ficción legal del silencio administrativo del recurso de reposición planteado el 24 de febrero de 1986 contra el anterior acuerdo.

De los datos obrantes en el expediente administrativo y en el presente juicio han quedado acreditados los siguientes extremos: a) El Ayuntamiento de Ibiza convocó concurso para la contratación de la instalación y explotación de publicidad en papeletas dentro de un término municipal, según Pliego de Condiciones de 20 de junio de 1979, publicado en el "Boletín Oficial de Baleares" el 27 de octubre de 1979. b) Fue seleccionada la empresa I. P., S. A., hoy recomprometiéndose a abonar el precio de 900.000 pesetas por cada uno de los cuatro años de duración del contrato, que establecía el Pliego de Condiciones, rector del contrato, suplido, en lo no previsto, por la Ley de Régimen Local de 1955, el Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales de 1953 y el Real Decreto 3046/77, de 6 de octubre.

La empresa recurrente se opone a la liquidación girada por el Ayuntamiento de Ibiza argumentando que en su día el Alcalde de esa ciudad, don Juan P. B., desistió del contrato con el consentimiento de la contratista en acuerdo verbal que incluía la renuncia a reclamar indemnización en concepto de daños y perjuicios. Trata de apoyar su argumento en la declaración de los testigos Francisco B. R., en su momento concejal del Ayuntamiento de Ibiza y hoy, al parecer, Delegado del Gobierno en la isla de Ibiza; don Ricardo M. P. y Don Juan P. B., quien, como Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Ibiza, suscribió el contrato de 14 de febrero de 1980. De la declaración de Francisco B. R. se deduce que, en buena medida, los hechos se desarrollaron tal como los presenta la empresa recurrente. A su vez, de la declaración de Juan P. B. es significativo destacar que manifiesta "que no le consta que el Ayuntamiento desistiera del citado contrato, si bien es posible que por parte de algún organismo municipal se procediera a tal desistimiento", al tiempo "que no le consta" que el mismo, como Alcalde, desistiera o realizara tratos para la retirada de las papeleras. Lo razonable sería que afirmase o negase la proposición que le hace la pregunta; incluso podría aceptarse que hubiera perdido la memoria o no recordase por el tiempo transcurrido, pero afirmar "que no le consta", cuando la proposición de la pregunta implica su participación directa, carece de sensatez. Desde luego, no puede decirse que Juan B. P. represente un modelo a seguir para cuenta de su gestión concreta en un cargo público, ante un Tribunal de Justicia; pero tampoco al Tribunal le consta que su declaración pudiera ser constitutiva de un delito de falso testimonio. Finalmente, la declaración de Ricardo M. P. no tiene interés al objeto del recurso. Del resultado de la prueba testifical parece desprenderse que ha podido llevarse a cabo alguna actuación por vía de hecho ajena a las reglas para la formación de la voluntad de las Corporaciones Locales, que exige la Ley. Interesa ya destacar que la posibilidad de desistimiento reconocida por el artículo 70 del Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales estaba atribuida a la Administración en los supuestos que permitía el artículo 311 de la Ley, artículo éste que fue derogado por el Texto articulado parcial de 6 de octubre de 1977, que rige supletoriamente el contrato litigioso, tal como se exponía en nuestro segundo fundamento. En igual sentido, el artículo 71.1 del Reglamento de Contratación atribuye a la Corporación la facultad para resolver, rescindir o denunciar el contrato; y su párrafo tercero reconduce a actos o acuerdos la decisión de la Corporación. Como quiera que los actos alegados, bien no existen, bien son nulos, la presunción de legalidad del acuerdo impugnado no ha quedado desvirtuada, por lo que procede la desestimación del recurso.»

FUNDAMENTOS DE DERECHO
(Tribunal Supremo)

«Se aceptan los fundamentos de derecho 1.º, 2.º y 3.º de la sentencia apelada.

Esta Sala acepta y hace suyos, en lo esencial, los razonamientos de la sentencia apelada contenidos en los fundamentos 1.º, 2.º y 3.º que acaban de transcribirse en los antecedentes de hecho.

A lo razonado en esa sentencia debe añadirse ahora que *los contratos administrativos han de formalizarse necesariamente en documento público, ya sea administrativo, ya sea notarial* —art. 13 de la Ley de Contratos del Estado, aplicable supletoriamente a la contratación local: disposición adicional 2.ª del Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales—, *lo que supone que tampoco su anulación, rescisión, revocación o extinción puede tener lugar en forma oral. Y las previsiones que acerca de las diversas formas de extinción de la relación contractual contiene la legislación en vigor confirma la necesidad de formalización escrita de esta extinción, mediante la emisión del acto administrativo correspondiente en esa forma escrita.*

Por todo ello, y sin perjuicio de las acciones que eventualmente pudieran corresponderle a la sociedad apelante contra quienes pudieran haberle podido inducir a creer que el contrato había quedado extinguido —cuestiones todas ellas que escapan al ámbito de este proceso y sobre las que esta Sala no se pronuncia ni puede pronunciarse—, la desestimación del recurso se impone.» (*Sentencia de 19 de enero de 1990, Sala 3.ª, Sección 5.ª, Ar. 549.*)

C) *Nulidad.*

Para la impugnación del pliego de condiciones de un contrato, fundándose en la invalidez de la norma urbanística de que traen causa las obras, se requiere legitimación ordinaria, no siéndole aplicable la acción pública propia del ámbito urbanístico.

«Si existen casos en los que es conveniente una exposición de los antecedentes fácticos y jurídicos en relación con la cuestión propuesta, en el presente la conveniencia se convierte en necesidad, vista la innecesaria confusión en que aparece envuelto el problema que se somete al estudio y decisión de este Tribunal. Expuestos con la obligada concisión, son los siguientes: a) Don David G. L., en escrito fechado en 16 de octubre de 1985, complementado con otro de 4 de noviembre siguiente, interpone un recurso de reposición contra un acuerdo plenario del Ayuntamiento de Villablino (León), en el que, por unanimidad, se resuelve: 1.º) que la adjudicación de la segunda fase de la Casa de la Cultura sea mediante contratación por concurso-subasta, facultando al señor Alcalde para todos los trámites que sean precisos, y 2.º) aprobar el pliego de condiciones económico-administrativas presentado, con arreglo al cual se realizará el correspondiente concurso-subasta. b) El recurso fue desestimado en Acuerdo de 22 de noviembre, por estimar el Ayuntamiento que se trataba de una reclamación contra el pliego de condiciones que había sido efectuada fuera del plazo señalado para ello. c) Llevada la cuestión a la vía jurisdiccional, la Sala de instancia dicta Sentencia, en fecha 22 de abril de 1988, en el recurso 879/85, en la que declara la inadmisibilidad del mismo a tenor de los artículos 82.c), 1, 37 y 40 de la Ley de la Jurisdicción, porque el escrito de 16 de octubre de 1985 no puede ser considerado como recurso de reposición; y también con base en el apartado b) del artículo 82 por falta de legitimación del actor, al no facultarle la acción pública del artículo 235 de la

Ley del Suelo, en la que se ampara, para atacar los trámites del procedimiento de contratación a que se refiere el acuerdo impugnado, por ser totalmente independientes de toda cuestión urbanística. *d)* Apelada la sentencia por don David G. L., reitera en su escrito de alegación, al discrepar de la sentencia, la estructura argumental de la tesis que viene sosteniendo en vía administrativa y jurisdiccional; tesis que fundamentalmente se sustenta en que el Proyecto de la Casa de la Cultura aprobado para Villablino es nulo de pleno derecho por vulnerar el Plan de Ordenación Urbana de Villablino de 1957, que no ha sido subsanado por la Revisión y Adaptación del mismo de 1985, a su vez recurrida por él en el recurso 432/85; que, por tanto, son nulos todos los actos derivados del mismo, entre ellos la licencia de obras que pueda haber sido concedida por el Ayuntamiento, y también el acuerdo ahora impugnado; que impugna todos estos actos administrativos ejerciendo la acción pública del artículo 235 de la Ley del Suelo, con el fin de obtener, además de la revocación del acuerdo impugnado en estos autos, la suspensión de los efectos de la licencia municipal; la adopción de las medidas de los artículos 34 y 35 del Reglamento de Disciplina Urbanística; la responsabilidad civil a título personal de los causantes de la denegación del recurso de reposición; la nulidad de la licencia; la paralización de las obras y posterior del Parque Municipal y jardines de Villablino; la demolición de las obras y la incoación de expediente sancionador contra los responsables de los acuerdos que se anulen.

En cuanto a la segunda causa de inadmisibilidad, la contemplada en el apartado *b)* del referido artículo 82, nuestra decisión, por el contrario, debe ser confirmatoria de la adoptada en la sentencia. Para ello hay que partir de las mismas bases de que parte el recurrente: una legitimación basada en el artículo 235 de la Ley del Suelo, y un ejercicio de acciones de nulidad que, según el accionante, traen su causa originaria en la nulidad de pleno derecho de la Revisión y Adaptación del Plan de Ordenación Urbana de Villablino de 1957, tema llevado por el mismo a la vía jurisdiccional y que, según se dice, se debate en el recurso 432/85, ante la Sala de Valladolid de lo Contencioso-Administrativo. *El artículo 235 de la Ley del Suelo establece en nuestro ordenamiento la acción pública para exigir, ante Organos Administrativos y Tribunales Contencioso-Administrativos, la observancia de la legislación urbanística y de los Planes, Programas, Proyectos, Normas y Ordenanzas; y que, en caso de obras que se estimen ilegales, podrá ejercitarse durante la ejecución de las mismas y hasta un año después de su terminación. Es reiterada la doctrina jurisprudencial —cuya cita cronológica deviene por ello innecesaria— que esta norma de legitimación debe interpretarse restringidamente, dado su carácter especial. El ejercicio de esta acción pública debe ceñirse estrictamente al ámbito urbanístico en defensa de su normativa, hasta el punto de que la postulación derivada de aquel ejercicio debe determinar con precisión y claridad cuáles sean las normas infringidas, ya de la Ley, ya del Planeamiento en general. En el caso que nos ocupa, está fuera de toda duda que el acuerdo municipal recurrido está incardinado en el ámbito de la contratación administrativa; más concretamente, dentro de las fases de actuaciones preparatorias y formas de adjudicación del contrato de obras. De manera que, como dice la sentencia apelada, este ámbito es extraño e independiente del urbanístico, en el que, como hemos dicho, es donde tan sólo puede ser ejercida la acción popular del artículo 235. No puede ser obstáculo a esta conclusión el que se enlace la impugnación del acuerdo que nos ocupa con las alegaciones de nulidad que hace el recurrente para justificar su legitimación; toda vez que esa nulidad plena es, en los momentos de la impugnación, una pura hipótesis, como se reconoce en la demanda (Fundamento 4.º), que tiene que resolverse en el registro 432/85, promovido por el señor G. L., pero no en el presente. Por otra parte, su petición de que se acumulen los presentes Autos al 432/85 y al 848/85 fue desestimada por la Sala de instancia en Auto de 9 de septiembre de 1986 por no exis-*

tir conexión directa entre dichos recursos. Finalmente, ni se dice en la sentencia qué artículos concretos del Ordenamiento Urbanístico se han vulnerado en el acuerdo impugnado, ni se propone prueba alguna en relación con el mismo.

Lo anteriormente expuesto y razonado comporta, con la estimación parcial de la apelación entablada, la confirmación sustancial de la sentencia recurrida en cuanto se refiere a la falta de legitimación del recurrente a tenor del artículo 372.» (*Sentencia de 5 de enero de 1990, Sala 3.ª, Sección 6.ª, Ar. 327.*)

IV. ADMINISTRACIÓN LOCAL

A) *Autonomía municipal.*

La intervención de la Comisión Provincial de Urbanismo en la concesión de licencias cuando aquélla no es preceptiva supone una vulneración de la autonomía municipal.

«Ya se ha dicho que el ordenamiento jurídico urbanístico no se olvida del suelo no urbanizable y por ello, con independencia de la protección específica que pueda derivar del planeamiento —art. 86.2 del Texto Refundido—, la propia ley se preocupa de regular las construcciones excepcionalmente posibles en dicho suelo diferenciando el procedimiento a seguir en unos y otros casos —art. 85.1.2.ª—:

A) Cuando se trata de construcciones destinadas a explotaciones agrícolas o vinculadas a obras públicas, el procedimiento es el ordinario —art. 178.3 del Texto Refundido—, lo que implica un pleno respeto a la competencia municipal —art. 179.1 del mismo Texto Refundido—.

B) Sin embargo, *cuando las construcciones viables —edificaciones o instalaciones de utilidad pública o interés social y viviendas familiares en los lugares en que no exista posibilidad de formación de un núcleo de población— no son subsumibles en el apartado anterior, que es la regla general dentro de la excepcionalidad de la construcción en suelo no urbanizable, el procedimiento ha de ser el previsto en el artículo 43.3 del Texto Refundido en relación con el artículo 44.2 del Reglamento de Gestión, lo que da lugar a una intervención hoy autonómica que, en cuanto merma de la autonomía municipal —art. 140 de la Constitución—, ha de ser objeto de interpretación restrictiva.*

En el supuesto litigioso, la licencia se solicitaba para vivienda “aneja a explotación agropecuaria”. Esta expresión implica que la tramitación de la licencia de estos autos había de discurrir por el cauce ordinario: lo anexo, como señala el Diccionario de la Academia, es lo unido o agregado a otra cosa con dependencia de ella. *La vivienda es un accesorio respecto de la explotación agrícola de suerte que el régimen jurídico urbanístico ha de ser el propio de tal explotación —competencia municipal y procedimiento ordinario o general—.*

Y tal conclusión no queda desvirtuada por el hecho de que el interesado solicitase en su instancia —folio 10— el seguimiento del procedimiento especial con intervención de la Comisión Provincial de Urbanismo, dado que, como antes se ha indicado, ni la competencia ni el procedimiento pueden quedar alterados por voluntad del interesado.

En el supuesto litigioso, la Comisión Provincial de Urbanismo, siguiendo el procedimiento especial del artículo 44 del Reglamento de Gestión y entendiendo que no existía peligro de formación de núcleo de población, autorizó el proyecto, en el ámbito de su competencia, sin perjuicio de la licencia municipal de obras —folio 30 del expediente—.

No se trataba, pues, del otorgamiento de una licencia, sino de un acuerdo emitido para su inserción dentro del procedimiento que sirve de cauce para el otorgamiento de la licencia. Dado que tal acuerdo tiene sentido y virtualidad dentro del procedimiento administrativo especial del artículo 44 del Reglamento de Gestión Urbanística, la inclusión del mismo dentro del procedimiento general del artículo 9.º del Reglamento de Servicios vulnera no sólo la legalidad propia del Régimen Local, a la que se remite el inciso primero del artículo 178.3 del Texto Refundido, sino también y sobre todo las reglas competenciales del artículo 179.1, inciso primero, del mismo Texto Refundido. Y esta última es realmente la ilegalidad aquí relevante: *el acuerdo de la Comisión Provincial de Urbanismo, en cuanto implica una "decisión" que pretende imperativamente insertarse en una tramitación de la competencia del Municipio, vulnera la autonomía consagrada en el artículo 140 de la Constitución y concretada en el artículo 179.1 del Texto Refundido.*

No cabe a este respecto la invocación de la doctrina de los actos propios, pues, como ya se ha advertido, ni siquiera el acuerdo de la Administración y administrado permite un apartamiento del procedimiento y competencia legalmente adecuados.

Ciertamente, si el acto de la Comisión Provincial de Urbanismo recurrido hubiera contenido el otorgamiento de la licencia, el acuerdo resultaría cubierto en el terreno de la competencia por la denuncia de la mora formulada por la entidad solicitante, independientemente de las cuestiones de fondo que pudieran plantearse. Pero, al no ser así, la pretensión de compartir esa competencia con el municipio vulnera las exigencias del principio de la irrenunciabilidad de aquélla —art. 4.º de la Ley de Procedimiento Administrativo—.» *(Sentencia de 5 de febrero de 1990, Sala 3.ª, Sección 6.ª, Ar. 940.)*

B) Competencias.

La sumisión de las competencias municipales de planeamiento urbanístico a la aprobación definitiva por las Comunidades Autónomas obedece a necesidades de ordenación integral y de coordinación de intereses supralocales, por lo que no se afecta la autonomía local.

«Desechadas las causas de inadmisibilidad opuestas por las razones que han quedado dichas, procede entrar a conocer de la cuestión de fondo que se concreta en la súplica del escrito de demanda a obtener las dos declaraciones siguientes: a) el carácter de equipamiento de las Unidades Homogéneas 01-604 y 02-503, y b) la improcedencia de que el acto de aprobación definitiva del planeamiento de Castrillón pueda vulnerar el principio de autonomía municipal en cuestiones ajenas al control de la legalidad urbanística, introduciendo criterios técnicos y de oportunidad en cuestiones de planeamiento cuya competencia y trascendencia es exclusivamente de carácter local, temas éstos que deben ser estudiados en orden inverso, toda vez que es evidente que si el acto impugnado lesiona el principio de la autonomía local consagrado en el artículo 140 de nuestra Constitución, sería obligado declarar su nulidad, pero la tesis sostenida por la parte actora sobre este particular no puede ser admitida, puesto que *frente a la opinión de algunos sectores de la doctrina científica que reducen la naturaleza de la aprobación definitiva de los Planes de Urbanismo a un simple acto de fiscalización o tutela, debe entenderse que la aprobación definitiva es el acto resolutorio sustantivo con el que culmina el procedimiento de aprobación de los Planes, procedimiento complejo que no puede reducirse a una sola esfera administrativa, pues concurren en él competencias locales, con*

las autonómicas o estatales, sin que lo expuesto suponga un atentado a la autonomía local proclamada en el ya citado artículo 140 de la Constitución, pues no debe olvidarse que en el artículo 148, párrafo 1, número 3.º, del mismo Texto Constitucional se atribuye a las Comunidades Autónomas, como competencia propia, las de ordenación del territorio y urbanismo, debiendo añadirse que mediante la aprobación definitiva la Autoridad u Organismo decidente ejerce un doble control, el primero de legalidad, tanto en el aspecto jurídico-formal como en el material, y el segundo de coordinación u oportunidad, como así se deduce de lo dispuesto en los artículos 41, párrafo 2, del Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana y 132 del Reglamento de Planeamiento, preceptos en los que se establece que el órgano que debe otorgar la aprobación definitiva examinará el Plan en todos sus aspectos, criterio el que ha quedado expuesto que viene siendo mantenido de forma reiterada y constante por nuestro Tribunal Supremo, entre otras muchas, en Sentencias de 22 de octubre de 1984, 25 de enero de 1985 y 30 de septiembre y 8 de octubre de 1986.»

FUNDAMENTOS DE DERECHO (Tribunal Supremo)

«Se aceptan en lo sustancial los fundamentos de la sentencia apelada.

Las alegaciones formuladas por el Ayuntamiento de Castrillón (Asturias) en el recurso de apelación interpuesto por la referida Corporación Municipal reiteran las deducidas ante el Tribunal *a quo*, que han sido rechazadas con acierto en los fundamentos de derecho de la sentencia recurrida, por lo que en esta instancia es suficiente señalar, en cuanto a la naturaleza del acto de aprobación definitiva de los planes, que, con independencia de que en el presente supuesto lo que ha sido objeto de impugnación no ha sido el acto de aprobación del Plan General de Ordenación Urbana de dicha localidad dictado por la Comisión de Urbanismo de Asturias, sino la resolución del Consejo de Ordenación del Territorio, Vivienda y Medio Ambiente que estimó en parte el recurso deducido contra dicho acuerdo, *el artículo 41 del Texto Refundido de la Ley del Suelo faculta al órgano encargado de otorgar la aprobación definitiva de un Plan para examinarlo en todos sus aspectos, porque el acto de aprobación definitiva excede de la categoría de acto de mera tutela, estando facultado para aprobarlo con rectificaciones, siempre que no sean esenciales ni suplan la voluntad del órgano actuante para elaborar el Plan, sin que se oponga a ello el principio de autonomía municipal consagrado en el artículo 140 de la Constitución, pues la autonomía no se opone a la existencia de un control sobre los actos del órgano autónomo, siendo perfectamente compatible la municipal con una fiscalización por parte del Estado y la Comunidad Autónoma, a las que el artículo 148.1.3.º de la Constitución permite asumir competencias en materia de urbanismo, y puesto que éste implica, como señala la Sentencia de esta Sala de 18 de julio de 1988, una ordenación integral del territorio que afecta no sólo a los intereses locales, sino a otros muy variados, hay que entender subsistente el control de oportunidad que se lleva a cabo con la aprobación definitiva para garantizar la coordinación de los intereses locales con aquellos otros por los que han de velar otras Administraciones Territoriales.»* (Sentencia de 6 de febrero de 1990, Sala 3.ª, Sección 6.ª, Ar. 947.)

C) *Impugnación de acuerdos locales por miembro de la Corporación. No es necesario interponer el previo recurso de reposición.*

«La ausencia del recurso de reposición es cierta, pero no debemos olvidar la inadvertencia al respecto de los acuerdos recurridos, lo que supondría la posibilidad de subsanación, autorizada por el artículo 129 de la Ley Jurisdiccional, que a ningún resultado práctico conduciría en este momento procesal, dada la oposición formulada en los autos por el Ayuntamiento de Teverga, todo ello sin perjuicio de las dudas que en torno a su exigencia preceptiva plantea el artículo 63.1.b) de la nueva Ley de Régimen Local de 2 de abril de 1985, especialmente teniendo en cuenta los razonamientos y pronunciamientos contenidos en la Sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de fecha 20 de mayo de 1986, que declaró la innecesariedad de dicho recurso administrativo ordinario, en relación a la impugnación novedosamente establecida en el artículo 9.º de la Ley de 28 de octubre de 1981, antecedente inmediato del artículo 63 de la nueva Ley de Régimen Local de 1985.» (Sentencia de 16 de febrero de 1990, Sala 3.ª, Sección 5.ª, Ar. 1437.)

D) *Servicio de recaudación.*

La exclusión de formas de gestión indirecta del servicio de recaudación es efectiva a partir de la LBRL de 1985 y no del posterior Texto Refundido de 1986. Valor directo de la Ley de Bases.

«La representación procesal de los recurrentes impugna la sentencia de instancia alegando la validez del pliego de condiciones por las que se había de regir el concurso de adjudicación del Servicio de Recaudación por Gestión directa en período voluntario respecto de los valores en recibo y en período ejecutivo respecto de todo tipo de valores y que, por lo tanto, él constituye la Ley del concurso conforme a una constante y reiterada doctrina jurisprudencial, alegando la irretroactividad de las normas del Real Decreto Legislativo de 18 de abril de 1986 y que este texto no puede, por su carácter refundidor de la legalidad imperante, modificar el contenido de ésta, haciéndola más exigente; pero toda esta argumentación, que se halla hábilmente articulada sobre la promulgación y vigencia del Real Decreto Legislativo mencionado, que se terminó de publicar en el "BOE" de 23 de los indicados mes y año, no puede tomarse en consideración, por cuanto lo que es necesario tomar como fundamento de la argumentación no es la retroactividad o irretroactividad del citado Real Decreto Legislativo, sino la vigencia y aplicabilidad de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local de 2 de abril de 1985.

Establecida una competencia compartida entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de Administración Local, según resulta del número 2 del párrafo 1.º del artículo 143 y del número 18 del párrafo 1.º del artículo 149, ambos de la Constitución, resulta patente que a aquél sólo le corresponde establecer las bases del Régimen Local, y a ello, sin duda, responde la Ley de 2 de abril de 1985, siendo ello importante, por cuanto, como ponía de relieve el recurrente en instancia y, en definitiva, acoge la sentencia en ella recaída, la citada Ley no es un texto básico precisado de ulterior desarrollo articulado, sino la fijación de los límites dentro de los cuales las Comunidades Autónomas pueden hacer sus regulaciones particulares, pero en la inteligencia de que sus normas son directamente aplicables tanto a los administrados cuanto a las Corporaciones que integran la denominada Administración Local; ello aclarado, resulta necesario puntualizar que el citado texto legal establece una regula-

ción distinta y aun opuesta a los procedimientos de recaudación señalados en el artículo 731 de la Ley de Régimen Local de 1955, pues mientras este precepto autorizaba tanto la gestión directa como el arriendo, el concierto o la gestión afianzada, *el inciso final del párrafo segundo del artículo 85 de la mencionada Ley reguladora de las bases del Régimen Local de 1985, tras autorizar la gestión de los servicios públicos, tanto de forma directa como indirecta, establece que "en ningún caso podrán prestarse por gestión indirecta los servicios públicos que impliquen ejercicio de autoridad"*, añadiendo los párrafos segundo y cuarto del artículo 92 del mismo texto legal que "son funciones públicas, cuyo cumplimiento queda reservado exclusivamente a personal sujeto al estatuto funcional, las que impliquen ejercicio de autoridad, las de fe pública y asesoramiento legal preceptivo, las de control y fiscalización interna de la gestión económico-financiera presupuestaria, las de contabilidad y tesorería y, en general, aquellas que, en desarrollo de la presente Ley, se reserven a los funcionarios para la mejor garantía de la objetividad, imparcialidad e independencia en el ejercicio de la función", y concretando el segundo de los párrafos mencionados, en realidad el cuarto del artículo citado, "que la responsabilidad administrativa de las funciones de contabilidad, tesorería y recaudación a miembros de la Corporación o funcionarios sin habilitación de carácter nacional, en aquellos supuestos excepcionales en que así se determine por la Legislación del Estado"; es decir, aunque el texto no resulta excesivamente claro, por cuanto la excepcionalidad que establece no se sabe con certeza si se refiere tan sólo a los funcionarios sin habilitación nacional, o también a los miembros de la Corporación, pareciendo más lógico aquello y deduciéndose que la excepcionalidad tampoco es predicable de los funcionarios con habilitación nacional, *resulta claro que dichos preceptos excluyen de manera absoluta el sistema de gestión indirecta en todas sus formas, exceptuándose tan sólo en el párrafo tercero del artículo 106 de la Ley de 1985, las delegaciones de las entidades locales pueden realizar de los servicios de recaudación e inspección en favor de Entidades Locales de ámbito superior (Diputaciones Provinciales), de las respectivas Comunidades Autónomas y los sistemas de colaboración que pueden establecer con los citados, con otras Entidades Locales o con el Estado, de acuerdo con la legalidad de éste.*

Excluido, por lo tanto, el sistema de gestión indirecta y autorizada, tan sólo la continuidad o prórroga de las situaciones ya existentes en determinadas circunstancias por la transitoria novena del Real Decreto Legislativo de 18 de abril de 1986, es necesario determinar la validez de todo el sistema de adjudicación llevado adelante por el Excmo. Ayuntamiento de Ciudadela, y a este respecto es necesario tener en cuenta que todo el procedimiento se inició ya con posterioridad a la vigencia de la Ley de 2 de abril de 1985 y que las circunstancias concurrentes en el caso, las de ser una nueva adjudicación, impiden la aplicabilidad de la mencionada transitoria, aunque en él se dé una cierta continuidad con la situación precedente, por ser el adjudicatario la misma persona que con anterioridad venía desempeñando la recaudación, pues ello nada significa, por cuanto, en realidad, se trata de una nueva adjudicación, sin vinculación alguna con la precedente y sin que, por lo tanto, se pueda establecer continuidad alguna entre ellas, como claramente resulta del pliego de condiciones aprobado.

Tales circunstancias determinan la nulidad absoluta y radical de los actos objeto de impugnación, por cuanto en el caso se ha producido un desconocimiento total y deliberado de la legalidad aplicable y de los procedimientos para establecer el servicio, todo lo cual ha conducido a un resultado imposible, por manifiestamente ilegal, circunstancias que determinan la nulidad absoluta y radical del acuerdo de adjudicación, en cuanto subsumible en el número segundo del párrafo 1.º del artículo 47 de la Ley de Procedimiento Administrativo, resultando inoperante a efectos de esta declaración alguna de las circunstancias concurrentes en el caso, como la de ser el impugnante de instan-

cia uno de los concurrentes que acató las condiciones aprobadas, al ser la justificación de la nulidad un supuesto de los recogidos en el mencionado artículo 47 que actúa automáticamente y desde el momento mismo en que los actos se producen.» (*Sentencia de 26 de enero de 1990, Sala 3.ª, Sección 5.ª, Ar. 561.*)

V. COLEGIOS PROFESIONALES

Colegio de Abogados. Sanción impuesta a una colegiada por violación de las reglas deontológicas. No prevalece el derecho de libertad de expresión.

«Hemos hecho tan extensa transcripción porque, por sí sola, justifica la improcedencia de estimar todas y cada una de las alegaciones de la apelante tendentes a que se revoque la sentencia recurrida, que consisten en: 1.º) los hechos no pueden sancionarse; 2.º) la conducta de la recurrente fue motivada por la previa publicidad dada por la señora M. a su propia actuación profesional; 3.º) las manifestaciones que fueron objeto de sanción no implicaban injuria alguna ni intención de producirla, y 4.º) la resolución recurrida era nula por carecer de motivación, porque, en cuanto a aquel primer motivo de apelación, es suficiente con agregar a lo que consignamos en el precedente Fundamento segundo que la potestad sancionadora de los Colegios profesionales no ha sufrido restricción alguna después de la vigencia de la Constitución, según resulta, entre otras, de las Sentencias del Tribunal Constitucional de 2 de febrero y 8 de abril de 1981 (R. T. Const. 4 y 11) y de las de este Tribunal de 7 de julio de 1983, 1 de abril de 1986, 26 de mayo de 1987 y 27 de septiembre de 1988, esta última explicativa, cuando aludía en concreto al de Abogados, de que expresamente se encontraba apoderado por el artículo 442 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, “que no es más que ratificación de lo que, con precedencia a ella y luego con posterioridad a la misma, había declarado este Alto Tribunal e incluso el Constitucional”.

Tampoco es admisible aquella segunda alegación, a pesar de que se afirme que la “iniciativa de la señora M.” había de producir impacto en la “especial sensibilidad de la señora F., en su calidad de fundadora y presidenta del Partido Feminista de España”, porque, además de que —como también antes hemos observado— la reacción de esta última no se produjo en su condición de tal ni en el ejercicio de los derechos u obligaciones que les incumbieran por razón de dicho cargo, sino aludiendo siempre a su profesión de Abogada, lo cierto es que la iniciativa en la polémica no partió de la primera de dichas abogadas, como la carta de la segunda demuestra, al indicarle que había conocido por los medios de comunicación que aquélla “justificaba” su actuación como abogada defensora y que se “sorprendía” por el hecho de que “las feministas se sintieran indignadas por tu conducta”, y que sólo el afán de notoriedad es el que la había llevado a “defenderte de las críticas que tu conducta ha motivado”, como tampoco es posible entender que no ha existido el *animus iniuriandi* indispensable para que una injuria se produzca, porque, con independencia de que la apreciación de si tal intención específica existió no corresponde al propio agente de ésta —siempre impulsado por la finalidad disculpable de verse exonerado de toda responsabilidad—, sino, de modo totalmente objetivo, por la Autoridad competente para enjuiciar las conductas, lo más esencial es que en este caso no se ha sancionado una falta tipificada como injuria, sino una manifestación de las genéricamente previstas en el Estatuto colegial “pero con la expresividad y suficiencia de los preceptos afectantes a la deontología profesional, nunca susceptible de específica catalogación en *numerus clausus* —Sentencia de 23 de septiembre de 1988—, y, por

cierto, no aplicando la Junta del Colegio el apartado *d*) del artículo 113 de aquél, que prevé como muy grave la consistente en atentar contra la dignidad y honor... de los compañeros con ocasión del ejercicio profesional”, sino con criterio más indulgente, el 114.e), que, en relación con aquél, degrada su gravedad cuando tales hechos “no tuvieran entidad suficiente para ser considerados como muy graves”, y es por ello por lo que, sin necesidad de mayores razonamientos y aun prescindiendo de la publicidad empleada, que ciertamente la agrava, es evidente que la actuación de la apelante excedía con mucho del legítimo derecho a la libertad de expresión, por más que tampoco se tenga en cuenta que, incluso, sus expresiones llegaron a consistir en imputar a una compañera la autoría de otra falta igualmente tipificada como la de competencia desleal —apartado *d*) del artículo últimamente citado— cuando le atribuía un afán de notoriedad publicando en la prensa su decisión de defender al supuesto autor de cuestionados delitos, porque basta recordar que así lo entendieron en casos semejantes las Sentencias de 10 de noviembre de 1987 y 23 de septiembre de 1988, al explicar que tal falta se cometía, según esta última, por hacer propaganda publicitaria del ejercicio de la profesión, porque ello “altera la libre competencia que debe regirla y la defensa de los intereses de los posibles clientes que no pueden ser inducidos a acudir a un despacho profesional en virtud de una publicidad que no es por su objeto identificable con la de un producto industrial o comercial.» (*Sentencia de 3 de marzo de 1990, Sala 3.ª, Sección 5.ª, Ar. 2133.*)

VI. EXPROPIACIÓN FORZOSA

Delimitación de las expropiaciones urbanísticas, en cuya calificación no se comprenden las necesarias para la construcción de un polideportivo incluido en el Plan Provincial de Obras y Servicios.

«La pretensión revocatoria de la sentencia apelada que se actúa por la Entidad recurrente se basa en que el Tribunal de instancia aceptó el justo precio señalado por el Jurado Provincial de Expropiación Forzosa de Valencia a la finca de referencia, siendo así que esta valoración se apartó de los criterios que deben regir las valoraciones de las expropiaciones que merecen la consideración de urbanísticas, habiendo hecho uso para evaluar el bien expropiado de las facultades que confiere a los Jurados Provinciales de Expropiación del artículo 43 de la Ley de Expropiación Forzosa, precepto no aplicable en las valoraciones de terrenos necesarios para la ejecución de Planes de vivienda y urbanismo. Al respecto es de tener presente que esta Sala, en Sentencia de 12 de febrero de 1990, resolviendo apelación análoga a la que nos ocupa, ya que en ella, al igual que en ésta, se recurría de sentencia desestimatoria del recurso contencioso formulado contra Acuerdo del Jurado Provincial de Expropiación Forzosa de Valencia, que señalaba el justiprecio de una parcela de terreno sita en Massanassa, expropiada por su Ayuntamiento para la construcción de un Polideportivo Municipal, se decía, que teniendo por objeto la obra que motiva o habilita la expropiación, la construcción de un Complejo Polideportivo, obra, cierto es, incluida en el Plan Provincial de Obras y Servicios de la Diputación, no merece la consideración de urbanística tal expropiación, ya que, como se dijo en la Sentencia de 25 de octubre de 1977, “son expropiaciones especiales por razón de urbanismo, las que se efectúan para ejecutar Planes de Ordenación Urbana en los que se expropian bienes y derechos con la finalidad de proporcionar a un determinado sector la necesaria infraestructura aneja a la obra urbanizadora sin que lo sea cuando lo afectado es un terreno sobre el que ha de situarse un edificio destinado a un servicio público (en

este caso la dotación al municipio de un Complejo Polideportivo), dado que el motivo que determina la expropiación no es la ejecución de un Plan de Urbanismo antecedente, sino el dotar de un servicio a la población, y ello aunque el objeto del servicio público a establecer se halle contemplado en los correspondientes Planes Generales o Parciales, pues esta circunstancia no califica por sí misma como urbanística a la expropiación llevada a cabo, pues se actúa en cumplimiento de la coordinación de dos actividades administrativas, la provincial y la local". Por ello, las consideraciones que por el Ayuntamiento apelante se ofrecen a esta Sala reiterando las aducidas en instancia, en orden a la infracción legal que a su juicio comete el Jurado, por no aplicar como fundamento del justiprecio que señala las prevenciones que el vigente Texto refundido de la Ley del Suelo para las valoraciones de carácter urbanístico y —en concreto y particularmente— el valor fiscal, carecen de relevancia en orden a tener entidad suficiente para modificar el criterio valorativo del Jurado, en razón de su inaplicabilidad al supuesto que enjuiciamos, de los sistemas que la Ley del Suelo contempla para llegar a determinar el justiprecio de los bienes expropiados, los cuales pueden serlo conforme a las reglas de la Ley de 16 de diciembre de 1954.» (*Sentencia de 21 de febrero de 1991, Sala 3.ª, Sección 8.ª, Ar. 871.*)

VII. DOMINIO PÚBLICO

Recuperación de oficio. El ejercicio por la Administración Local de la potestad de recuperación de oficio de sus bienes sin intervención judicial no supone en ningún caso vulneración del derecho reconocido en el artículo 24.1 CE, entre otras razones por no tener naturaleza sancionadora. Aplicación de la doctrina del Tribunal Constitucional.

«Ocurre, sin embargo, que en ciertos casos de excepción, como el deslinde de bienes, recuperación de su posesión, etc., cuestiones que conforme a aquel principio general son de la competencia de la Jurisdicción ordinaria, están atribuidas facultativa y provisionalmente a la Administración, y ello por varias razones: fines de interés público e inaplazable que esos bienes están llamados a cumplir; imposibilidad de las referidas Administraciones, por razón de su propia naturaleza, para llevar un control preciso sobre sus bienes y derechos con la exactitud y precisión de un particular, lo que aumenta el peligro de su despojo; situación tradicional de prevalencia, justificada o no, reconocida a la Administración para la defensa de sus bienes, etc.

Entre esas excepciones se encuentra la facultad reconocida a las Corporaciones Locales de recobrar por sí la posesión de sus bienes, en todo tiempo cuando se trate de bienes de dominio público y en el plazo de un año los patrimoniales, reconocida anteriormente por los artículos 101.2.b) y 404 de la Ley de Régimen Local, 344 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales y 55 del Reglamento de Bienes, y en la actualidad por el artículo 82.a) de la Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local de 2 de abril de 1985 y artículo 70 del Reglamento de Bienes, que es lo que se ha venido llamando interdicto administrativo o interdicto impropio, entre cuyas características interesa en este caso destacar dos: la primera, que esa recuperación posesoria podrá tener lugar tanto si se trata de un despojo absoluto y total de la posesión como de perturbaciones de la anterior situación posesoria; segundo, que esa recuperación posesoria, sin perjuicio de las acciones que puedan ejercitarse con posterioridad, puede ejercitarse de forma inmediata, lo mismo si está encaminada a eliminar los obstáculos

que impiden el libre tránsito de personas o vehículos en una vía pública de una población o en una vía pública de cualquier otro municipio ante cuya actuación no cabe alegar la vulneración del artículo 24.1 de la Constitución por no haberse concedido previamente la posibilidad de formular alegaciones, proponer prueba, concesión del trámite de audiencia, etc., que dilatarían indefinidamente el fin inmediato que se pretende mediante la concesión a las Corporaciones Locales de esta facultad de recuperar la posesión de sus bienes, además de que, como señala la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional número 42 de 1989, de 16 de febrero (R. T. Const. 42), las garantías del artículo 24 de la Constitución, referidas a la tutela judicial efectiva, no pueden trasladarse sin más a las actuaciones administrativas, salvo que éstas tengan una naturaleza sancionadora equivalente materialmente a las actuaciones penales, pues en los demás casos la defensa de los derechos e intereses legítimos en el procedimiento administrativo es una cuestión que ha de resolverse por los órganos de la jurisdicción competente en aplicación de las leyes.» (*Sentencia de 8 de febrero de 1990, Sala 3.ª, Sección 9.ª, Ar. 1003.*)

VIII. SERVICIO PÚBLICO

Creación del Servicio. Decisión discrecional basada en criterios de posibilidad económica susceptible de fiscalización.

«En este terreno ha de recogerse la *distinción entre la creación del servicio y la admisión al mismo, pues en aquélla existe una profunda discrecionalidad, en clara relación con las posibilidades económicas, en tanto que en el acceso al servicio ya implantado aparecen reglas jurídicas más precisas, entre las que destacan las exigencias del principio de igualdad.*

En el supuesto litigioso está ya establecido el servicio de recogida de basuras, pero éste se refiere a "las viviendas y locales existentes en la zona que cubra la organización del servicio municipal" —art. 3.º.2 de la Ordenanza del Ayuntamiento apelado—. Así las cosas, la extensión del servicio al monte de la apelante excede de la pura admisión para integrar una ampliación inspirada en criterios de discrecionalidad —art. 30 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales—.

Ello no implica una imposibilidad de control jurisdiccional, pues el Estado de Derecho ha alumbrado fórmulas variadas para hacer efectiva la garantía establecida en el artículo 106.1 de la Constitución. Pero, no obstante, es el litigioso un campo de muy difícil enjuiciamiento: sería necesario un conocimiento de las posibilidades económicas del Municipio en relación con sus necesidades y aun así los obstáculos serían grandes. En todo caso, no aparecen aquí datos que permitan pensar en un ejercicio ilegítimo de las potestades municipales.» (*Sentencia de 26 de febrero de 1990, Sala 3.ª, Sección 6.ª, Ar. 1512.*)

IX. LIBERTADES

- A) *Asociación. Negativa a inscribir la Asociación «Unión Democrática de Guardias Civiles» al tratarse de un Sindicato o Asociación profesional reivindicativa, habiéndose acudido a la Ley de Asociaciones en fraude de dicha Ley.*

«Rechazados, pues, los motivos de oposición, de naturaleza formal, que el Abogado del Estado mantiene en sus alegaciones, el problema nuclear que plantea este litigio es si la denominación “Unión Democrática de Guardias Civiles” es una asociación en sentido genérico, que goza de la cobertura del artículo 22 de la Constitución, como sostiene el recurrente, o se trata propiamente de un sindicato, como argumenta el representante de la Administración, cuya prohibición, en este segundo supuesto, sería consecuencia automática de lo que preceptúa el artículo 15 de la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, cuyo número 2 dispone que “los miembros de la Guardia Civil no podrán pertenecer a partidos políticos o sindicatos...”, prohibición que comporta tanto la afiliación a un sindicato ya constituido —esté o no vinculado a un partido político— como el ejercicio del derecho a la libertad sindical en su conjunto y, por tanto, el derecho a fundar sindicatos, como resulta de lo prevenido en el artículo 1.º.3, en relación con el artículo 2.º.1.a), de la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical, el primero de los cuales dice: “Quedan exceptuados de este derecho (del derecho a sindicarse libremente) los miembros de las Fuerzas Armadas y de los Institutos Armados de naturaleza militar”, cualidad ésta que concurre en la Guardia Civil —art. 9.b) de la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad—, todo ello con la cobertura que supone el artículo 28.1 de la Constitución.

Pues bien, no deja de tener razón el Abogado del Estado cuando arguye que la agrupación cuya inscripción como asociación se solicita tiene los fines propios de los sindicatos. En efecto, entre los distintos fines que se asignan a la “Unión Democrática de Guardias Civiles” en el artículo 5.º de sus estatutos destaca, en primer lugar, “la defensa de los intereses profesionales de sus miembros en todos los aspectos”, expresión que por su amplitud comprende, indudablemente, los intereses de carácter económico y social, cuya promoción es precisamente la razón de ser de los sindicatos —art. 7.º de la Constitución y art. 1.º.1 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical—. Además, hay que tener en cuenta que cuando en el artículo 18.1 de la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad se reconoce a los miembros del Cuerpo Nacional de Policía el derecho a sindicarse —con determinadas limitaciones—, se fija como objetivo de las organizaciones que pueden constituir “la defensa de sus intereses profesionales”.

Tal vez podría sostenerse, en la hipótesis de que sea posible trazar una línea divisoria, que la “Unión Democrática de Guardias Civiles” es más una asociación profesional con fines reivindicativos que un sindicato propiamente dicho, si se pone la atención en que sólo está abierta —a tenor del artículo 8.º de sus estatutos— a los miembros de la Guardia Civil, en situaciones de activo o de reserva activa, a diferencia del derecho de libertad sindical que se extiende a todos los trabajadores, entendiéndose por tales, a los efectos de la Ley Orgánica 11/1985 —art. 1.º.2—, tanto aquellos que son sujetos de una relación laboral como los que lo son de una relación administrativa o estatutaria al servicio de las Administraciones Públicas. En apoyo de esta solución podría invocarse, a primera vista, el artículo 401 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que con la cobertura del artículo 127.1 de la Constitución reconoce el derecho de asociación profesional de Jueces y Magistrados, fijando como

finés lícitos, entre otros, de las asociaciones constituidas por éstos, la defensa de los intereses profesionales de sus miembros en todos los aspectos, es decir, los mismos que se recogen en el artículo 5.º de los estatutos de la cuestionada asociación. Pero en tal caso, no debe olvidarse, se trata de una forma particular de asociación —asociaciones de relevancia constitucional en la terminología de la Sentencia del Tribunal Constitucional 3/1981, de 2 de febrero (R. T. Const. 3)—, cuya válida constitución se condiciona a la inscripción en un Registro especial, a cargo del Consejo General del Poder Judicial, mientras que lo que se debate de este litigio es el genérico derecho de asociación. Además, si cupiera la calificación que aquí se considera, podría predicarse también de las denominadas organizaciones sindicales que pueden constituir los miembros del Cuerpo Nacional de Policía, pues éstos sólo pueden afiliarse —art. 18.2 de la Ley Orgánica 2/1986— a organizaciones formadas exclusivamente por miembros del propio Cuerpo, y es revelador que tal derecho no se reconozca a los miembros de la Guardia Civil, sin duda por la naturaleza militar de este Instituto armado, declarada en el artículo 9.º de la Ley Orgánica que se acaba de citar y reiterada, a propósito de su estructuración jerárquica por empleos y a efectos disciplinarios, en los artículos 13.1 y 15.1 de la misma Ley, cuyo régimen estatutario, además, es no sólo el establecido en la misma —y en las normas que la desarrollen—, sino también el previsto en el ordenamiento militar, como reza su artículo 13.2; naturaleza militar en la que insiste el artículo 4.º de la Ley 17/1989, de 19 de julio, reguladora del Régimen del Personal Militar Profesional, cuando en su número 3 dice que “los miembros de la Guardia Civil, por su condición de militares, están sujetos al régimen general de derechos y obligaciones del personal de las Fuerzas Armadas, a las leyes penales y disciplinarias militares, así como a su normativa específica”, régimen del que forman parte las Reales Ordenanzas de las Fuerzas Armadas —Ley 85/1978, de 28 de diciembre—, pues en ellas se definen las obligaciones y derechos de los miembros de la Institución Militar —art. 1—, a los que expresamente se prohíbe participar en sindicatos y asociaciones con finalidad reivindicativa —art. 181—, prohibición esta última que ya era aplicable al personal de la Guardia Civil por imperativo del artículo 13.2 de la Ley Orgánica 2/1986, en cuanto remite al ordenamiento militar para la regulación de su régimen estatutario.

En conclusión, ya se considere a la “Unión Democrática de Guardias Civiles” como un sindicato o como una asociación profesional reivindicativa —en los términos ya examinados—, lo cierto es que estamos ante un caso de fraude de ley, pues bajo la aparente cobertura del artículo 22 de la Constitución sus fundadores persiguen un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico, o contrario a él —art. 6.4 del Código Civil—, la inscripción en el Registro de Asociaciones del Ministerio del Interior de una agrupación de personas que realmente no ejercitan el genérico derecho de asociación reconocida en aquel precepto, sino que quieren constituir un sindicato o una asociación con finalidad reivindicativa, tratando de eludir la prohibición de los artículos 1.3 de la Ley Orgánica de la Libertad Sindical y 15.2 de la de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, o bien el artículo 18.2 de esta última, que por la naturaleza militar de la Guardia Civil y la condición de militares de sus miembros concreta su ámbito de aplicación al personal del Cuerpo Nacional de Policía, normativa que impide al recurrente el depósito de los estatutos de la pretendida asociación en la oficina pública a que se refiere el artículo 4.1 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical o el Registro Especial previsto en el artículo 20 de la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.» (*Sentencia de 12 de marzo de 1990, Sala 3.ª, Sección 9.ª, Ar. 1895.*)

B) *Libertad de expresión.*

Vid. V. COLEGIOS PROFESIONALES. (*Sentencia de 3 de marzo de 1990, Sala 3.ª, Sección 5.ª, Ar. 2133.*)

X. POLICÍA

Autorización. Diferencia entre concesión a título de precario, de estar en situación de precario. En el primer caso hay una resolución administrativa que puede ser revocada si se dan determinados eventos, con indemnización del valor de obras realizadas. La situación de precario es de hecho.

«Los fundamentos jurídicos que justifican el desalojo de la entidad recurrente, respecto del objeto de la autorización administrativa de ocupación otorgada por Orden Ministerial de 8 de abril de 1968, son: a) La extinción de la relación jurídico-administrativa constituida entre la Administración y el Club Motonáutico de Las Palmas, por el cumplimiento del plazo de cinco años establecido en la autorización otorgada por la primera al segundo; sin que el hecho de haber permanecido utilizando la misma la entidad recurrente una vez transcurrido dicho término y abonando a la Administración el canon exigido para tal utilización por esta última, implique una prórroga de la autorización por "tácita reconducción" sólo aplicable a la figura jurídica del arrendamiento. b) La autorización administrativa para ocupar un inmueble "a título de precario" no significa que la misma se deba a la mera tolerancia o liberalidad de la Administración, sin mediar renta o merced, sino que encuentra su justificación jurídica en el condicionamiento de aquélla en orden a que durante el plazo de su vigencia surgiera el evento de que los terrenos ocupados fueren necesarios para ejecutar obras declaradas de utilidad pública o por necesidades del servicio y, para realizarlas, fuera preciso utilizar o destruir las autorizadas, en cuyo caso concreto tendrá el autorizado derecho a ser indemnizado del valor material de las obras realizadas en uso de la autorización obtenida, pero —repetimos— dicha posibilidad sólo se da en los supuestos en que referidas "necesidades de la Administración" se produzcan y se ejercite por ésta dentro del plazo de otorgamiento de la autorización, ya que una vez vencido éste y extinguida por tal causa la relación jurídica derivada de la misma, la Administración no precisa acudir a la figura del "título de precario" contenido en la autorización. c) Cosa distinta es la "situación jurídica de precario" en que se encuentra el autorizado, a causa del cumplimiento del plazo, que no puede ser tácitamente prorrogado, dada la naturaleza jurídica del acto de la autorización administrativa en cuestión; pues no se puede desconocer que la esencia de la "situación jurídica de precario" no sólo reside en el uso o disfrute de la cosa ajena sin mediar renta o merced ni otra razón que la simple tolerancia o liberalidad del propietario o poseedor real —como originariamente mantenía la jurisprudencia—, sino que este concepto se ha ampliado por la más moderna que declara que la situación de precario no se limita a los supuestos en que se detenta una cosa por mera tolerancia de su dueño, sino también comprende aquellos en que la tenencia no se apoya en un título jurídico, bien porque nunca ha existido o bien porque el que realmente existía se haya extinguido, entre otras causas por el cumplimiento del plazo de vigencia de la relación jurídica; que es el supuesto de actual referencia.» (*Sentencia de 15 de marzo de 1990, Sala 3.ª, Sección 3.ª, Ar. 1820.*)

XI. SANCIONES

Reserva de ley y relación de sujeción especial. Dentro del ámbito de un Colegio Profesional es admisible el ejercicio de la potestad sancionadora con la mera cobertura que ofrece la Ley 2/1974, de Colegios Profesionales.

«Con carácter previo al examen de estos motivos, por su indudable carácter antecedente, se plantea la Sala si la potestad ejercida al amparo del mencionado Estatuto y que ha terminado en la sanción impugnada quebranta el principio de legalidad consagrado en el artículo 25.1 de la Constitución, cuando establece que "nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyen delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento", principio que comprende una doble garantía, una de carácter material y absoluto, conectada con el principio de seguridad y que se traduce en la imperiosa exigencia de predeterminación normativa de las conductas ilícitas y de las sanciones correspondientes, tanto en el ámbito estrictamente penal como en el administrativo sancionador, y la otra de carácter formal que hace referencia al rango necesario de las normas tipificadoras de aquellas conductas —cfr. Sentencia del Tribunal Constitucional 42/87, de 7 de abril (R. T. Const. 42)—. La reflexión que se hace la Sala lo es sobre la existencia en el caso de autos de la garantía formal. Partiendo de que el Alto Tribunal ha señalado reiteradamente que el término "legislación vigente" contenido en dicho artículo constitucional expresa una reserva de ley en materia sancionadora, y de que también ha declarado que tal necesaria cobertura legal no excluye la posibilidad de que las leyes contengan remisiones a normas reglamentarias —cfr. Sentencia 83/83, de 24 de julio (R. T. Const. 83)—, se suscita el interrogante acerca de si aquella garantía formal se ha observado cumplidamente en el caso de autos. Y al respecto debe ponerse de relieve la distinción entre sanciones impuestas en el marco del régimen general de sujeción y en las llamadas relaciones de sujeción especial. Mientras que en el primer caso se ejerce el *ius puniendi* general o genérico del Estado y, por tanto, cobra plena fortaleza el carácter formal del principio de legalidad, de manera que "no es lícito, a partir de la Constitución, tipificar unas infracciones ni introducir sanciones o alterar el cuadro de las existentes por una norma reglamentaria cuyo contenido no esté suficientemente predeterminado o delimitado por otra de rango legal" —Sentencia 42/87 (R. T. Const. 42)—. En el ámbito de las relaciones de sujeción especial se pone de relieve una capacidad administrativa de autoorganización más que el ejercicio de aquel *ius puniendi* genérico, por lo que el principio de legalidad en estas relaciones "no pueden tener el mismo alcance que en la potestad sancionadora general de la Administración ni mucho menos que respecto a las sanciones penales", tal como declara la Sentencia 2/87, de 21 de enero (R. T. Const. 2), que permite tener por cumplida aquella necesaria cobertura legal mediante la remisión en blanco a la potestad reglamentaria.

En el caso de autos es indiscutible el *quid* diferencial de las relaciones en cuyo ámbito se ejerce la potestad sancionatoria discutida. Se trata de la ordenación *ad intra* de una corporación pública de carácter exclusivamente profesional, sectorial, tradicional depositaria de una potestad disciplinaria que se ejerce en el orden colegial. Puede afirmarse, por tanto, que aquí se debilitan las exigencias del rango formal de ley en beneficio de una más amplia potestad reglamentaria, y que aquéllas quedan cumplidas con la habilitación conferida por la disposición final de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, de Colegios Profesionales.» (Sentencia de 3 de marzo de 1990, Sala 3.ª, Sección 5.ª, Ar. 2133.)

XII. URBANISMO

A) *Planeamiento.*

1. *Modificación del Planeamiento durante la tramitación del recurso contencioso-administrativo contra la denegación de licencia en base a la normativa modificada. La Sentencia no puede contemplar la nueva normativa, que legitima la licencia, siendo en fase de ejecución cuando se podrá plantear la concesión de nueva licencia.*

FUNDAMENTOS DE DERECHO
(Tribunal Supremo)

«Se aceptan los de la sentencia apelada.

La sentencia de instancia anula los Acuerdos de la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Fuente Alamo de 3 de abril y 16 de octubre de 1986, que, accediendo a lo solicitado por don Francisco M. H., le concedían licencia para construir una vivienda en planta baja, en solar de su propiedad sito en Cánovas, calle sin nombre, por estimar que el terreno en que se pretendía construir no tiene condición de solar al no reunir los requisitos establecidos en la Ley del Suelo, artículos 82 y 83 y 92.f) del Reglamento de Planeamiento; ni haber prevista calle en las Normas Subsidiarias de Planeamiento, ni haberse fijado sobre el terreno las correspondientes alineaciones. Apelada la sentencia por el Ayuntamiento, en su escrito de alegaciones ante la Sala arguye que, con fecha 27 de diciembre de 1986, se aprobó con carácter inicial la revisión de las Normas Subsidiarias, aprobación que fue definitiva en 2 de diciembre de 1987, es decir, antes de la Sentencia de instancia, que lleva fecha 22 de febrero de 1988, pero después del período de prueba; y con esta nueva normativa, deviene absolutamente legal y ajustada a derecho la concesión de la licencia cuestionada. Por todo ello procede la revocación de la sentencia que conduciría tal vez hasta la demolición de lo edificado, para evitar un incidente de ejecución propiciado por una imposibilidad legal de ejecutarla.

Estas alegaciones no constituyen discrepancia alguna con la sentencia de instancia; antes al contrario, vienen a reconocer su ajuste a derecho al haber contrastado los acuerdos impugnados con la normativa vigente a la sazón. No hay que olvidar que *tanto en el momento de la petición de la licencia como en el de su otorgamiento estaban vigentes unas Normas Subsidiarias de Planeamiento cuya revisión ni siquiera había sido objeto de aprobación inicial. De ahí la congruencia de la sentencia al resolver la cuestión que había sido sometida a su estudio y decisión; resolución que, como ha sido reconocido por el Ayuntamiento apelante, es ajustada a derecho. Y todo ello propicia su confirmación. A ello no es obstáculo la nueva cuestión que introduce en el debate el Ayuntamiento de Fuente Alamo, cuestión que, por ello, ni ha sido objeto de controversia judicial ni ha podido ser enjuiciada por la Sala, ya que ni siquiera ha sido objeto de mención por el Ayuntamiento en su escrito de conclusiones de fecha 15 de julio de 1987, en que habían transcurrido ya siete meses desde su aprobación inicial de la Revisión de las Normas Subsidiarias; aunque el carácter de trámite de tal acto no hubiera interferido en la resolución final de la instancia. Indudablemente, el Ayuntamiento puede y debe hacer valer la nueva situación; pero el período adecuado para ello es el de ejecución de sentencia, en el que puede plantear todo el oportuno incidente para impedir una demolición no armonizable con la nueva normativa. Pero no se puede sostener que la licencia no ha infringido las Normas Subsidiarias vigentes antes de su Revisión. No parece haber duda alguna racional de que lo procedente sería la*

legalización de la obra mediante la solicitud y concesión de una nueva licencia que se ajustase a la nueva legalidad, contraste que quien debe hacerlo en primer lugar es la Administración municipal. Pero nunca la revocación y anulación de la sentencia de instancia, como se solicita en el "suplico" del escrito de alegaciones.» (Sentencia de 4 de enero de 1990, Sala 3.ª, Sección 6.ª, Ar. 320.)

2. *Control de la discrecionalidad a través del principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos.*

Vid. I. FUENTES. C) *Principios generales.* (Sentencia de 28 de marzo de 1990, Sala 3.ª, Sección 6.ª, Ar. 2265.)

B) *Gestión.*

1. *Promotores. Equiparación de los promotores titulares de un derecho de superficie a la figura del «propietario», a los efectos de exigencia de las cargas urbanísticas.*

«El estudio de las actuaciones administrativas y judiciales nos lleva a recordar que uno de los principios que informan el Ordenamiento Jurídico es el de que *“Los derechos deberán ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe”* —art. 7.º.1 del Título Preliminar del Código Civil—, *que se infringe o falta cuando* —como dice la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, de 29 de enero de 1965— *“... se finge ignorar lo que se sabe... se realiza un acto equívoco para beneficiarse intencionadamente de su dudosa significación o se crea una apariencia jurídica para contradecirla después en perjuicio de quien puso su confianza en ella...”*. La jurisprudencia contencioso-administrativa ha venido haciendo frecuente uso de este principio general, en campos tan distintos como el de las notificaciones, los contratos administrativos, la expropiación forzosa, etc., declarando que *“... el principio de buena fe es inspirador tanto para los actos de la Administración como para los del administrado”* —Sentencia de la Sala Cuarta de 23 de enero de 1976—. 5.º *Intimamente ligado con el principio de la buena fe se encuentra el de los actos propios*, recogido también con reiteración por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, pues —como recuerda la Sentencia de la Sala Cuarta de 5 de junio de 1978, que cita Resoluciones anteriores de 11 de diciembre de 1969, 21 de abril de 1970 y 23 de junio de 1971, y cuya tesis vuelve a ser ratificada por la Sala Tercera el 26 de diciembre del mismo año de 1978— *“... en esta Jurisdicción es aplicable el principio de derecho de que nadie puede ir válidamente contra sus propios actos, cuando éstos reúnan los requisitos y presupuestos previstos para ello... pues si este principio vincula a la Administración, en justa reciprocidad también constriñe al administrado...”*. 6.º *Que la aplicación de esta doctrina conducirá a la desestimación del recurso, pues siendo todo proceso urbanizador anterior o —a lo sumo— concurrente con el proceso de edificación* —según taxativa previsión de la Ley del Suelo—, *quienes han intervenido activamente en las actuaciones de promoción de viviendas —que en su día vieron condicionada la licencia de construir al abono de determinados gastos urbanizadores— no pueden ahora negarse a pagar so pretexto de que en la licencia se mentaba a los “propietarios”, pues la figura del promotor adquiere unas dimensiones amplias y profundas* —como recuerda la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 11 de octubre de 1974— *y le hace partícipe, bajo el concepto amplio de “propietario”, de las obligaciones derivadas de la urbanización*. 7.º *En consecuencia, el juego de los principios de la buena fe y los actos pro-*

pios, y el sentido finalista que al término propietario —en relación con las obras de urbanización— debe darse para resolver el caso unjuiciado, nos lleva a la conclusión de que están obligados a sufragar los gastos de urbanización quienes son titulares de un derecho de superficie en la forma y con el alcance que se recoge en el Hecho Segundo de la demanda; todo ello dejando a salvo las acciones civiles que a unos y otros pudieran corresponder entre sí como promotores, constructores, propietarios, etc. 8.º No procede hacer especial pronunciamiento en cuanto a costas.»

FUNDAMENTOS DE DERECHO (Tribunal Supremo)

«Se aceptan los de la sentencia apelada.

Ante todo es preciso poner de relieve la existencia de ciertas circunstancias, en relación con la cuestión planteada, que son absolutamente determinantes del pronunciamiento que deba adoptar esta Sala. Son las siguientes, sucintamente expuestas: *a)* don Saturnino M. P., don Emiliano C. C. y Don José María T., socios constituyentes de una sociedad civil, solicitaron licencia de edificación, en calidad de promotores, al Ayuntamiento de Calatayud para construir sobre una finca sobre la que ostentaban la titularidad del derecho de superficie; *b)* concedida la licencia y llevada a cabo la edificación, la Comisión de Gobierno, en Acuerdo de 18 de agosto de 1987, ratificado después en Acuerdo de 19 de noviembre siguiente, realizó el reparto correspondiente al presupuesto de ejecución de obras de urbanización de las calles S. Iñigo, S. Benito, S. N. de Francia y Dr. Fleming, cuyos acuerdos fueron recurridos ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, dando lugar a la promoción y tramitación de los recursos 101. 102 y 110 de 1988, deducidos, respectivamente, por los herederos de don José María T., por don Emiliano C. C. y por don Saturnino M., en los que recayeron Sentencias 835 y 834 y 873 del mismo año en fechas de 21 de septiembre y 17 de octubre, también respectivamente; *c)* apeladas tales sentencias, que habían sido desestimatorias de los recursos presentados, esta Sala del Tribunal Supremo ya ha dictado sentencia en la que resolvía en firme en el recurso 102/88, promovido por el señor C. C. en el sentido de confirmar la sentencia dictada en primera instancia por la Audiencia de Zaragoza.

Quiere ello decir que, al igual que en el fundamento de derecho 2.º de la sentencia que aquí se apela —la del recurso 110/88—, la Sala de Zaragoza decía que el tema ya estaba resuelto en sus Sentencias 834 y 835 de ese año 1988, esta Sala ha de afirmar que el tema está resuelto por la Sentencia de esta Sala de fecha 5 de diciembre de 1989, dictada al resolver en apelación la recaída en el recurso 102/88. Las alegaciones formuladas por don Saturnino M. P. en el rollo de apelación, en discrepancia con la sentencia de instancia, se centran en que los costes y gastos de urbanización no deben recaer nunca ni sobre los promotores ni sobre los titulares del derecho de superficie, sino exclusivamente sobre los propietarios. La Sentencia dictada por esta Sala en fecha 5 de diciembre de 1989 resalta que en respuesta a la solicitud dirigida al Ayuntamiento de Calatayud por estos titulares del derecho de superficie, se les hizo saber, entre otros extremos, que deberían redactar, para proceder a la urbanización de las calles en cuestión, un proyecto, cumpliendo así el acuerdo adoptado en abril de 1977 concediendo licencia de obras condicionada a la urbanización por la propiedad, en la parte que les afecta, de las calles que limitan la construcción: que los indicados interesados, cumpliendo el requerimiento, presentaron el Proyecto de Urbanización, que fue aprobado, y como después no llevaron a cabo las obras del proyecto, se acordó su ejecución subsidiaria por el Ayuntamiento, procediéndose al reparto de su cuantía. Por

último, decía la sentencia que *el derecho de superficie es el derecho a construir sobre fundo ajeno; que según la Exposición de Motivos de la Ley del Suelo la aptitud para edificar la da el Plan, pero el derecho se condiciona con todas sus consecuencias al efectivo cumplimiento de las obligaciones y cargas que se imponen al propietario dentro de los plazos previstos en el propio Plan; con lo que resulta que el titular del derecho a edificar tiene que cumplir unas determinadas obligaciones y cargas para poder realizar su derecho, entre ellas, a tenor del artículo 83 de la Ley, la de costear la urbanización; de suerte que en el presente caso, siendo los titulares de este derecho a edificar los titulares del derecho de superficie antes citados sobre el solar en cuestión, les corresponde hacer frente a los expresados gastos, sin perjuicio de los pactos existentes entre ellos y el propietario del dicho solar.» (Sentencia de 24 de enero de 1990, Sala 3.ª, Sección 6.ª, Ar. 349.)*

2. *Entidad urbanística colaboradora. Naturaleza y adquisición de la personalidad. Los actos dictados antes de la inscripción de la entidad en el Registro que le otorga personalidad serán válidos y eficaces frente a los miembros de la entidad.*

«Por último, es preciso entrar en el estudio de la nulidad o no de los acuerdos tomados por la Entidad de Conservación antes de su inscripción en el Registro. Es ésta la auténtica cuestión formulada en vía administrativa por los recurrentes y la que estimaban lesiva para sus intereses: el acuerdo adoptado en Junta General Ordinaria en 27 de agosto de 1986 por los propietarios de la urbanización, en virtud del cual para el pago de los diversos gastos de la urbanización se aprueban las cuotas correspondientes a cada uno fijadas con los módulos de metro cuadrado de terreno y cantidad homogénea por vivienda, acuerdo al que se opusieron los señores D. y D. D.; que lo recurrieron en alzada ante el Ayuntamiento; y que fue desestimado en Acuerdo municipal de 23 de octubre del mismo año, dejando así expedita la vía contencioso-administrativa. El acuerdo de la Junta General Ordinaria está tomado en aplicación del artículo 12 de los Estatutos. Ahora bien, antes de entrar en si es o no ajustado a derecho, es preciso estudiar si la fecha de su adopción tiene trascendencia o no en cuanto a su validez; caso afirmativo, no sería procedente entrar en el fondo del asunto. No hay duda alguna que *las Entidades urbanísticas colaboradoras tienen carácter administrativo y dependen de la Administración actuante, como dice el artículo 26 del Reglamento de Gestión Urbanística; están integradas por propietarios de bienes sitos en un polígono o unidad de actuación; se rigen, además de por sus propios Estatutos, por las normas específicas y generales sobre entidades colaboradoras; y concretamente las Entidades de Conservación tienen como finalidad, como su propio y expreso nombre indica, la conservación de las obras de urbanización, además del mantenimiento de las dotaciones e instalaciones de los servicios públicos, en los casos —como el que nos ocupa, según hemos razonado—, debiendo determinarse la participación de los propietarios en esta obligación en función de los criterios señalados legalmente o en sus propios Estatutos (arts. 68 y 69 del Reglamento de Gestión). Ahora bien, su personalidad jurídica se entenderá adquirida desde el momento de la inscripción en el Registro de Entidades Colaboradoras, según dispone el artículo 26.2 del citado Reglamento. Ha quedado plenamente acreditado en los autos a través de la certificación expedida por el Secretario de la Dirección General de Urbanismo de fecha 7 de septiembre de 1987, que la Entidad de Conservación de la urbanización Vía Marina no figuraba inscrita en el correspondiente Registro, aunque sí lo ha sido con posterioridad, pero aquella circunstancia en modo alguno puede determinar la nulidad de los acuerdos*

adoptados por la sencilla razón de que no afectan a terceras personas extrañas, respecto a las cuales sí que tiene trascendencia la falta de inscripción en el Registro de esta Entidad de Conservación, sino a los propios integrantes de la Entidad y a los propietarios de parcelas y edificios de la urbanización, que están obligados a cumplir con sus obligaciones como tales en reparto de cuotas como asunción de los gastos generales. De otro modo bastaría con su oposición a los acuerdos adoptados en tal sentido para situarse fuera de la obligación de pago. Por último, recordando lo antes dicho, los acuerdos están tomados al amparo del artículo 12 de los Estatutos, que, como hemos dicho, aplica módulos de reparto de cuotas absolutamente de acuerdo con la legalidad vigente.

Lo anteriormente expuesto y razonado propicia un pronunciamiento estimatorio de la apelación entablada y consecuentemente revocatorio de la sentencia de instancia, y por ende la declaración de que tanto los Estatutos de la Entidad Colaboradora de Conservación de la Urbanización Vía Marina como los Acuerdos de su Junta General de 17 de agosto de 1986, así como el Acuerdo municipal de 23 de octubre del mismo año que los confirmaba al resolver recurso de alzada, son ajustados a derecho.» (*Sentencia de 14 de febrero de 1990, Sala 3.ª, Sección 6.ª, Ar. 1316.*)

C) *Suelo no urbanizable.*

Intervención de la Comisión Provincial de Urbanismo en concesión de licencias para construcciones destinadas a uso agrícola. Se trata de una vulneración de la autonomía municipal, puesto que la competencia local es inequívoca.

Vid. IV. ADMINISTRACIÓN LOCAL. A) *Autonomía local.* (*Sentencia de 5 de febrero de 1990, Sala 3.ª, Sección 6.ª, Ar. 940.*)

D) *Responsabilidad. Se aplica lo dispuesto para los supuestos de suspensión de licencias a los casos en los que se deniega una licencia por causa de una modificación del planeamiento posterior a la solicitud de aquélla aun sin existir acuerdo de suspensión.*

«Cuestión distinta es la de la procedencia de la indemnización derivada de la denegación de una licencia en virtud de una ordenación urbanística surgida con posterioridad a la petición de aquélla.

Los artículos 27.4 del Texto Refundido y 121 del Reglamento de Planeamiento contemplan una indemnización en la que lo jurídicamente relevante no es que se haya suspendido el otorgamiento de licencias y, por tanto, se haya interrumpido la tramitación de las solicitudes con anterioridad: *lo trascendente en Derecho para la procedencia de la indemnización es la imposibilidad de obtener una licencia por causa de una modificación del planeamiento posterior a la solicitud de aquélla. Y estos datos de hecho concurren plenamente en el supuesto litigioso en el que la denegación de la licencia se ha producido como consecuencia de una ordenación nacida con posterioridad a su solicitud: en ambos casos se trata de un funcionamiento normal de la Administración que provoca una lesión indemnizable y, por tanto, en los dos han de ser aplicables dichos preceptos.*

Pero en el caso que ahora se contempla la indemnización pretendida y que deriva no de la invalidez, sino de la validez de la denegación de la licencia, no

se instó en vía administrativa. Por ello, en rigor debería declararse inadmisibile, aunque no resultará necesaria la modificación del pronunciamiento de la Sala *a quo* dada la vieja doctrina de la unidad del recurso.

Todo ello sin perjuicio de lo que podría derivar de una posible disconformidad del proyecto respecto de la ordenación vigente en el momento de la solicitud de la licencia —en este sentido, informe fechado antes del 3 de febrero de 1984, folio 2 del expediente 965-83—.» (*Sentencia de 19 de febrero de 1990, Sala 3.ª, Sección 6.ª, Ar. 1324.*)

XIII. JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

A) *Legitimación.*

Además de la ampliación derivada del artículo 24 CE, la legitimación para impugnar reglamentos de las Comunidades Autónomas puede fundarse en la condición de Diputado de la Asamblea legislativa autonómica, ya que por vía reglamentaria pueden sustraerse funciones propias de la Asamblea.

«Antes de examinar el contenido de la presente apelación conviene recordar brevemente los orígenes de la controversia; con arreglo al artículo 14 de la Ley 2/1985, de 18 de febrero, de Presupuestos de la Comunidad Autónoma de Extremadura, se concedió autorización al Consejo de Gobierno de dicha Comunidad para emitir deuda pública, hasta un importe de dos mil millones de pesetas. El Consejo de Ministros acordó autorizar a la Junta para proceder a esta emisión, que así lo dispuso mediante Decreto 68/1985, de 26 de diciembre, estableciendo por Orden de la Consejería de Economía y Hacienda de 27 de diciembre siguiente los mecanismos de ejecución de la citada emisión de deuda pública, interior y amortizable al 12,50 por 100. En esta situación un grupo de diputados de la Asamblea de Extremadura impugnaron el Decreto y la Orden mencionados y la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de Cáceres dictó Sentencia, en 16 de marzo de 1987, rechazando las causas de inadmisibilidad y acogiendo las pretensiones del recurso, en el que se declaró la nulidad de ambas disposiciones, por estimar que las mismas no estaban ajustadas a derecho. Esta sentencia constituye el objeto de la apelación que nos ocupa, en la que a través de las alegaciones de las partes se plantean las mismas cuestiones formales y de fondo suscitadas en la instancia.

La naturaleza normativa del Decreto 68/1985 y de la Orden de 27 de diciembre de 1985 aparece certeramente configurada en la fundamentación jurídica de la sentencia de la Sala Territorial, porque así como el acto administrativo se agota en su aplicación, al vaciar en ésta su contenido realizable, la disposición propiamente reglamentaria se integra en el ordenamiento jurídico con vocación de permanencia al menos mientras subsistan las relaciones que crea y los comportamientos que regula, notas características de la potestad reglamentaria, concurrentes en las disposiciones cuestionadas. Tampoco está ausente el interés legitimador de los actores en su condición de Diputados de la Asamblea, a la que pudo sustraerse por vía reglamentaria impropia, el ejercicio de unas facultades específicas, representativas de la soberanía popular en la materia, aparte de la ampliación experimentada para la impugnación directa de los reglamentos a partir del artículo 24 de la Constitución, cuando

consagra la tutela de intereses legítimos, con el robustecimiento consiguiente del principio *pro actione*.

En materia presupuestaria y deuda pública rige el principio de reserva de Ley, que no sólo impone el artículo 135 de la Constitución, sino también la Ley Homónima del Estado 11/1977, de 4 de enero (art. 7), y otras leyes de la misma Comunidad Autónoma de Extremadura. La posible conraindicación constitucional concurre con otras causas de invalidez, de simple legalidad ordinaria y, en consecuencia, la decisión del proceso entablado no depende tan sólo de la inconstitucionalidad de la Ley de cobertura, por lo que el planteamiento de tal cuestión no encaja en los términos del artículo 35.2 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional. Supuesta entonces la autorización concedida al Consejo de Gobierno por el artículo 14 de la Ley autonómica 2/1985, para emitir deuda pública, no contiene sin embargo el núcleo de los elementos a desarrollar en la norma delegada, aceptando sobre el particular los argumentos del fundamento de derecho quinto de la sentencia combatida, en orden a la carencia de rango normativo de las disposiciones impugnadas para abordar materias puramente presupuestarias, reservadas a la Ley, sin que la infracción de esta exigencia pueda subsanarse con una dación de cuentas *a posteriori* de la Junta a la Asamblea, al vedar con ello a miembros disconformes, integrantes de la misma, el ejercicio de la función representativa que les incumbe como depositarios de un sector de la voluntad popular. La técnica desviacionista utilizada, por la que el ejecutivo autónomo aprovechó la delegación conferida por la Ley 2/1985, adolece de serios reparos, determinantes de la nulidad de las disposiciones impugnadas, pues no siendo deficitarios los presupuestos al estar equilibrados ingresos y gastos, interfiere en esta materia reservada a la ley, cualquier alteración adoptada en vía reglamentaria para acomodarlos a las inversiones derivadas de los ingresos de la emisión de la deuda pública y traducidas en un gasto público, que la Asamblea no tuvo ocasión de aprobar. Precede por lo expuesto suscribir el criterio de la Sala Territorial, sin hacer expresa imposición de las costas causadas en esta segunda instancia con arreglo a lo dispuesto en el artículo 131 de la Ley Jurisdiccional.» (Sentencia de 7 de febrero de 1990, Sala 3.ª, Sección 2.ª, Ar. 1075.)

B) Prueba. Modulación del principio general de la carga de la prueba atendiendo al criterio de la facilidad. Debe probar aquella parte para la que la prueba de los hechos resulte más fácil.

«En esta línea será de señalar que una reiterada jurisprudencia viene poniendo de relieve que *la presunción de legalidad del acto administrativo trasladada al administrado la carga de accionar para impedir que se produzca la figura del acto consentido, pero no afecta a la carga de la prueba, que ha de ajustarse a las reglas generales* —Sentencias de 29 de enero y 13 de febrero de 1990, etcétera—.

La doctrina general de la carga de la prueba elaborada por inducción sobre la base del artículo 1214 del Código Civil puede resumirse en que *cada parte ha de probar el supuesto de hecho de la norma cuyas consecuencias jurídicas invoca a su favor. Pero esta doctrina ha de ser matizada, en aplicación del principio de la buena fe en su vertiente procesal, con el criterio de la facilidad: existen datos cuya prueba resulta fácil para una parte y difícil para la otra, lo que puede matizar y hasta alterar los resultados de la regla general.*

Las características exactas de los servicios previstos en el artículo 78.a) del Texto Refundido de la Ley del Suelo son de prueba más fácil para la Administración que para el administrado. Y así, en el supuesto litigioso, *probada la*

“existencia” de dichos servicios, la Administración no ha acreditado su “insuficiencia” —en esta línea, Sentencias de 29 de mayo y 23 de junio de 1987, 5 de febrero de 1990, etc.—, siendo de añadir que del artículo 83.3.3.º del Texto Refundido deriva la viabilidad de obras de urbanización en suelo urbano, dentro de las cuales son perfectamente subsumibles las conexiones con las redes generales.» (Sentencia de 19 de febrero de 1990, Sala 3.ª, Sección 6.ª, Ar. 1322.)

C) Ejecución de sentencia.

1. *Ejecución provisional de sentencias recurridas en apelación. Carácter excepcional, en aplicación supletoria de la LE Civil, incluso si se trata de recursos contra actos negativos no susceptibles de suspensión.*

«Por la representación de la recurrente apelada en esta instancia se adujo en su escrito de alegaciones la aplicabilidad del artículo 385 de la Ley de Enjuiciamiento Civil reformado, a tenor de lo dispuesto en la Disposición Adicional Sexta de la Ley de 27-12-56 al no estar previsto el supuesto relativo a la ejecución provisional de las sentencias susceptibles de apelación en ambos efectos en los procesos contencioso-administrativos y ser de aplicación según esa disposición, como supletoria, la de Enjuiciamiento Civil; y por lo que respecta a la reparabilidad de los perjuicios causados de prosperar la apelación contra la sentencia dictada en primera instancia no existe imposibilidad de su cuantificación al ser controlables las ventas, en su mayoría correspondientes a recetas de la Seguridad Social, y respecto a las ajenas a la misma podrían averiguarse fácilmente a través de la contabilidad del farmacéutico, la de los proveedores, y por la Declaración de la Renta de las Personas Físicas del Titular de la Farmacia.

La ejecución provisional de las sentencias dictadas en las reclamaciones contencioso-administrativas recurribles en apelación, no se contemplan en la Ley reguladora de esta Jurisdicción, como tampoco se regulaba en la Ley de Enjuiciamiento Civil con anterioridad a su reforma por la Ley de 6-8-84, salvo en el supuesto de las recurribles en Casación, artículo 1786, artículos 1722 y 1723 en su actual redacción, lo que implica la aplicabilidad según lo dispuesto en Disposición Adicional Sexta de la Ley Jurisdiccional del meritado artículo 385, párrafo segundo, cuando por el Tribunal de Instancia se estime que el daño que pudiera irrogarse con la ejecución no sería irreparable y ser suficiente la fianza de la garantía ofrecida por la parte apelada, toda vez que si por el artículo 96 de la Ley Jurisdiccional la apelación contra las sentencias será en ambos efectos, ello no impide que provisionalmente se ejecute la sentencia, compatibilidad expresamente determinada en los juicios civiles, en los que las sentencias son también apelables en ambos efectos, artículo 384.1, y no obstante se regula su ejecución provisional con las excepciones indicadas en el párrafo tercero del meritado artículo 385; no existiendo por la naturaleza del recurso contencioso-administrativo imposibilidad de una ejecución provisional de las sentencias apeladas, aunque en el artículo 104 de la Ley Jurisdiccional se contemple solamente para el caso de ser firme la sentencia que dicte el Tribunal Supremo o las Audiencias Territoriales, hoy Tribunales Superiores de Justicia, ya que el acto anulado en sentencia que carezca de firmeza comporta un juicio de la jurisdicción al que en cada supuesto concreto puede demandar la admisión de su ejecución provisional contrastando los intereses concurrentes en el ámbito del interés público y el de los particulares que se contemplan también para otorgar o denegar la suspensión de la ejecución de los actos de la Administración; constituyendo cauce adecuado para la tutela efectiva de los derechos e intereses legíti-

mos de los administrados a que se refiere el artículo 24.1 de la Constitución la potestad conferida por el artículo 385 reformado de la Ley de Enjuiciamiento Civil; sin que la naturaleza ejecutiva de los actos de la Administración impidan esa ejecución provisional, que fue ya admitida por el Real Decreto-ley de 4-1-77, por la que se dispuso que los recursos de apelación contra las sentencias dictadas en primera instancia por la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso-Administrativo, fueran admitidos en un solo efecto.

Admitida la posibilidad de la ejecución provisional de las sentencias no firmes que se dicten en los procesos contencioso-administrativos, sobre lo cual ya se pronunció esta Sala en Auto de 13-12-89, recurso de apelación 1041/88, en el presente supuesto debe afirmar que aun cuando pudiera cuantificarse el importe de los beneficios obtenidos por la farmacéutica a la que se le confirió el derecho de apertura de un establecimiento en Orihuela, si se revocara la sentencia apelada, sobre la que no puede anticiparse juicio alguno respecto a la pertinencia de sus fundamentos y fallo resolutorio, serían de imposible cuantificación los daños y perjuicios irrogados a cada uno de los demás titulares de las farmacias preexistentes, y además debe contemplarse la posibilidad de que de rechazarse el recurso de apelación sea indemnizable la recurrente por la demora en la apertura de la farmacia si se estimare improcedente la denegación de la solicitud efectuada al Colegio de Farmacéuticos de Alicante; debiéndose estimar como de carácter extraordinario la ejecución provisional de las sentencias que se dicten en primera instancia, aun cuando como en este caso, dada la naturaleza negativa del acto de la Administración, no era éste susceptible de suspensión al no poder anticipar la Jurisdicción cuál sea el derecho que asista a la demandante hasta que incida la resolución judicial, que será o no susceptible de ejecución provisional si no existe impedimento en la apreciación de los daños y perjuicios que de la misma puedan derivarse de revocarse la sentencia apelada.» (Auto de 11 de enero de 1990, Sala 3.ª, Sección 5.ª, Ar. 159.)

2. *Plazo para plantear el incidente de inejecución. Si la imposibilidad aparece antes de la recepción del testimonio de la Sentencia, los dos meses se contarán desde la recepción. Si la imposibilidad se produce con posterioridad a la recepción de la Sentencia, el cómputo se iniciará desde que surja la causa de imposibilidad.*

«Examinando el primero de los temas antes dichos, es de ver lo siguiente: A) pese a que algún sector doctrinal ha señalado la inoperancia del plazo de dos meses establecido en el artículo 107 de la Ley Jurisdiccional, por entender que si una sentencia es de imposible ejecución, realmente lo será en todo tiempo, aunque se rebase tal lapso temporal, con lo que derivaría que en cualquier momento, si sobreviene dicha imposibilidad material o legal, podrá plantearse el incidente de inejecución, porque de otro modo, no siendo realmente posible el cumplimiento de la sentencia, si se impide el planteamiento del incidente de imposibilidad de ejecución por haber transcurrido los citados dos meses, se producirá una situación de inejecución indefinida, sin cauce hábil para declarar la pertinente compensación en favor del que obtuvo la sentencia favorable, que de ese modo quedaría perjudicado en su postura procesal, lo cierto es que como en el caso que nos ocupa se ha suscitado la cuestión de si la Abogacía del Estado ha deducido su petición en tiempo hábil, es necesario dilucidar este tema; B) no ignora este Tribunal que no existe unanimidad en la doctrina acerca de si el plazo de dos meses ha de contarse a partir de que la Administración recibe el testimonio de la sentencia que debe ejecutar, o ha de computarse desde que surja la causa determinante de la imposibilidad material

o legal de la ejecución, siendo esta última interpretación la que se recoge en el Auto del Tribunal Supremo de 14 de febrero de 1984, porque, como expresa dicha resolución del Alto Tribunal, entenderlo de otro modo haría ilusoria en muchos casos la aplicabilidad del artículo 107 de la Ley Jurisdiccional, cuando la imposibilidad se presentara con posterioridad a los dos meses desde la recepción del testimonio de la sentencia, por tanto, ha de concluirse que si la imposibilidad aparece antes de la recepción de dicho testimonio, los dos meses deberán contarse a partir del momento de la mencionada recepción, pero si se produce con posterioridad, el cómputo habrá de iniciarse desde que surja la causa de imposibilidad; C) aplicando el anterior razonamiento al caso enjuiciado, y aun prescindiendo de otros matices que pueda presentar el tema, lo cierto es que concedida la licencia en 20 de junio de 1984, y presentando el incidente en 31 de agosto del mismo año, ha de estimarse que el incidente se dedujo dentro de los dos meses imperados, de un lado, porque el día inicial es precisamente el 20 de junio de 1984 y, de otro, porque el mes de agosto, como inhábil que es a estos efectos, según se infiere del artículo 121.2 de la Ley Jurisdiccional, no puede incluirse en el cómputo del plazo; y D) como secuela de todo lo expuesto con anterioridad, ha de concluirse que no puede acogerse la aducida extemporaneidad, como óbice para el éxito de la pretensión deducida por la Abogacía del Estado.» (Sentencia de 28 de marzo de 1990, Sala 3.ª, Sección 6.ª, Ar. 2264.)

3. *Imposibilidad legal determinante de la inejecución. Lo es el cambio en el planeamiento que haga inútil la ejecución de una sentencia firme anterior.*

«La primera cuestión que aparece al intentar dilucidar la controversia suscitada en este incidente estriba en determinar, en abstracto, si el cambio ocurrido en el planeamiento urbanístico puede incidir en la fase de ejecución de una sentencia, basada en una ordenación urbanística anterior, modificada, precisamente, por dicho cambio, y, posteriormente, si en el caso concreto que nos ocupa, las actuaciones administrativas ocurridas tienen virtualidad para afectar a la ejecución, en sus propios términos, de la sentencia recaída en los autos principales, y analizando el aspecto general del tema, es de ver lo siguiente: A) un primer criterio doctrinal establece que *si se produce una reforma en el Ordenamiento Jurídico después de pronunciada una sentencia, y antes de ser ejecutada, la ejecución específica de dicha sentencia carece de razón de ser*, porque en este momento ulterior la actividad ejecutiva ya no estaría amparada por la normativa vigente, y, concretamente, si se ha producido un cambio en la ordenación urbanística, de modo que el acto anulado por la sentencia firme resulta conforme a Derecho, como consecuencia de tal cambio, *no es que efectivamente exista una imposibilidad material o legal de que la sentencia se ejecute, sino que el cumplimiento de tal sentencia no tendría sentido, cuando la realidad que era ilegal ha devenido legal*; B) *sin embargo, la tendencia jurisprudencial es estimar, en esos casos, que la sentencia es legalmente inejecutable, es decir, que ha sobrevenido una causa de imposibilidad legal de cumplimiento específico*, al amparo del artículo 107 de la Ley Jurisdiccional, y así se estima en el Auto dictado por la Sala 4.ª del Tribunal Supremo en 25 de marzo de 1971, “con arreglo a un principio general y lógico, también jurídico, de inaceptación de lo absurdo”, pues es contrario a dicho principio “derribar como ilegal un edificio para levantarlo como legal y exactamente igual seguidamente”, sin beneficio de nadie “y en contra de las más elementales reglas de la economía”, y con argumentos similares en el Auto de la misma Sala 4.ª de 29 de abril de 1977, en cuya resolución, tras rechazar la inejecu-

ción por las razones que explica, establece que no se llegaría a la misma conclusión si efectivamente se hubiera producido un cambio en la normativa con alcance suficiente para permitir lo que antes estaba prohibido, puesto que "la demolición de unas construcciones que inmediatamente podrían ser de nuevo autorizadas, carece de sentido jurídico, como mera ficción que deberá sustituirse por su equivalente real"; y C) por tanto, ha de quedar sentado que, en general, han de reputarse como causas de imposibilidad legal las derivadas de un cambio en el planeamiento que haga inútil la ejecución de una sentencia firme anterior, y, por ende, procede seguidamente analizar si dicha doctrina es aplicable al caso contemplado en este incidente.» (*Sentencia de 28 de marzo de 1990, Sala 3.ª, Sección 6.ª, Ar. 2264.*)

D) *Costas. Reinterpretación del artículo 131 de la Ley Jurisdiccional en recurso de revisión a partir del principio de igualdad de las partes en el procedimiento.*

«Planteada así la cuestión, y existiendo al menos contradicción entre la sentencia sometida a revisión y la de 26 de abril de 1966, procede sentar cuál sea la que sostiene la doctrina correcta. Y a tal efecto ha de aclararse: *a)* Que esta sentencia de 1966 lo que hace es ratificar las pronunciadas por el propio Tribunal Supremo que cita, todas ellas en aplicación no de la Ley vigente de 27 de diciembre de 1956, sino de la legislación que ésta derogó; *b)* Que incluso la de 15 de febrero de 1979, aun partiendo de la base de que se pudiera hablar de identidad en relación a la revisada, fue dictada con anterioridad a la reforma producida en la Ley de Enjuiciamiento Civil por la de 34/84, de 6 de agosto, en cuyo artículo 523 se impone como principio general el del vencimiento de la parte cuyas pretensiones hubieran sido totalmente rechazadas, debiendo en otro caso el Juez, si aprecia la concurrencia de circunstancias excepcionales que justifiquen su no imposición, razonarlo debidamente. Principio este de indudable influencia a la hora de proceder a la interpelación del artículo 131.1 de la Ley Jurisdiccional, por ser aquella Ley de aplicación supletoria de esta última, máxime después de la promulgación de la Constitución, al someter no sólo a los ciudadanos, sino también a los Poderes públicos, al ordenamiento constitucional y al resto del ordenamiento jurídico (artículo 9), interpretando todo privilegio de que pueda gozar la Administración restrictivamente a tenor del principio general del derecho de igualdad consagrado en los artículos 1.1 y 9.1 de dicha Carta Magna, aquí referido a la igualdad de las partes en el procedimiento, Administración y particular administrado. Sin que pueda olvidarse tampoco que este principio del vencimiento objetivo es el que rige también en la Ley de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona 62/1978, de 26 de diciembre, al proclamar en su artículo 10.3 que "las costas se impondrán al recurrente o a la Administración Pública si fueran rechazadas o aceptadas, respectivamente, todas sus pretensiones".» (*Sentencia de 5 de marzo de 1990, Sala 3.ª, Sección 1.ª, Ar. 1785.*)

Tomás FONT I LLOVET
Joaquín TORNOS MAS

