

II. NOTAS

CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

A) EN GENERAL

SUMARIO: I. FUENTES: *Reglamento*: 1. Naturaleza reglamentaria del Acuerdo Municipal de creación de Grupo Mixto. 2. Reglamento notarial. Interdicción de la arbitrariedad.—II. ACTO: A) *Control de la discrecionalidad*. B) *Desviación de poder*.—III. CONTRATOS: *Sanción contractual*.—IV. ADMINISTRACIÓN LOCAL: A) *Creación de Grupo Mixto*. B) *Mancomunidades*. C) *Fundación Pública Municipal*. D) *Delegación intersubjetiva*.—V. DERECHOS FUNDAMENTALES: *Derecho de participación en asuntos públicos*.—VI. POLICÍA: *Licencia de obras y de actividad*.—VII. URBANISMO: *Control de la discrecionalidad del Plan*.—VIII. CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO: A) *Ambito*: 1. Cuestión civil. 2. Jurisdicción social. B) *Organos*. *Silencio administrativo y Tribunal competente*. C) *Legitimación*: 1. Organización de consumidores. 2. Codemandado. Empresa del Estado. D) *Suspensión*. *Modificación de medida cautelar*. E) *Ejecución de Sentencia*: 1. Auto anulado por vicios formales. 2. Incidente de ejecución. Plazo y legitimación.—IX. RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL: *Cuantía indemnización*. *Compatibilidad con pensión invalidez*.

I. FUENTES

Reglamento

1. *El acuerdo de creación del Grupo Mixto dentro de la Corporación Municipal tiene naturaleza reglamentaria y, por tanto, debió seguirse el procedimiento para la aprobación de Reglamentos y Ordenanzas.*

FUNDAMENTOS DE DERECHO

«Los Entes locales territoriales, a los que la Constitución garantiza autonomía (arts. 137, 140 y 141), gozan de potestad reglamentaria como consecuencia esencial de su condición, tal y como reconoce el artículo 6.1 de la Carta Europea de Autonomía Local de 15 octubre 1985, el artículo 4.1.a) de la Ley 7/1985, de 2 abril, el artículo 55 del Texto Refundido, aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986, y la doctrina del Tribunal Constitucional (Sentencia 214/1989, de 21 diciembre [RTC 1989, 214]).

Se discute en el presente recurso si un acuerdo de la sesión ordinaria del Pleno del Ayuntamiento almeriense de Cuevas de Almanzora, en el que se acordó constituir un Grupo Mixto y se determinó que pertenecerían al mismo los Concejales que, voluntariamente o por imperativo legal, lo solicitaran del Alcalde (regla 1); que quienes pertenecieran al Grupo Mixto no podrían pertenecer simultáneamente a otro Grupo (regla 2); que ningún Grupo Político ya constituido podría fraccionarse para integrar Concejales en el Grupo Mixto (regla 3) y que el funcionamiento interno del susodicho Grupo sería decidido por sus integrantes, con sujeción al

ROFRJEL (regla 4), constituye un acto administrativo —como entiende la Sala *a quo*— o debe revestir la forma de Ordenanza o Reglamento, con el respeto consistente del procedimiento de elaboración previsto para estas disposiciones, como razonadamente defiende —en el motivo único de su recurso de casación— el Abogado del Estado.

El acto administrativo se diferencia del Reglamento en que éste es norma jurídica, y por ello susceptible de aplicación reiterada, mientras que aquél no lo es y sus efectos se producen sólo una vez, agotándose al ser aplicado. Los Reglamentos innovan el ordenamiento, mientras que los actos administrativos aplican el existente. Los reglamentos responden a las nociones de “generalidad” y “carácter abstracto” que señalan, al menos por regla general, a toda norma jurídica mientras que los actos administrativos responden, también por regla general, a lo concreto y singular. El Reglamento es revocable, mediante su derogación, modificación o sustitución, mientras que al acto administrativo le afectan los límites de revocación que impone la Ley como garantía de los derechos subjetivos a que, en su caso, haya podido dar lugar. La ilegalidad de un Reglamento implica su nulidad de pleno derecho, en tanto que la ilegalidad de un acto sólo implica, como regla general, su anulabilidad. Es, por último, principio esencial del Estado de Derecho que las autoridades respeten en su conducta concreta las normas generales que han establecido ellas mismas en forma general (“Tu, legem patere quem ipse fecisti”), como reconoce el artículo 30 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 26 julio 1957, a cuyo tenor, “las resoluciones administrativas de carácter particular no podrán vulnerar lo establecido en una disposición de carácter general, aunque aquéllas tengan grado igual o superior a éstas”.

A la luz de las consideraciones expuestas se debe afirmar que la constitución de un Grupo Mixto, como Grupo Político en el Pleno de la Corporación, no puede ser aprobado, en el caso, como acto administrativo singular del Pleno, en cuanto dicha decisión afecta a la Corporación en su propio ser y a la esencia de su organización y funcionamiento en forma tal que no puede ser dejado a la voluntad ordenada de un acto singular del Ente sino a la voluntad ordenante de una norma de organización, sin perjuicio de que la norma provenga del mismo Ayuntamiento en Pleno que la ha de acatar. El paralelismo con los reglamentos parlamentarios —que trae a colación el Abogado del Estado— es pertinente ya que —de una parte— el Ayuntamiento en Pleno se integra, a semejanza de las Cámaras, por Grupos Políticos organizados (art. 20.3 LRBRL) elegidos democráticamente entre los candidatos presentados por los partidos, coaliciones, federaciones o agrupaciones (art. 184 de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 junio) de los que el Pleno es reflejo democrático conforme a los principios de la representación proporcional (STC 32/1985, de 6 marzo [RTC 1985, 32]) y —de otra— porque la decisión sobre la constitución, organización y funcionamiento de este tipo de órganos representativos es una decisión previa y estable que, por lógica, precede a la adopción de cualquier acuerdo que pueda adoptar el propio órgano y rige la formación de éstos, por inderogabilidad singular (art. 30 de la LRJAE).

No puede aceptarse la interpretación estricta del artículo 20.1.c) de la Ley 7/1985 que, en la sentencia recurrida, limita el ámbito de los Reglamentos orgánicos a los órganos complementarios del artículo 119 de ROFRJEL. Constituye materia típica de los Reglamentos propios de cada Corporación la regulación de la formación de los grupos políticos y la incorporación a ellos de los Concejales del Pleno como, sobre la base de la redacción muy genérica del ROFRJEL en la materia, que obliga a remitir a las reglas de cada Corporación (así lo hace el art. 26 del referido Reglamento), se afirma en la Sentencia de la antigua Sala Quinta de 20 mayo 1988 (RJ 1988, 4194). Esta afirmación —que conduce a la casación de la sentencia recurrida— se refuerza si se atiende a las garantías del procedimiento de elaboración de Ordenanzas y Reglamentos Municipales establecido en el artículo 49 de la Ley 7/1985, que exige información pública y audiencia a los interesados, y, en fin, al considerar que el acto recurrido se afirma con carácter abstracto y general y no se agota —*una tantum*— en la simple constitución de un Grupo Mixto, sino que contempla su funcionamiento de futuro.

Procede la estimación del motivo que, previa casación de la sentencia recurrida, obligará (art. 102.1.3.º de la LJCA) a declarar la nulidad de pleno derecho de los acuerdos impugnados, al haberse vulnerado en forma esencial el procedimiento legalmente establecido [art. 47.1.c) LPA en relación con el 49 de la Ley 7/1985]. Al estimarse el recurso no ha lugar a efectuar una expresa imposición de costas en la presente casación (art. 102.2 de la LJCA), ni tampoco respecto de las de instancia (en aplicación del art. 131.1 de la LJCA).» (*Sentencia de 15 de septiembre de 1995, Sala 3.ª, Sección 4.ª, Ar. 6701.*)

2. Reglamento notarial. Interdicción de la arbitrariedad. Alteración unilateral e indirecta del punto de conexión para la exacción del Impuesto de Actos Jurídicos Documentados. Principio de congruencia o armonía del ordenamiento jurídico. Voto particular.

«Aduce la Diputación Foral demandante que el Real Decreto impugnado quebranta el principio de jerarquía normativa, recogido actualmente en el artículo 62.2 de la Ley 30/1992, de 26 noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, al violar la Ley del Notariado en cuanto al básico principio del derecho a la libre elección del Notario, discriminando, sin justificación objetiva, tanto a los Notarios del País Vasco como a los particulares que eventualmente puedan elegirlos como autorizantes de los instrumentos públicos en que intervengan. Aun siendo cierto que, como el Consejo de Estado en los dictámenes que emitió con ocasión tanto del inicial Reglamento del Notariado de 2 junio 1944 como de la llamada "reforma global" del mismo, producida mediante el Real Decreto 1209/1984 (de 12 mayo 1944 y 9 febrero 1984, respectivamente), ha advertido la singular vinculación entre la Ley del Notariado de 1862 y el Reglamento de Organización y Régimen del Notariado de 2 junio 1944, y la especial naturaleza de aquélla, de la que afirma el primero de tales dictámenes que no contenía más que principios, y "que de ella dicen unánimemente los tratadistas del Derecho Notarial no queda en pie sino apenas el espíritu", sugiriendo la segunda de dichas consultas que "... es muy deseable que se regularice esta situación, colocando a la cabeza del grupo normativo notarial una Ley que no sea mera inicial miniada de un texto reglamentario, sino que contenga las decisiones fundamentales en la materia"; aun siendo ello así, decimos, lo cierto e incontestable es que el principio de libre elección de Notario por los particulares, enraizado en una de las facetas de la función notarial, cual es la de profesional del Derecho a quien incumbe la misión de asesoramiento jurídico y de consejo a quienes intentan someter a la fe pública negocios jurídicos en que son partes (art. 1.º, párr. 2.º, del Reglamento), no aparece en la Ley reguladora ni en norma alguna con rango o fuerza de ley, de tal manera que no es asumible la fundamentación de que el Reglamento extravasa los límites de la Ley de cobertura. Por otra parte, tal principio, que se configura como derecho de los particulares o ciudadanos, y al que el informe de la Junta de Decanos califica como "constancial con la naturaleza de nuestro sistema notarial y forma parte de su modo de ser" no está concebido en términos tan absolutos que no admita excepciones o modulaciones, pues ya el propio artículo 3.º del Reglamento, en que se contiene, deja a salvo los actos o contratos en que intervengan entes públicos en cuanto sometidos, según el artículo 126 de la norma, al llamado turno de reparto; de igual manera, a tenor del artículo 131, no se aplica tal criterio o principio en los casos de protestos de letras de cambio y documentos mercantiles sujetos también al turno de reparto, y finalmente y de modo esencial, la reforma de 1984 dio nueva redacción al artículo 142 ahora cuestionado, disponiendo en el párrafo tercero de su texto que el particular titular del derecho a elegir Notario —los adquirentes en casos de contra-

tación en masa o de tráfico habitual de determinadas empresas en situación de superioridad— no podía efectuar la elección de fedatario público en términos absolutos o incondicionados, sino limitado siempre a que hubiera conexión razonable con alguno de los elementos personales o reales del negocio. Así las cosas y desde un plano puramente formal, podría argüirse que la modificación llevada a cabo por el Real Decreto impugnado se inserta en este marco de limitaciones al principio e intensifica las excepciones al mismo, prolongando de tal modo la línea normativa iniciada con la llamada “reforma global” del Real Decreto 1209/1984, por lo que desde la consideración del principio de jerarquía normativa la pretensión de nulidad no encuentra asidero en el ordenamiento jurídico y debe también, en los términos expuestos, ser rechazada.

El recurso adquiere mayor consistencia jurídica cuando esgrime, como último motivo impugnatorio, el de que la potestad reglamentaria se ha ejercitado de manera desviada o con infracción del principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (art. 9.3 de la Constitución), de tal manera que, de modo fraudulento, con la emanación por el Gobierno del Real Decreto 675/1993 se produce una alteración unilateral e indirecta del punto de conexión para la exacción del Impuesto de Actos Jurídicos Documentados, determinado en el artículo 31 del Concierto Económico con la Comunidad Autónoma del País Vasco (Ley 12/1981, de 13 mayo) y, por tanto, del mismo Concierto, sujeto al régimen singular de modificación establecido por la Disposición Adicional 2.^ª-1 de su texto, que requiere el mismo procedimiento seguido para su implantación, es decir, texto concordado entre el Gobierno de la Nación y la Comunidad Autónoma del País Vasco, y ratificación o aprobación por Ley de las Cortes Generales de artículo único. Este motivo requiere de una más detenida elucidación, a cuyo efecto, como criterio sistemático, se abordarán sucesivamente las siguientes cuestiones: a) régimen foral tradicional en el ámbito tributario por lo que concierne al Impuesto de Actos Jurídicos Documentados, de las Instituciones competentes de los Territorios Históricos del País Vasco, y su entronque constitucional; b) finalidad genuina o verdadera que ha inspirado la elaboración y aprobación del Real Decreto impugnado, conforme a los informes emitidos en el procedimiento de su elaboración; c) apartamiento de la regulación contenida en la modificación normativa de los principios que pautan el ejercicio de la potestad reglamentaria; y finalmente d) unilateral alteración e incidencia efectiva de la modificación reglamentaria en el régimen del Concierto Económico con la Comunidad Autónoma del País Vasco, y consecuencias jurídicas de la misma; cuestiones las enunciadas que, por este mismo orden, son objeto de consideración en los fundamentos siguientes.

El denominado “arreglo foral” plasmó en la Disposición Adicional Primera de la Norma Suprema, según la cual “la Constitución ampara y respeta los derechos históricos de los territorios forales. La actualización general de dicho régimen foral se llevará a cabo, en su caso, en el marco de la Constitución y de los Estatutos de Autonomía”. Con arreglo a esta prescripción constitucional, la Comunidad Autónoma del País Vasco reviste una organización territorial compleja y descentralizada en su interior, coexistiendo junto a la Hacienda General o propia de la Comunidad Autónoma, las llamadas Haciendas forales propias de los Territorios Históricos de las provincias de Alava, Guipúzcoa y Vizcaya, con potestades normativas a cargo de las Juntas Generales y de gestión de las Diputaciones Forales de cada territorio. Este régimen foral quedó actualizado en virtud del Estatuto de Autonomía, conforme a cuyo artículo 41.1 las relaciones tributarias entre el Estado y el País Vasco se ajustarán al tradicional sistema foral del “comercio económico”, atribuyendo la norma estatutaria, en el mismo artículo 41, ap. 2.a), a las Instituciones competentes de los Territorios Históricos (las citadas Juntas Generales y Diputaciones Forales) competencia para “mantener, establecer y regular, dentro de su territorio, el régimen tributario” si bien sujeto al límite de la armonización fiscal con el Estado que señala la propia Norma. Pues bien, en este peculiar régimen de concierto, la modalidad tributaria de Impuesto de Actos Jurídicos Documentados constituye un “tributo concer-

tado de normativa autónoma" (art. 27, párrafo segundo, de la Ley 12/12981, de 13 mayo, aprobatoria del Concierto Económico), siendo el punto de conexión para la exacción de este tributo, en la modalidad de gravamen gradual sobre los documentos notariales (escrituras, actas y testimonios), el de la autorización u otorgamiento del documento correspondiente en el territorio del País Vasco (art. 31 de la Ley del Concierto).

Es bajo esta normativa, peculiar pero sustancial en la configuración constitucional y estatutaria del sistema foral aludido, bajo la que se produce la reducción del tipo de gravamen que suscita la modificación reglamentaria impugnada; es decir, dicha alteración fiscal se produce, con la cobertura referida, por la Diputación Foral de Alava mediante el Decreto Foral normativo 43/1991, de 29 enero, modificativo del artículo 30.2 de la Norma Foral reguladora del tributo concertado que nos ocupa, en el sentido de disminuir el tipo impositivo del 0,50 por 100, que venfa rigiendo, al igual que en las Comunidades Autónomas de régimen común, al 0,10 por 100 que por dicha norma foral se establece, con plena e indiscutida competencia para ello, y sin que conste ni se alegue que la Administración del Estado o alguna de las Administraciones autonómicas de régimen común impugnase la referida modificación fiscal con base en una eventual vulneración de los criterios de armonización fiscal contenidos en el artículo 4.º de la Ley del Concierto Económico.

Ha de añadirse que la competencia tributaria ejercida en los indicados términos aparece configurada, en la doctrina constitucional, como "un núcleo intangible, por prescripción estatutaria, del contenido del régimen foral, y que resulta, por tanto, ser el mínimo sin el que desaparecería la misma imagen de la foralidad", tal como señala el fundamento jurídico 6.º de la STC 76/1988, de 26 abril (RCT 1988, 76), emanada del Pleno y recaída en recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 27/1983, de 25 noviembre, del Parlamento Vasco, conocida como Ley de Territorios Históricos.

El designio de la reforma del Reglamento Notarial contra la que el recurso se dirige está orientado en dirección muy diversa al que inspiró la anterior reforma, llamada global por su extensión e intensidad, producida por Real Decreto 1208/1984, de 8 junio, al que hace explícita referencia, y aun diríamos configura como apoyo, el preámbulo de la disposición general impugnada. En efecto, mientras la primera de dichas normas reglamentarias regula el derecho de libre elección de Notario en el contexto propio y específico de los negocios jurídicos autorizados por estos fedatarios públicos, y del Derecho que los rige, para atribuir tal derecho de elección, en defecto de pacto, a la parte más débil de las que intervienen en aquéllos, en la que es objeto del recurso no sólo se opera una virtual eliminación de tal derecho de libre elección sino, lo que es más determinante, se regula la materia en cuestión desde una exclusiva consideración fiscal o tributaria de la misma, como explícitamente admite la breve exposición de motivos que precede al texto y como, de manera inequívoca, se plasma en el segundo párrafo que se viene a adicionar por el Real Decreto impugnado, a cuyo tenor "no obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, las referidas escrituras podrán otorgarse ante cualquier otro Notario cuando ello no determine una cuota a ingresar distinta de la que correspondería satisfacer de haberse otorgado el documento ante alguno de los Notarios a que se refiere el párrafo anterior".

Abandona así el reglamento su inherente condición de generalidad para incidir en el terreno individualizado de las soluciones concretas y *ad casum*, más propias del contenido de las resoluciones o actos administrativos que de las normas ejecutivas de las Leyes, sin que tenga en cuenta el Real Decreto 675/1993 criterios objetivos y generales para determinar la competencia territorial de los Notarios en todos los casos y en función de la conexión con elementos personales y reales del negocio jurídico ante aquéllos otorgados, sirviendo, aunque la finalidad perseguida no sea en sí misma reprochable, a la específica y concreta "solución" de evitar las distorsiones financieras producidas, por la reducción tributaria del Impuesto de Actos Jurídicos Documentados, entre la Hacienda foral del País Vasco y las Haciendas autonómicas de régimen común. Así lo hacen notar, de modo concluyente, los informes que prece-

dieron al Real Decreto recurrido, singularmente el emitido por la Junta de Decanos de los Colegios Notariales de España, en 26 de abril de 1993, al señalar en el apartado II-B que "la modificación del Reglamento Notarial no tiene por finalidad la alteración del principio de libre elección de Notario (aunque de hecho se produzca), sino que persigue un objetivo fiscal concreto: la superación de las distorsiones que se están produciendo en la exacción del Impuesto de Actos Jurídicos Documentados", así como también el dictamen evacuado por la Comisión Permanente del Consejo de Estado, de 6 de mayo de 1993, al observar certeramente que los nuevos límites al principio de libre elección de Notario traen causa de que la aplicación de éste pueda suponer la alteración del tipo impositivo en el gravamen gradual de dicho tributo, añadiendo que resultaría más coherente que la solución notarial sometida a consulta la consistente en reformar las disposiciones financieras que han propiciado las distorsiones fiscales, pues el problema es, concluye, de índole financiera.

La potestad reglamentaria que al Gobierno confiere el artículo 97 de la Constitución ha de ser ejercida de acuerdo con ésta y con las leyes, entendiéndose por éstas ni sólo el derecho positivo ni solamente las normas de rango superior, sino el Ordenamiento jurídico como sistema, en el que tanto la ley formal como las normas infralegales se insertan con arreglo a unos principios fundadores, por lo que todos los poderes públicos, al igual que los ciudadanos, están sujetos no sólo a la Constitución sino "al resto del ordenamiento jurídico" (art. 9.1 del texto constitucional). Así, pues, el Gobierno cuando ejerce la potestad reglamentaria viene sujeto no sólo a la ley habilitante o de cobertura —salvo en el caso de los Reglamentos independientes y de los "autónomos" (manifestación de estos últimos pueden constituir las Normas forales emanadas de las Juntas Generales)— sino también al Ordenamiento jurídico en su conjunto. Las normas reglamentarias, como producto normativo subordinado a la ley, no sólo no han de contradecir las previsiones de ésta (en virtud del principio constitucionalizado de jerarquía normativa), sino que han de mantenerse, funcionalmente hablando, en el ámbito del grupo normativo que vienen a completar o desarrollar, prescrito por la ley cabecera de dicho grupo, sin que pueda por tanto el reglamento ser utilizado para, desbordando dicho ámbito, resolver problemas ajenos al propio objeto de su regulación material; si tal ocurriera la potestad reglamentaria, caracterizada genuinamente por sus rasgos esenciales de generalidad y permanencia, que la distingue de los simples actos administrativos, dejaría de ser el "complemento indispensable" de la ley (por utilizar una expresión doctrinalmente acuñada), para convertirse en cauce de solución de concretos y puntuales conflictos. Pues bien, este reproche es el que corresponde, tal como entiende la Sala, a la norma reglamentaria en examen.

El Reglamento Notarial de 2 junio 1944, y las sucesivas modificaciones introducidas en su texto, está emanado conforme a la habilitación contenida en el artículo 47 de la Ley del Notariado de 28 mayo 1862, a cuyo tenor "El Gobierno dictará las instrucciones y reglamentos que sean necesarios para el cumplimiento de esta ley", siendo la reforma introducida por el Real Decreto 1209/1984, de 8 junio (la llamada "reforma global"), en la redacción dada al artículo 314, la que vino a perfilar el ámbito objetivo de esta norma reglamentaria, al decir en su ap. 6 que "el Reglamento Notarial tendrá el carácter de regulador de la actividad pública notarial y de Estatuto General de la profesión", respondiendo así a la dualidad asignada a la función notarial, de profesionales del Derecho encuadrados en régimen de colegios profesionales y de ejercientes de funciones públicas. Las modificaciones de su texto han de obedecer, en consecuencia, a perfeccionar alguno de dichos regímenes, propósito al que se dirigió la reforma antes aludida de 1984, y al que no responde la modificación producida por el Real Decreto impugnado. La competencia territorial de los Notarios no está aquí regulada en función de criterios procedentes de los actos o negocios jurídicos que autoriza, ni de ningún otro criterio general y objetivo, sino que la modificación trata de paliar un único problema: el de las distorsiones financieras entre Comunidades Autónomas de régimen común y la del País Vasco, en función de su régimen foral tradicional de concierto económico, y por lo que hace al impuesto de Actos Jurídicos Documentados, hasta el punto de que cuando las escritu-

ras notariales no están sujetas al mismo y no hay disparidad tributaria en la aplicación del tipo impositivo, las limitaciones ceden y entran en juego los criterios generales que regían con anterioridad, presididos por el principio de libertad de elección de Notario. Al ser ello así, la Sala entiende que la norma impugnada no se atiene al principio de congruencia o coherencia que vertebra el ordenamiento jurídico, lo que es advertido tanto por la Juna de Decanos en su preceptivo informe como en el también preceptivo dictamen de la Comisión Permanente del Consejo de Estado, comprensivo de esta matizada objeción: “En efecto, puede resultar discutible que, por motivaciones financieras —evitar las distorsiones a las que se hacía alusión—, se limite un principio (se refiere al de libre elección de Notario) que había sido recogido en términos de gran amplitud”. Ha de recordarse, en este sentido, que el dictamen de este Cuerpo Consultivo de 30 de septiembre de 1982 (Recopilación de Doctrina legal, número marginal 196), al evacuar consulta sobre el proyectado Reglamento del Impuesto sobre Sociedades hizo notar que “Entre los límites materiales del Reglamento figura no sólo la ley sino también los principios generales del Derecho, que tienen prioridad sobre cualquier disposición administrativa. El primero de estos principios es el de congruencia o armonía del ordenamiento jurídico”, por lo que hemos de concluir que, al no atenerse a dicho principio, la disposición general combatida extravasa su ámbito propio y no se atiene, por tanto, al ordenamiento jurídico.

El efecto o consecuencia jurídica, en el caso presente, de que el reglamento impugnado, abandonando su posición subordinada respecto a la ley y al Derecho, intente dar solución a un problema fiscal o tributario entre Haciendas autonómicas, es el de que ha invadido el ámbito en que debía abordarse y dilucidarse la distorsión financiera y eventual controversia entre tales Haciendas territoriales, que es un ámbito reservado a la ley y a la ley singular, como es la que aprueba el Concierto Económico con la Comunidad Autónoma del País Vasco, de 13 de mayo de 1981 en su versión original, con sucesivas adaptaciones, y con modificaciones posteriores, ley que es aprobatoria de un previo texto negociado o concordado entre el Gobierno de la Nación y el de la Comunidad Autónoma, como se ha encargado de recordar la Sentencia 179/1989, de 2 noviembre (RTC 1989, 179), del Pleno del Tribunal Constitucional, en su fundamento jurídico noveno, que configura a la ley aprobatoria del Concierto, y del Convenio en el caso de Navarra, como la prestación por parte del Estado de fuerza normativa al texto previamente concordado en la fase de negociación. Las eventuales alteraciones de este singular régimen foral de concierto, que, hemos de recordar, es una garantía institucional que entronca con la disposición adicional 1.ª de la Constitución, y que aparece actualizado por el Estatuto de Autonomía para el País Vasco (Ley Orgánica 3/1979, de 18 diciembre), han de producirse con arreglo a la expresa y tajante prescripción de la Disposición Adicional 2.ª-1, de la propia Ley del Concierto, a cuyo tenor “Cualquier modificación del presente Convenio se hará por el mismo procedimiento seguido para su implantación”, añadiendo la Disposición Final 1.ª del mismo que “El desarrollo reglamentario del presente Concierto se realizará de mutuo acuerdo entre el Gobierno del Estado y una representación del Gobierno Vasco y de las Instituciones competentes de los Territorios Históricos”.

La norma reglamentaria impugnada ha sustituido, en su eficacia material, a una posible alteración por mutuo acuerdo de los elementos que suscitan el conflicto o distorsión financiera, alterando *de facto*, unilateralmente, el punto de conexión que rige la determinación de la Hacienda foral competente para ingresar la recaudación del Impuesto de Actos Jurídicos Documentados en la modalidad de gravamen proporcional sobre las escrituras notariales, que nos ocupa, punto de conexión que no es otro que el del territorio o lugar en que se autoricen u otorguen los documentos notariales sujetos a gravamen (art. 31.1 de la Ley del Concierto), pues si bien subsiste formalmente dicho punto de conexión, la aplicación de la modificación reglamentaria impugnada le vacía de contenido o torna ineficaz, pues dicho lugar o territorio ya no quedará al régimen de determinación que en el ámbito notarial se aplicaba cuando se negoció y aprobó el concierto y dicho punto de conexión, sino que habrá de atenerse

al que la norma reglamentaria instaura, no en atención a criterios generales y objetivos, sino a los puntuales y concretos a que venimos refiriéndonos.

Se ha prescindido, así, de regular la materia, solucionando las eventuales distorsiones financieras, en su sede propia y adecuada, cual es la de los mecanismos coordinadores previstos en la propia norma concertada y los de corrección de desequilibrios territoriales que, con raíz en el texto constitucional, instaura la Ley Orgánica sobre Financiación de las Comunidades Autónomas, en siglas "LOFCA", de 22 septiembre 1980. En efecto, la Sala entiende que el principio constitucional de autonomía financiera que para las Comunidades Autónomas en general predica el artículo 156.1 de la Constitución (y de modo particular, para la Comunidad Autónoma del País Vasco su Estatuto de Autonomía en el art. 40) no está exento de límites, pues el propio precepto garantizador (art. 156.1 citado) lo sujeta a dos principios supraordenados: el de coordinación con la Hacienda estatal y el de solidaridad entre todos los españoles, principio este último que hunde sus raíces en el artículo 2.º de la Norma Suprema y cuya efectiva realización garantiza el artículo 138.1 de la misma. Ahora bien, la acomodación a estos principios que operan como límites de la autonomía financiera, incluida la específica de los territorios forales vascos, ha de lograrse a través de los mecanismos que, con derivación algunos en el propio texto constitucional, señalan las leyes.

Así, por lo que toca a la coordinación con la Hacienda estatal, en el marco del Concierto económico y de los tributos regidos por el mismo, como es el caso, habrá de acudir a la Comisión coordinadora —constituida como Órgano paritario entre la Administración del Estado y la Comunidad Autónoma del País Vasco— prevista en el artículo 40 de la Ley del Concierto económico, a la que incumbe —ap. 2.a) del precepto— "realizar los estudios que estimen procedentes para una adecuada articulación estructural y funcional del régimen autonómico con el marco fiscal estatal"; y de otra parte, en su caso, al Consejo de Política Fiscal y Financiera, instituido por el artículo 3.º de la Ley Orgánica 8/1980, la ya citada LOFCA, a cuyo tenor le corresponde conforme a dicha norma, en su ap. 2.g): "En general, todo aspecto de la actividad financiera de las Comunidades y de la Hacienda del Estado que, dada su naturaleza, precise de una actuación coordinada", siendo digno de destacar, a este respecto, que como consta en el expediente de elaboración del Real Decreto impugnado, la Dirección General de Coordinación con las Haciendas Territoriales, al informar el proyecto de modificación reglamentaria, hizo notar que "En la reunión del Consejo de Política Fiscal y Financiera de 6 de noviembre de 1991, el Consejo de Política Fiscal y Financiera de 6 de noviembre de 1991, el Consejero de La Rioja solicitó la creación de una Mesa para estudiar las repercusiones del problema. El Ministro de Economía y Hacienda estimó (*sic*) las consideraciones del Consejero del País Vasco que situaban la solución en el ámbito de las relaciones bilaterales entre el Estado y el País Vasco".

Por lo que atañe al respeto del principio de solidaridad y de equilibrio interterritorial, es el artículo 158.2 de la Constitución el que prevé, con el fin de corregir desequilibrios económicos en dicho ámbito y hacer efectivo tal principio, la creación del Fondo de Compensación Interterritorial, instituido por el artículo 16 de la citada LOFCA, y que podría haber sido posible cauce de solución al problema de la llamada distorsión financiera, que es causa u origen, como hemos reiterado, de la norma reglamentaria en examen.

Atendido lo anterior hemos de convenir, con el informe del Consejo General del Notariado, que la modificación reglamentaria implica una alteración fáctica del punto de conexión del tributo previsto en el Concierto, de tal modo que se modifica la ley reguladora de este régimen fiscal por un procedimiento diverso al legalmente establecido.

La conclusión, habida cuenta de lo razonado, no puede ser otra sino la de acoger la pretensión de nulidad postulada por la Corporación Foral recurrente, nulidad que alcanza a los tres nuevos párrafos añadidos al texto del artículo 142 del vigente Reglamento Notarial, dado que el último, relativo a las escrituras autorizadas por los Agentes consulares de España en países extranjeros (anexo tercero, art. 12 del cita-

do Reglamento) no constituye, en rigor, sino una expresa salvedad de la nueva regulación incorporada por el Real Decreto impugnado, cuya nulidad de pleno derecho procede, por tanto, declarar, con estimación del recurso contencioso-administrativo contra dicha norma reglamentaria deducido.

No se aprecian circunstancias de las comprendidas en el artículo 131 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción para efectuar una especial imposición de costas.»

VOTO PARTICULAR

«Que formulan los Magistrados Excmos. señores don Pedro Antonio M. G., don Francisco José H. S. y don Jesús Ernesto P. M., al disentir de la Sentencia pronunciada por la Sección Sexta de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, con fecha 28 de octubre de 1995, en el proceso seguido ante la misma con el núm. 510/1993, por la que se estima el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Procurador don Francisco G. G., en nombre y representación de la Diputación Foral de Alava, contra el Real Decreto 675/1993, de 7 marzo, que aprobó la modificación del artículo 142 del Reglamento Notarial con la adición de tres nuevos párrafos a continuación del párrafo cuarto de su texto.»

FUNDAMENTOS DE DERECHO

«Es cierto que, como se expresa en el fundamento jurídico primero de la sentencia, la causa desencadenante de la modificación del artículo 142 del Reglamento Notarial fue la distorsión financiera y tributaria que, con relación a las demás Comunidades Autónomas, determinó la reducción del tipo de gravamen en el Impuesto de Actos Jurídicos Documentados llevada a cabo por las Diputaciones Forales del País Vasco.

Es, no obstante, de importancia decisiva, para justificar nuestra discrepancia con la tesis de la mayoría de los miembros de este Tribunal, señalar que las aludidas distorsiones se produjeron porque gran número de personas, residentes en otras Comunidades Autónomas limítrofes o no con los territorios de Alava, Guipúzcoa y Vizcaya, se desplazaban a las Notarías radicadas en estos territorios para otorgar las escrituras sujetas al indicado Impuesto a fin de obtener una ventaja fiscal por venir gravados tales documentos públicos exclusivamente con un 0,10 por 100 en lugar de un 0,50 por 100, que era el tipo impositivo en las demás Comunidades Autónomas del Estado, a excepción de Navarra, también acogida al régimen de Concierto Económico.

En consecuencia, la decisión de las Diputaciones Forales de reducir el tipo de gravamen del Impuesto de Actos Jurídicos Documentados produjo un doble efecto perverso. Por una parte extendió privilegios fiscales fuera de los territorios históricos de Alava, Guipúzcoa y Vizcaya y por otra atentó contra un principio fundamental del sistema notarial español, cual es la libre elección de notario, como seguidamente explicaremos, no sin antes expresar nuestra total conformidad con las razones expuestas en los fundamentos jurídicos tercero y cuarto de la sentencia para rechazar los motivos primero y segundo de impugnación aducidos por la representación procesal de la Diputación Foral demandante.

No compartimos, sin embargo, el criterio de la mayoría, según el cual, al modificarse el artículo 142 del Reglamento Notarial mediante el Real Decreto recurrido, la Administración demandada está haciendo un uso descaminado de la potestad que le confiere el artículo 97 de la Constitución al mismo tiempo que ha alterado *de facto* el punto de conexión previsto en el artículo 31.1 de la Ley 12/1981 aprobatoria del Concierto Económico.

La cuestionada modificación del Reglamento Notarial pretende, en nuestra opinión, evitar que las Diputaciones Forales, prevaleciéndose de sus potestades en materia tributaria y de un derecho reconocido a la libre elección de notario e ignorando

el principio constitucional de solidaridad entre todas las nacionalidades y regiones que integran la nación española (art. 2 de la Constitución), infrinjan lo dispuesto por el artículo 156.1 de la vigente Constitución, ya que el Estado ha de garantizar, según establece el artículo 138.1 de la propia Constitución, la realización efectiva del principio de solidaridad consagrado en el citado artículo 2 de la misma, velando por el establecimiento de un equilibrio económico, adecuado y justo entre las diversas partes del territorio español, y para ello consideramos que es legítimo modular el aludido principio de libre elección de Notario con el fin de evitar que, aprovechándose del mismo, se atente contra los aludidos principios constitucionales.

En el caso enjuiciado por la Sala, la Diputación Foral demandante, según hemos dicho anteriormente, redujo el tipo de gravamen sin atender a la estructura general impositiva del Estado y a costa de la coordinación, armonización y colaboración fiscales contempladas en el artículo 41.2.a) del propio Estatuto de Autonomía del País Vasco, extendiendo con tal decisión una prebenda fiscal fuera de los límites de su territorio con merma de los recursos financieros del resto de las Comunidades Autónomas de régimen común y de los legítimos beneficios de las Notarías en éstos radicadas y con el correlativo incremento de su Hacienda y de los ingresos de las Notarías de su propio territorio en que se otorgasen los documentos gravados con el expresado impuesto.

Hemos de admitir que no se habría llegado a la situación descrita de haberse convenido en su día otro punto de conexión para exaccionar el aludido Impuesto de Actos Jurídicos Documentados, pero el establecido por el artículo 31 de la Ley 12/1981, de 13 mayo, aprobatoria del Concierto Económico, idéntico además al que rige en el resto del Estado, es razonable dado el acto gravado, pero, en cualquier caso, no corresponde a la Jurisdicción marcar los cauces para hallar la mejor solución de las distorsiones financieras producidas sino valorar y decidir si el escogido por la Administración del Estado es o no conforme a Derecho.

A nuestro parecer, la modificación impugnada del Reglamento notarial es ajustada a derecho porque no desborda los límites de la potestad reglamentaria, ya que su fin es evitar que un abuso del derecho a elegir libremente Notario desvíe los otorgamientos de los documentos sujetos a dicho Impuesto desde el lugar en que con un correcto uso del mencionado derecho se habrían otorgado hacia los territorios que disfrutaban de mejor trato fiscal, pues con tal disposición administrativa se está, en concreto, preservando la elección de Notario de motivaciones espurias, cual es la obtención de beneficios fiscales, puesto que, como se declara en el fundamento jurídico cuarto de la sentencia, el derecho a la libre elección de Notario puede modularse y condicionarse, como para otros supuestos prevé el propio Reglamento Notarial, a la concurrencia de relación lógica con alguno de los elementos personales o reales del negocio.

La Sala, para reprobar el uso de la potestad reglamentaria hecho por la Administración al modificar el Reglamento Notarial, se basa en el significado sistemático del Ordenamiento Jurídico, en el que, se dice en el fundamento jurídico octavo de la sentencia, tanto la ley formal como las normas infralegales se insertan con arreglo a unos principios fundamentales.

Pues bien, es precisamente la concepción del sistema jurídico como un todo traspasado e impregnado por determinados principios que lo configuran como tal, la que impide concluir que la Administración del Estado ha utilizado desviadamente su potestad reglamentaria al ordenar la actuación e intervención notarial en evitación de que se conculque uno de aquellos principios básicos del sistema, cual es el de solidaridad, porque cualquiera de los elementos que integran un sistema jurídico es idóneo para preservar sus principios fundamentadores, pues, de lo contrario, no se concibe como un sistema armónico sino como una superposición de estructuras independientes o de elementos singulares carentes de relación unos con otros.

Al neutralizar los efectos del uso insolidario de sus potestades tributarias por la Diputación Foral demandante, a través de la reforma reglamentaria combatida, no se está amparando meramente un interés individual o concreto para lo que habrían

de emplearse los instrumentos propios y adecuados a tal fin particular, sino ante la obligación del Estado (art. 138.1 de la Constitución) de proteger al principio básico de solidaridad entre todas las nacionalidades y regiones, sin el que no cabe consolidar la estructura jurídica del Estado social y democrático de Derecho, que es España. Para este fin superior y trascendental no se puede negar a la Administración del Estado el uso legítimo de su potestad reglamentaria en la ordenación notarial, cuando ha sido, entre otras causas, dicha ordenación, la que, mal entendida, ha permitido o favorecido tamaño atentado a la solidaridad entre las nacionalidades y regiones de la nación española, sin que, como expresamos anteriormente, corresponda a esta jurisdicción pronunciarse sobre la procedencia o eficacia de cualquier otro método posible de corrección de la desarmonía financiera producida.

Finalmente, para justificar la estimación del recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Diputación Foral de Alava, se argumenta en la sentencia que se ha alterado con la modificación reglamentaria impugnada *de facto* y unilateralmente el punto de conexión que rige en la Hacienda Foral para recaudar el Impuesto de Actos Jurídicos Documentados en la modalidad de gravamen proporcional sobre las escrituras notariales, pues, si bien subsiste formalmente dicho punto de conexión, la aplicación de los nuevos preceptos reglamentarios, introducidos con la modificación, le vacía de contenido o torna ineficaz, al no ser el lugar o territorio en el que se autoricen los documentos el que regía cuando se negoció el Concierto y se aprobó el citado punto de conexión sino que habrá que atenerse al instaurado por la modificación del Reglamento Notarial.

En definitiva, la Sala considera que el Real Decreto, objeto del recurso contencioso-administrativo, ha sustituido, en su eficacia material, a una posible alteración pactada de los elementos que suscitan el conflicto o distorsión financiera, a pesar de que, como hemos repetido, ésta fue provocada exclusivamente por el uso de una potestad tributaria con olvido del principio de solidaridad y al amparo de un mal ejercido derecho a la libre elección de Notario, que resultó desvirtuado por el interés económico que suscitaba la reducción del tipo de gravamen.

Consideramos, por consiguiente, que no se ha alterado el indicado punto de conexión sino que se ha evitado, con la modificación reglamentaria, la obtención por parte de las Diputaciones Forales, que redujeron el tipo de gravamen, de unso ingresos que deberfan incrementar las Haciendas de otras Comunidades Autónomas de respetarse el genuino significado del derecho a elegir Notario, de manera que, después de la entrada en vigor del Real Decreto 675/1993, dicha elección se condiciona a una serie de circunstancias reales o personales que impiden contaminarla con la reducción del tipo de gravamen del Impuesto de Actos Jurídicos Documentados y cuando no exista el riesgo de perversión por esta disminución *insolidaria del indicado tipo impositivo no hay limitación alguna para llevar a cabo la misma.*» (*Sentencia de 28 de octubre de 1995, Sala 3.ª, Sección 6.ª, Ar. 8544.*)

II. ACTO

A) *Control discrecionalidad. Carácter discrecional del establecimiento de las subvenciones frente al carácter reglado de su otorgamiento después de fijadas las condiciones. Exigencia de motivación.*

FUNDAMENTOS DE DERECHO (Tribunal Supremo)

«Se configura tradicionalmente la subvención como una de las medidas que utiliza la Administración Pública para fomentar la actividad de los particulares hacia

fines considerados de interés general, comprendiendo el concepto toda clase de favorecimiento mediante la concesión de estímulos económicos, ya signifiquen éstos una pérdida de ingresos para la Administración a través de las exenciones y desgravaciones fiscales, ya, como en el presente caso, un desembolso inmediato de dinero público destinado a dicha función de fomento o promoción. Y si el establecimiento de las subvenciones se inscriben dentro de la potestad discrecional de la Administración: en cambio, y así lo destacamos en la sentencia de esta misma Sala de 3 marzo 1993 (RJ 1993, 2094), una vez que la subvención ha sido anunciada y regulada normativamente, termina la discrecionalidad y comienza la regla y el reparto concreto escapa del puro voluntarismo de la Administración. Más concretamente, el otorgamiento de la subvención ha de estar determinado por el cumplimiento de todas las condiciones exigidas por la normativa correspondiente, pues de lo contrario resultaría arbitraria y totalmente atentatoria a la seguridad jurídica la discrecionalidad del actuar de la Administración.

En el caso examinado, el artículo 2 de la Orden 21 febrero 1985, por la que se regulan los programas y acciones a financiar con cargo al Fondo de Solidaridad para el Empleo, establece la finalidad y tipo de ayudas a financiar con cargo a dicho Fondo, en tanto que el artículo 3 se refiere a los requisitos y condiciones que han de cumplir las iniciativas o proyectos contemplados en el artículo anterior que opten a los beneficios previstos en el programa de acciones que ayuden a poner en marcha proyectos generadores de empleo o de carácter innovador. Los requisitos son: "a) Han de tener viabilidad técnica, económica y financiera. b) Han de suponer la creación de empleos preferentemente estables". Por su parte, las condiciones para obtener los beneficios de subvención son: "a) Estar al corriente en el pago de sus obligaciones con la Seguridad Social, salvo que tengan concedido aplazamiento. b) No estar dirigidas a planes de reconversión". No discutiéndose por las partes el cumplimiento de estas condiciones, sí en cambio se discrepa entre ellas sobre el cumplimiento de los requisitos exigidos por la citada Orden 21 febrero 1985.

A la vista de las actuaciones obrantes en autos, la denegación de las subvenciones solicitadas por el interesado no ha resultado suficientemente justificada por la Administración, por exigirle así los principios a que responde el artículo 43 de la Ley de Procedimiento Administrativo a la sazón vigente, tanto más cuanto la solicitud de subvenciones había sido informada favorablemente por la Dirección Provincial de Trabajo y Seguridad Social de Ciudad Real, órgano encargado de la recepción e informe previo de este tipo de expedientes, para la posterior tramitación ante la Unidad Administradora del Fondo Civil Europeo del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

Esta última, y así consta en el expediente administrativo, emite un escueto informe sin firma desfavorable a la tramitación del expediente en cuestión.

La sucinta exposición de la resolución denegatoria de la Administración, carente de suficiente motivación contrasta con el detallado informe pericial practicado en la fase probatoria del proceso de instancia a solicitud de la parte actora, en el que queda acreditado la viabilidad técnica, económica y financiera del proyecto para el que se solicita ayuda, así como la estabilidad de los empleos cuya creación se propone, dándose así cumplimiento a los requisitos exigidos en el artículo 3.1 de la Orden 21 febrero 1985. En cualquier caso, ha de tenerse en cuenta el límite cuantitativo fijado en el artículo 2.3, en virtud del cual las subvenciones que, en conjunto, pueden otorgarse no podrán superar, en principio, la cuantía de dos millones de pesetas por puesto de trabajo creado con carácter estable, salvo que para casos excepcionales así lo autorice el Ministro de Trabajo y Seguridad Social.» (*Sentencia de 21 de septiembre de 1995, Sala 3.ª, Sección, 4.ª, Ar. 6617.*)

B) *Desviación de poder. Se aprecia desviación de poder en la iniciación del expediente de concesión de licencia de taxi, efectuada poco después de que el Tribunal Supremo anulase anteriores licencias, y mientras se tramitaba otro expediente; todo ello sin acreditar nuevas necesidades. Doctrina general sobre la materia.*

«La argumentación de los recurrentes encaminada a negar la concurrencia de “desviación de poder” en la adopción de los acuerdos municipales impugnados obliga a recordar, como premisa teórica, la doctrina elaborada por este Tribunal para precisar el concepto y requisitos de dicho vicio que sirve para fundamentar el fallo de la sentencia apelada. Así, puede considerarse como jurisprudencia consolidada que la “desviación de poder”, consagrada constitucionalmente en el artículo 106.1 CE, en relación con el artículo 103 CE, y definida en el artículo 83 LJCA, comporta la existencia de un acto administrativo ajustado en sus requisitos extrínsecos a la legalidad, pero afectado de invalidez por contradecir en su motivación el sentido teleológico de la actividad administrativa, que ha de estar orientada, en todo caso, a la promoción del interés público y, en particular, a la finalidad concreta con que está configurada en la norma la potestad administrativa que se ejercita (SSTS 6 marzo 1992 [RJ 1992, 1759], 25 febrero, 10 marzo y 12 mayo 1993 [RJ 1993, 1191, 1934 y 3585]). Para su apreciación es preciso que quien la invoque alegue y pruebe los supuestos de hecho en que se funde y los pruebe, si bien en este aspecto la más reciente jurisprudencia ha flexibilizado el rigor de otra anterior, que exigía una prueba absoluta y plena, entendiéndose que la misma dificultad de la probanza de motivaciones internas hacía necesario admitir como suficiente la acreditación que permita al Tribunal formar su convicción (SSTS 7 marzo 1986 [RJ 1986, 1031], 19 enero 1989 [RJ 1989, 212] y 14 octubre 1994 [RJ 1994, 7994], entre otras muchas). Por otra parte, deben considerarse como notas caracterizadoras, resumidas en las SSTS 2 y 12 abril 1993 (RJ 1993, 2755 y 3882) y 22 abril 1994 (RJ 1994, 2965), las siguientes: *a)* el ejercicio de las potestades administrativas, a que afecta como límite la desviación de poder abarca subjetivamente toda la diversidad de órganos en la Administración Pública, en la extensión que confiere la ley a este concepto (art. 1.2 LJCA y, en la actualidad, art. 2 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común); *b)* el ámbito más específico para su desarrollo es la actividad discrecional de la Administración, pero no existe obstáculo apriorístico para que se aplique a la actividad reglada, ya que nada se opone a la eventual coexistencia de vicios, infracción del ordenamiento jurídico por desviación del fin público específico asignado por la norma e ilegalidad en los elementos reglados del acto (STS 8 noviembre 1978 [RJ 1978, 3491]); *c)* la desviación de poder, aunque pueda concurrir con otros vicios de nulidad del acto, es independiente de éstos, habiendo señalado la jurisprudencia que “las infracciones legales tienen un trato preferente y deben resolverse en primer término” (STS 10 noviembre 1983 [RJ 1983, 5396]); *d)* siendo generalmente grave la dificultad de la prueba directa, resulta perfectamente viable acudir a las presunciones, que exigen unos datos completamente acreditados —art. 1249 del Código Civil— de los que con un enlace lógico acorde con el criterio humano —art. 1253 del Código Civil— derive la persecución de un fin no previsto en la norma (STS 10 octubre 1987 [RJ 1987, 8334]); *e)* la prueba de los hechos que sirven de soporte a la desviación de poder corresponde a quien ejercita la pretensión de reconocimiento del defecto invalidante del acto (art. 1214 CC), aunque la regla debe conjugarse con el criterio de la facilidad, en virtud del principio de la buena fe procesal, considerando que hay hechos fáciles de probar para una de las partes que, sin embargo, son de difícil acreditamiento para la otra (STS 23 junio 1987 [RJ 1987, 6525]); *y,* finalmente, *f)* es preciso la constatación, en la génesis del acto administrativo, de una disfunción entre el fin objetivo que corresponde a su naturaleza y a su integración en el ordenamiento jurídico y el fin instrumental propuesto por el órgano administrativo del que

deriva, disfunción que es apreciable tanto si se persigue un fin privado, ajeno por completo a los intereses generales, como si la finalidad que se pretende obtener, aunque de naturaleza pública, es distinta de la prevista en la norma habilitante, por estimable que sea aquélla (SSTS 11 octubre 1993 [RJ 1993, 7552] y 22 abril 1994).

Con base en la doctrina expuesta, debe entenderse que es adecuada la apreciación de desviación de poder en los actos administrativos impugnados, como hace la sentencia apelada, y rechazarse, por tanto, el motivo de los recurrentes que se opone a su apreciación. En efecto, conforme se desprende de la reglamentación aplicable (RD 763/1979, de 16 marzo, arts. 10 y ss., y RD 2025/1984, de 17 octubre), la potestad del Ayuntamiento para otorgar nuevas licencias de autoturismo era discrecional, pero su ejercicio debía estar orientado, en todo caso, a una mejor atención de las necesidades del servicio público impropio de que se trata, y no en función de otra finalidad distinta, por encomiable que sea, como es la consideración de la situación personal de anteriores adjudicatarios de licencias que se vieron privados de ellas por resolución judicial. Y a esta conclusión llega el Tribunal *a quo*, partiendo de unos hechos que no se cuestionan, en un *proceso de inferencia perfectamente asumible en términos lógicos*. Así, se considera: *a)* mientras se tramita un expediente para la adjudicación de 14 licencias —que se habían considerado suficientes para la atención del servicio, Acuerdo municipal de 3 agosto 1988— se incoa otro nuevo expediente dos meses y medio después, sin concretar un aumento de las necesidades (en tan breve espacio de tiempo) que hubiera hecho insuficiente las indicadas 14 licencias; *b)* este nuevo expediente se incoa un mes y medio después de haberse notificado la Sentencia de este Tribunal, de 10 febrero 1988 (RJ 1988, 1125), que anula las licencias de determinados adjudicatarios y a continuación de presentarse por cinco de estos escritos solicitando al Ayuntamiento que se resolviera su situación, con la advertencia de reclamar daños y perjuicios en caso contrario, sin que una eventual indeterminación del número sea obstáculo para apreciar el valor indiciario de que, en definitiva, el número de licencias que salen a concurso sea exactamente cinco como los peticionarios; y *c)* se redacta una de las bases para computar como antigüedad de asalariados el tiempo transcurrido entre la adjudicación de las licencias y la fecha en que éstas son retiradas por la nulidad apreciada por la sentencia de este Tribunal a que se ha hecho referencia, previsión que, aunque en sí misma podría no considerarse contraria al artículo 13 del citado RD 763/1979 (STS 5 octubre 1983 [RJ 1983, 5829]) y cabría entender que quienes habían ejercido bajo la licencia anulada en ningún momento dejaron de ser taxistas, no deja de ser una circunstancia valorable como hizo la sentencia apelada, entendiendo que respondía a la consideración personal de los peticionarios que, definitivamente, resultan ser los adjudicatarios. Elementos fácticos, conjuntamente valorados, que pueden justificar la apreciación de la desviación de poder.» (*Sentencia de 25 de septiembre de 1995, Sala 3.ª, Sección 4.ª, Ar. 6836.*)

III. CONTRATOS

Sanción contractual. No tiene la naturaleza de sanción y puede imponerse sin las garantías del procedimiento sancionador administrativo.

«La resolución originaria acordó la imposición a la demandante de una sanción de 3.780.000 ptas. por no prestar el servicio de limpieza en 378 calles, siendo reincidente. La estimación del recurso de reposición rebaja la sanción a la mitad, 1.890.000 ptas., por entender que no era jurídicamente apreciable la circunstancia agravante de reincidencia, que fue aplicada en la resolución originaria. Por su parte la recurrente sostiene que el acto impugnado es nulo porque al ser una sanción debería haberse dictado siguiendo todos los trámites establecidos en el procedimiento

sancionador regulado en la LPA. Al no haberse cumplido dichos preceptos se ha infringido el artículo 47.1.c) de la LPA y el artículo 24 de la Constitución en cuanto proscribire la indefensión en el procedimiento sancionador.

La base de la argumentación del actor es la de que la sanción que le ha sido impuesta ha de sujetarse a las prescripciones establecidas en la LPA para el procedimiento sancionador. El complejo de potestades que la Administración ostenta en materia contractual tienen su legitimación en el aseguramiento de los fines públicos que con la actividad contractual se pretende, en cada caso, alcanzar. Entre estas potestades se encuentra también la sancionadora. No siempre, sin embargo, las denominadas sanciones contractuales, tienen la naturaleza de sanciones en sentido estricto. Solamente tienen esta naturaleza cuando la sanción impuesta comporta la privación de bienes jurídicos que rebasan el ámbito contractual, por ejemplo prohibición de contratar en lo sucesivo con las Administraciones Públicas. Cuando esta sanción se impone es obligado acudir, para que pueda ser declarada procedente, al procedimiento sancionador general. Por el contrario, cuando la conducta sancionadora se produce en el seno del contrato y el efecto que de ella se deriva se encuentra previsto en el pliego de condiciones, no se está ante una sanción, en sentido estricto, sino ante el ejercicio del privilegio de interpretación, o, el de decisión ejecutiva, en un aspecto específico, del contrato como es el de las "cláusulas penales". El contrato que analizamos, en el pliego de condiciones, en la cláusula 32, prevé unas denominadas sanciones para el caso de incumplimiento de la prestación del contratista, y que no son otra cosa que la transposición o la contratación administrativa de las multas pecuniarias que se contemplan en los contratos privados como cláusulas penales. Establecida la naturaleza de la medida impugnada, interpretación y ejecución, de una cláusula contractual para el caso de incumplimiento por el contratista de la prestación a que venía obligado, es vista la innecesariedad de aplicar a su imposición el procedimiento sancionador legalmente establecido al efecto. No ofrece dudas, finalmente, que la imposición de este tipo de "multas pecuniarias" tienen completa cobertura legal en la Ley de Contratos del Estado y en el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales. El único requisito que se requiere es el de audiencia previa al interesado, requisito que en el asunto analizado ha sido cumplido mediante el escrito de 4 de mayo de 1987, cuya existencia y realidad no ha sido nunca negada por la actora, y frente al que la recurrente pudo formular todas las alegaciones que hubiese tenido por conveniente, tanto en vía administrativa como jurisdiccional, lo que no ha hecho.» (*Sentencia de 30 de octubre de 1995, Sala 3.ª, Sección 5.ª, Ar. 7885.*)

IV. ADMINISTRACIÓN LOCAL

A) *Grupo Mixto. El acuerdo de creación del Grupo Mixto dentro de la Corporación tiene naturaleza reglamentaria y, por tanto, debió seguirse el procedimiento de aprobación de Reglamentos y Ordenanzas.*

Vid. I. FUENTES. *Reglamento.* (*Sentencia de 14 de septiembre de 1995, Ar. 6701.*)

B) *Mancomunidades. No se admite la creación de una Mancomunidad que agrupe municipios de diversas Comunidades Autónomas.*

«A virtud de que en el único motivo de casación aducido, se refieren distintas infracciones, es procedente analizarlas por separado, y así, estima la parte recurrente,

que la sentencia recurrida ha infringido lo dispuesto en los artículos 35 del Real Decreto Legislativo 781/1986 y Real Decreto 1690/1986, artículo 33, cuando declara que no es posible la agrupación en mancomunidad de municipios de distintas Comunidades Autónomas, y no es procedente estimar que exista infracción de las normas citadas, pues si ya la interpretación gramatical del precepto abona esa tesis, como la sentencia refiere y el propio recurrente en buena medida acepta, si se acude a la interpretación teleológica o sistemática, como el recurrente pretende, también se llega a tal tesis, pues si el artículo 12 de la Ley 7/1985 sobre el Régimen Local, dispone que el término municipal es el territorio en que el Ayuntamiento ejerce sus competencias, y si en las relaciones interadministrativas, la Administración del Estado, las Comunidades Autónomas y las Entidades Locales han de respetar el ejercicio legítimo por las otras Administraciones de sus competencias y las consecuencias que del mismo se deriven para las propias, como precisa el artículo 55 de la Ley 7/1985 citada, y reitera el artículo 4 de la Ley 30/1992, de 26 noviembre, es claro que se ha de entender, de una parte, que el derecho ciertamente reconocido a los Ayuntamientos para agruparse con otros, es una excepción al régimen general establecido en el artículo 12 más atrás citado, y de otra, que como tal excepción, sólo cabe aplicarla a los supuestos expresamente previstos y siempre que respete el ejercicio de las competencias atribuidas a las demás Administraciones, y siendo ello así, y regulando el citado artículo 35, como de su contenido se advierte, la agrupación de municipios de distintas provincias, se ha y debe entender referidos a distintas provincias dentro de la misma Comunidad, como lo demuestra el hecho de que se regule la audiencia a las Diputaciones, como precisa, y se infiere de lo dispuesto en el artículo 44 de la Ley 7/1985 citada, pues en otro caso se podría afectar como la sentencia recurrida refiere, no ya a las competencias de las Comunidades Autónomas y sin oír las, sino a la propia Organización territorial, que el artículo 137 de la Constitución establece, al decir, que el Estado se organiza territorialmente, en municipios, provincias y en las Comunidades Autónomas que se constituyan.

Aduce también el recurrente, que con esa interpretación se afectaría al principio de autonomía que la Constitución reconoce, en sus artículos 137 y 140, y procede rechazar también tal estimación, pues la autonomía reconocida, lo es para el desempeño de sus competencias dentro de su territorio, de acuerdo con el principio general establecido en el artículo 12 de la Ley 7/1985, y en las relaciones fuera del mismo, en los casos expresamente establecidos y respetando las competencias de las demás Administraciones, que también tienen reconocida la autonomía por la propia Constitución, artículo 137, sin olvidar a mayor abundamiento, que en el caso de autos, la agrupación en mancomunidad, lo es entre otros, como la sentencia recurrida refiere, y esta Sala ha de partir —por virtud de la imposibilidad de revisar los hechos en casación— Sentencias de 13 noviembre 1993 (RJ 1993, 8438) y 7 abril 1994 (RJ 1994, 5314), para supuestos de actividad cultural, educación en los que pueden entrar en fricción las normas de las distintas Comunidades afectadas e incluso las del Estado, como la sentencia recurrida refiere, sin que por último, se pueda estimar infringida la doctrina jurisprudencial que cita, en razón a que no se refiere al supuesto aquí planteado y resuelto por la sentencia recurrida, debiéndose recordar, por último, que esta Sala por Sentencia de 22 enero 1993 (RJ 1993, 457) ha declarado, que “las Comunidades Autónomas son entes territoriales. En ellas el territorio es un elemento esencial y su modificación incide en la conexión entre la realidad ordinamental y la fáctica. Ello lleva a concluir que no puede alterarse el territorio sin modificación del ordenamiento estatutario específico”. Y que, “en segundo lugar ha de tenerse en cuenta, como recuerda acertadamente el representante procesal de la Administración, que la propia Sentencia de 11 julio 1986 (RTC 1986, 99) del Tribunal Constitucional citada afirma que indirectamente, mediante referencia a sus límites actuales, los Estatutos de las Comunidades Autónomas fijan su territorio, lo que a falta de previsión expresa comporta en caso de modificación de ese territorio una revisión formal del Estatuto”, por todo lo que procede la desestimación del motivo de casación aducido.» (*Sentencia de 2 de noviembre de 1995, Sala 3.ª, Sección, 4.ª, Ar. 8445.*)

C) Fundación Pública Municipal. Gestión de Teatro Municipal. Ente con mera autonomía funcional. El Ayuntamiento es responsable subsidiario de las deudas contratadas por la Fundación pública.

«Ya en la instancia reconoció el Teatro la realidad de una deuda de 10.917.761 ptas., atribuyendo exclusivamente su falta de pago a dificultades financieras del Ayuntamiento para transferirle los recursos necesarios; y discrepó de la demanda sólo en cuanto a una partida de 570.144 ptas., por gastos de unos efectos girados para cobro de los servicios, alegando que no había autorizado su negociación.

En cuanto al Ayuntamiento, negó desde el principio su legitimación para ser demandado, alegando que el Teatro disponía de personalidad jurídica propia y que la Corporación no había participado además en la contratación de los servicios.

Y ambas alegaciones, reiteradas sin nuevas razones en los escritos de apelación, fueron desestimadas con acierto por la sentencia de instancia.

En lo que se refiere a la partida rechazada por el Teatro, los efectos impagados eran 15 "facturas" extendidas en formato de letra de cambio, por importe total de 14.944.485 ptas. y con vencimientos desde el 5 de enero al 10 de marzo de 1988, que fueron descontadas en una entidad financiera. Y no cabe duda alguna que constituyeron una forma convenida de anticipar pagos a la empresa de servicios, por el retraso del Ayuntamiento en las transferencias, pues no puede tener otro sentido el que el Teatro aceptara en ellas "cantidad, vencimiento y domicilio".

En cuanto a la alegación del Ayuntamiento, la "Fundación Pública Teatro Municipal Miguel de Cervantes" fue creada por la Corporación, como organismo autónomo sujeto a la tutela municipal, en Acuerdo 19 mayo 1986, conforme al artículo 85.3.b) de la Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local, para la promoción del teatro, de la música, de la danza y otras actividades culturales, debiendo de haberse dedicado también a proyecciones cinematográficas; y es cierto que sus estatutos le reconocían personalidad jurídica propia y capacidad para otorgar los contratos necesarios para el cumplimiento de sus fines, y uno de ellos tenía que ser el convenio con la empresa demandante para mantenimiento de las instalaciones y servicios.

Son también ciertos, sin embargo, conforme a los mismos estatutos, los datos siguientes: ante todo, la Presidencia y Vicepresidencia del Consejo de Administración correspondían al Alcalde y al Concejal Delegado de Cultura, 6 Vocales a Concejales designados por la Corporación, 3 se reservan para representantes de las demás Administraciones territoriales, las 2 restantes se asignaban a puestos de trabajo también de designación municipal y formaban parte del Consejo, a título de funcionarios, el secretario e interventor del Ayuntamiento; por otra parte, la Corporación tenía que aprobar los presupuestos del Teatro y su plantilla laboral, pudiendo además ser destinados a la fundación funcionarios municipales; no consta, a pesar de las cláusulas de estilo de los estatutos, que la fundación dispusiera de otros bienes que los afectados a ella por el Ayuntamiento —entre ellos, sin duda, el edificio matriz—, que conservaban su titularidad municipal; finalmente, aunque los estatutos, como es habitual, se refirieran a otros eventuales ingresos, la financiación del Teatro dependía de "las aportaciones que destine a este fin el Excmo. Ayuntamiento con cargo a sus Presupuestos", que en el año 1988 debieron suponer unas transferencias de 156.696.000 pesetas.

Estos datos comportan que la personalidad y capacidad de "Fundación Pública Teatro Municipal Miguel de Cervantes" son sólo operativas o instrumentales, suponiendo nada más que la "autonomía funcional" a que se refiere el artículo 1 de los estatutos, realizada a través de una Gerencia de libre designación. Y ello no es suficiente para relevar al Ayuntamiento de responsabilidad, aunque sólo sea subsidiaria, en las obligaciones contratadas por el Teatro para cumplimiento de fines municipales.» (Sentencia de 22 de septiembre de 1995, Sala 3.ª, Sección 5.ª, Ar. 7495.)

D) *Delegación intersubjetiva. Ejercicio de competencias municipales fuera de su territorio. Actuación de la Diputación Provincial. Deber de colaboración.*

«La entidad recurrente, partiendo de que el término municipal es el territorio donde el Ayuntamiento ejerce sus competencias, como establece el artículo 12.1 de la LBRL, entiende que ninguna de las facultades correspondientes a los Ayuntamientos en materia tributaria podría ser ejercitada fuera de su término municipal de no existir una Norma Legal que atribuyera expresamente esa posibilidad y, a su juicio, esa función la cumple el artículo 8.3 LHL que, como norma de atribución de potestades, permite esa actuación extraterritorial pero impone un doble límite, por un lado que las facultades ejercitadas se refieran únicamente a inspección o recaudación ejecutiva y por otro que el sujeto actuante sea la Comunidad Autónoma, cuando aquéllas deban realizarse en el ámbito territorial de ésta o, en otro caso, el Estado. Sin una previa norma de atribución de potestades, a juicio de dicha parte, no podrían ejercitarse las de un Ayuntamiento fuera de su término municipal, como resulta del artículo 13 de la Ley 30/1992, de 26 noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común en el que se autoriza la delegación del ejercicio de competencias atribuidas a los órganos administrativos de cada Administración Pública en otros órganos.

En consecuencia, para la parte actora, los preceptos reglamentarios impugnados infringen los artículos legales indicados, por ende el principio de jerarquía normativa, así como el principio de reserva de ley en la exigencia de tributos, establecido, respecto a las Corporaciones Locales, en el artículo 133.2 de la Constitución.

El Abogado del Estado se opone a esta pretensión preconizando una interpretación del artículo 8.3 LHL que considera a éste una cláusula de cierre del sistema, aplicable únicamente en los casos en que las Entidades Locales deban realizar determinadas actuaciones en materia de inspección o recaudación ejecutiva fuera de su término municipal y no hayan celebrado convenio de delegación de competencias o colaboración con la Diputación Provincial en que se integren o cuando aquellas actuaciones correspondan a un ámbito territorial distinto del de la provincia a que pertenezcan. Este criterio es compartido asimismo por las Diputaciones personadas como coadyuvantes, que añaden que es el que, además, corresponde a un criterio de interpretación de las normas conforme a la Constitución, puesto que otra cosa implicaría una reducción de las posibilidades de apoyo de las Diputaciones Provinciales a los Ayuntamientos, en merma de la consideración de ente básico de la organización territorial del Estado que les atribuye su artículo 137. Especialmente rechazan que la razón de ser del artículo 8.3 LHL sea reservar al Estado y a las Comunidades Autónomas las funciones de inspección y recaudación ejecutiva en materia tributaria porque impliquen un especial uso de coacción, cuando esas mismas funciones se reconocen con toda normalidad a los propios municipios en sus respectivos términos municipales, así como que se trate de un precepto de atribución de potestades pues que se limita a ordenar el ejercicio de las que corresponden, sin ningún género de duda, a los correspondientes Ayuntamientos.

El artículo 106.3 LBRL responde al mismo principio general de eficacia en las relaciones interadministrativas que proclama su artículo 55, y lo traduce en un deber de cooperación y asistencia activas entre la Administración del Estado y de las Comunidades Autónomas, de un lado, y las Entidades Locales de otro, que en materia tributaria se manifiesta en la posibilidad concedida por aquel precepto a las Entidades Locales de delegar sus competencias de gestión, inspección y recaudación de sus propios tributos en otras Entidades Locales de ámbito superior o de las respectivas Comunidades Autónomas, y en la imposición de un deber de colaboración con otras Entidades Locales, con las Comunidades Autónomas o con el Estado.

Los artículos 7 y 8 LHL son un claro complemento del artículo 106.3 LBRL regulando el primero el procedimiento para esa delegación y el segundo las distintas fórmulas de colaboración entre entidades públicas territoriales.

Ambos preceptos, aunque sean consecuencia del mismo principio de cooperación entre entidades públicas territoriales, se diferencian porque la delegación de facultades contemplada en el artículo 7 requiere un acuerdo previo entre la Entidad Local titular de la competencia y la que asume, por delegación, todas o alguna de las facultades que en orden a la gestión y recaudación tributaria corresponden a aquélla, en el que se determine el alcance y contenido de la delegación, mientras que el artículo 8 ofrece, por vía enunciativa, diferentes técnicas para articular el genérico deber de colaboración que puede ser requerida sin necesidad de que entre las respectivas entidades exista convenio específico sobre el particular, que por otra parte tampoco se excluye, como sucede en el supuesto contemplado en su apartado 2.d) que presupone un acuerdo por el que las Entidades Locales elaboran planes de inspección conjunta o coordinada con otras Entidades Locales, Comunidades Autónomas o Estado, sobre objetivos, sectores o procedimientos selectivos. En todo caso, la delegación implica la atribución al ente público delegado del ejercicio de las facultades delegadas con sustitución de la Entidad Local delegante, que no puede ejercitar las facultades contenidas en el acuerdo de delegación durante el período temporal a que aquélla se extiende y la colaboración, por el contrario, se refiere al auxilio en actuaciones determinadas que se ordenan en función del éxito de unas facultades ejercitadas por la propia Entidad Local titular de la potestad tributaria.

La diferenciación entre estas dos técnicas de cooperación y su regulación perfectamente separada en dos preceptos distintos impone la desestimación de la pretensión de la parte recurrente de aplicar las limitaciones establecidas en el artículo 8.3 a las actuaciones en materia de inspección o recaudación ejecutiva realizadas, al amparo de una delegación conferida conforme al artículo 7, por una Entidad Local de ámbito supramunicipal fuera del término municipal de la Entidad Local delegante. Tampoco cabe oponer en este caso que esa actuación sea ilegal porque ninguna Entidad Local pueda delegar el ejercicio de facultades fuera de su término municipal, que es el límite territorial en el que, según el artículo 12.1 LBRL, el Ayuntamiento ejerce sus competencias, pues precisamente porque el Ayuntamiento no puede ejercer sus competencias fuera de su término municipal se justifica el auxilio de Entidades Locales de superior ámbito territorial. A diferencia de las delegaciones interorgánicas reguladas en el artículo 13 de la Ley 30/1992, de 26 noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que por su propia naturaleza no pueden traspasar el territorio de la Administración Pública en que se produzcan, las delegaciones intersubjetivas implican el ejercicio del contenido material de las facultades atribuidas a la entidad delegante en el territorio de la delegada, aunque no coincida con el de aquélla, como claramente establece el artículo 4.4 de la citada Ley 30/1992. No puede compartirse por eso la tesis de la parte actora de que el artículo 8.3 LHL sea un precepto de atribución de competencias de inspección o recaudación ejecutiva en favor del Estado o de la Comunidad, puesto que aquéllas corresponden, como paladinamente establece el artículo 106.3 LBRL a las Entidades Locales, si bien puedan ejercitarlas por sí mismas únicamente dentro de sus respectivos términos municipales.

Sentado lo anterior, es evidente que el artículo 10.1 del Real Decreto 1108/1993, de 9 julio, no supone extralimitación alguna respecto al artículo 7 LHL sino una correcta interpretación del mismo, por lo que debe ser desestimada la pretensión ejercitada contra él en este proceso.

Descartada la aplicación del límite que representa el artículo 8.3 LHL a las actuaciones en materia de inspección o recaudación ejecutiva que hayan de realizarse por vía de delegación fuera del territorio de la respectiva Entidad Local en relación con los tributos propios de ésta hemos de analizar en qué medida afecta este precepto a las actuaciones que en esas materias se realicen, por vía de colaboración, por otras entidades territoriales distintas de la Comunidad Autónoma o el Estado.

Para la federación recurrente es obvio, según el tenor del precepto, que no cabe realizar esas actuaciones sino a través de los órganos de la correspondiente Comu-

nidad Autónoma cuando deban realizarse en el ámbito territorial de ésta, y de los órganos competentes del Estado en otro caso, a lo que se oponen el Abogado del Estado y las Diputaciones coadyuvantes, que sostienen que tal precepto es una cláusula de cierre del sistema, aplicable solamente cuando no exista un convenio entre una Entidad Local y otra de ámbito territorial más extenso, para realizar en el territorio de ésta actuaciones de inspección o recaudación ejecutiva. A juicio de estas últimas lo que diferencia los supuestos de los párrafos 1 y 2 del artículo 8 LHL del párrafo 3 es que en los primeros existe un convenio de colaboración entre distintas entidades públicas que puede alcanzar tanto a la gestión y liquidación como a la inspección y recaudación y que el segundo impone al Estado y a las Comunidades Autónomas un deber de colaboración que no requiere otra condición que la petición del respectivo Presidente de la Corporación.

Sin embargo la diferencia entre los supuestos de colaboración previstos en el precepto referido no puede encontrarse ni en el carácter potestativo de su prestación ni en la necesidad de su concreción mediante convenio. La prestación de colaboración entre Administraciones Públicas es un principio esencial en toda organización integrada por una variedad de entes que, por lo que se refiere a la Administración General del Estado, las de las Comunidades Autónomas y las Entidades que integran la Administración Local está expresamente impuesta en el artículo 4 de la Ley 30/1992, de 26 noviembre, sin que para ello sea preciso un acuerdo expreso para su efectividad, y sin que sea aceptable la negativa de la entidad cuya colaboración se solicita, basada en razones diferentes de la simple imposibilidad de atender al auxilio requerido. El artículo 8.2 contiene la indicación de una serie de actuaciones de colaboración que no tiene carácter exhaustivo sino simplemente enunciativo y cuya articulación precisa de distintas condiciones. En unos casos la existencia de un acuerdo previo entre las entidades interesadas puede ser necesario [convenios para la intercomunicación técnica a través de los respectivos Centros de Informática, art. 8.2.a), o para desarrollar planes de actuación conjunta o coordinada, art. 8.2.d)]; en otros se requiere la existencia de un desarrollo reglamentario [prestación recíproca de asistencia, artículo 8.2.b), y comunicación de hechos con trascendencia tributaria que se pongan de manifiesto como consecuencia de actuaciones comprobadoras e investigadoras de los respectivos servicios de inspección tributaria, artículo 8.2.c)]; otros, en cambio, como los relativos a la facilitación mutua de toda la información que se solicite, artículo 8.2.a), no precisa para su cumplimiento sino de la petición de la Entidad Local que necesite de esa información.

Aunque la existencia de convenios de colaboración entre el Estado, Comunidades Autónomas y Entidades Locales no esté excluida por el artículo 8 LHL no es esto lo que diferencia el supuesto previsto en su apartado 1 del regulado en el apartado 3 y, sin embargo, este último encomienda las actuaciones en materia de inspección o recaudación ejecutiva que hayan de efectuarse fuera del territorio de la respectiva Entidad Local en relación con los tributos propios de ésta, exclusivamente a los órganos competentes de la correspondiente Comunidad Autónoma cuando deban realizarse en el ámbito territorial de ésta, y a los órganos competentes del Estado, en otro caso, pese a que con carácter general el apartado 1 había impuesto ese deber de colaboración en todos los órdenes, incluso en los de inspección y recaudación de los tributos locales.

La interpretación sistemática del precepto abonaría la tesis de la parte actora considerando que el párrafo 3 es un límite a la intervención de otras Entidades Locales por vía de colaboración con un Ayuntamiento pero fuera del término municipal de éste, justificado por la naturaleza en cierto modo coactiva de las actuaciones realizadas en materia de inspección o recaudación ejecutiva de los tributos, en los que siempre se trata de salvar la inactividad o la resistencia del sujeto pasivo, de modo que las Entidades Locales supramunicipales sólo podrían auxiliar a los Ayuntamientos en esas materias cuando hubieran de actuar dentro del término municipal de quien solicitare la colaboración. Sin embargo esta restricción se opone al artículo 106.3 LBRL que autoriza a las Entidades Locales a articular fórmulas

de colaboración con otras Entidades Locales respecto a la recaudación e inspección de sus tributos propios, sin establecer limitación territorial de clase alguna y es contradictoria con la propia finalidad perseguida, con las más genuinas competencias de las Diputaciones Provinciales, a las que el artículo 36.1.b) LBRL atribuye la asistencia y la cooperación económica y técnica a los Municipios, especialmente a los de menor capacidad económica y de gestión, y con la misma naturaleza de los actos a realizar. La naturaleza de los actos de inspección y recaudación ejecutiva no justifica la exclusión de la intervención de las Diputaciones Provinciales, por referirnos a las Entidades que han comparecido en este proceso y que serán normalmente destinatarias de estas solicitudes de colaboración, si tienen que actuar fuera del término municipal del Ayuntamiento requirente, cuando este mismo puede haber concertado la delegación permanente de esas funciones en aquellas entidades, lo cual representa, obviamente, una modalidad más intensa de cooperación. La interpretación del citado precepto por ello debe partir de que también en materia de inspección y recaudación ejecutiva los Ayuntamientos pueden dirigirse en solicitud de colaboración a las Entidades Locales supramunicipales en que se encuentren integrados y sólo cuando estas últimas no dispongan de los servicios necesarios para prestar al auxilio o éste deba prestarse en territorio distinto al de ellas, habrá de intervenir necesariamente la correspondiente Comunidad Autónoma si las actuaciones han de realizarse en el ámbito territorial de ésta, o el Estado en otro caso.

A este criterio de interpretación coincidente con el mantenido por la Circular 4/1990, de 12 noviembre, por la que se establece el procedimiento para la colaboración de la Administración tributaria del Estado con las Entidades Locales en materia de recaudación ejecutiva, responde el artículo 10.2 del Real Decreto 1108/1993, de 9 julio, que, por lo tanto, ha de ser confirmado, desestimando la pretensión deducida contra él en este proceso.» (*Sentencia de 29 de noviembre de 1995, Sala 3.ª, Sección 2.ª, Ar. 8618.*)

V. DERECHOS FUNDAMENTALES

Derecho de participación en asuntos públicos. El derecho a la participación política del artículo 23.1 CE no incluye el derecho a la participación en determinados procedimientos administrativos mediante trámites de información pública.

«La Sentencia recurrida de fecha 29 abril 1992, dictada por la Sala de lo contencioso-administrativo, del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, desestima el recurso contencioso-administrativo seguido por el cauce procesal de la Ley 62/1978, de 26 diciembre, de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona, interpuesto por la entidad ahora recurrente "Lliga per a la defensa del patrimoni natural" ("DEPANA") contra la Resolución de la Confederación Hidrográfica del Ebro de 16 julio 1991 (y contra la desestimación presunta del recurso de reposición), en cuya resolución se autorizaba la modificación de la Presa de Margalef (Tarragona), sobre el Río Montsant, a favor de la Dirección General del Medio Rural del Departamento de Agricultura, Ganadería y Pesca de la Generalidad de Cataluña, recurso contencioso-administrativo el referido que la entidad recurrente fundó, en que la falta de sometimiento a información pública de aquella modificación, respecto al Proyecto inicial, comportaba la vulneración del derecho fundamental consagrado en el artículo 23.1 de la CE (derecho a participar en los asuntos públicos).

La sentencia de instancia desestimó el recurso contencioso-administrativo, por

entender que el derecho de participación política, consagrado en el artículo 23.1 de la CE, no era comprensivo del derecho de participación administrativa que la entidad recurrente invocaba, referida a la necesidad de nueva información pública respecto a la modificación autorizada.

Y frente a dicha Sentencia la entidad recurrente interpone el recurso que examinamos, en el que desarrolla un único motivo, amparado en el artículo 95.4 de la LJCA, en el que sostiene que la sentencia recurrida ha infringido el artículo 23.1 de la CE, porque, a su entender, en tal precepto constitucional hay que comprender “el derecho a la participación ciudadana en la tramitación de concesiones y autorizaciones que afecten al dominio público hidráulico, como concreción del derecho fundamental a participar directamente en los asuntos públicos” (*sic*), añadiendo que “las personas físicas y jurídicas son titulares del derecho de participar directamente en los asuntos públicos —art. 23.1 Constitución Española—” (*sic*).

A tenor de esa motivación, la cuestión se reconduce a determinar la titularidad y el contenido del derecho a participar en los asuntos públicos, consagrado en el artículo 23.1 de la CE.

Desde esa perspectiva la desestimación del motivo desarrollado en el recurso, viene impuesta, por la propia doctrina sentada por el Tribunal Constitucional.

Basta con citar la STC 63/1987, de 20 mayo (RTC 1987, 63), en la que se lee (F. 5) “este derecho a participar en los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes, lo ostentan sólo, según el dictado del precepto constitucional ‘los ciudadanos’ y así ha venido a reconocerlo una muy reiterada doctrina de este Tribunal, de conformidad con la cual no son titulares de la situación jurídica así garantizada otras personas o entes, como los sindicatos o los propios partidos políticos” (SSTC 53/1982, de 22 julio [RTC 1982, 53], 5/1983, de 4 febrero [RTC 1983, 5], 23/1983, de 24 marzo [RTC 1983, 23], y 51/1984, de 25 abril [RTC 1984, 51]). Y añade aquella Sentencia “en particular... la participación directa que en los asuntos públicos ha de corresponder a los ciudadanos es la que se alcanza a través de las consultas populares previstas en la propia Constitución (arts. 92, 149.1.32, 150.1, 152.2, 167.3 y 168.3) procedimientos éstos en los que habrán de hacerse presentes, sin duda, los partidos y en general, las agrupaciones políticas, mas no como titulares del derecho mismo a la participación, sino en lo que a los partidos políticos se refiere, como instrumentos fundamentales que son para hacerle posible, concurriendo, como la Constitución quiere, a la formación y manifestación de la voluntad popular”.

Al contenido del derecho fundamental enunciado en el artículo 23.1 de la CE, no puede reconducirse, por tanto, la pretensión de la Entidad recurrente (“Liga para la defensa del patrimonio natural”), sobre el derecho que invoca a participar en una nueva información pública que, a su juicio, resulta necesario efectuar respecto a la modificación autorizada, en relación con la Presa hidrográfica antes mencionada, pues en el contenido del artículo 23.1 —participación política— no está comprendido el derecho a participar en la tramitación administrativa de la mentada modificación, cuyo derecho tiene su encuadre en el artículo 105 de la CE, y, por ende, no es susceptible de ser planteado en el procedimiento especial de la Ley 62/1978, que sólo puede versar sobre la vulneración de los derechos fundamentales consagrados en los artículos 14 a 29 y 30.2 (en cuanto a objeción de conciencia).

Se impone, en consecuencia, declarar no haber lugar al recurso de casación con imposición de las costas de este recurso a la parte recurrente, según establece el artículo 102.3 de la LJCA. Sin que la Sala venga obligada a examinar las pretensiones que con carácter principal dedujo el Abogado del Estado, en su escrito de oposición al recurso de casación, sobre inadmisibilidad de éste, por falta de representación y legitimación de la recurrente, al no haberse planteado tal cuestión en la instancia por dicha representación, y no poderse, por ende, suscitar ahora en el estrecho cauce casacional.» (*Sentencia de 2 de octubre de 1995, Sala 3.ª, Sección 7.ª, Ar. 6989.*)

VI. POLICÍA

Autorización. Licencia de obras y de actividad. Debe entenderse concedida la licencia de obras con la de actividades cuando al otorgar esta última se examinan ya los posibles inconvenientes que podrían impedir otorgar la licencia de obras. Construcción de oleoducto.

«El primero de los problemas planteados en este recurso radica, dada la no muy clara precisión de las resoluciones administrativas impugnadas, en dilucidar la naturaleza de la licencia solicitada y denegada por el Ayuntamiento de Ibiza, toda vez que el Acuerdo de esta entidad de 14 diciembre 1989 y la de 22 febrero 1990, en reposición, expresa la negativa a otorgar "la licencia para la construcción de un oleoducto entre la instalación portuaria y el Aeuropuerto de Ibiza", con lo que parece deducirse que estamos en presencia de una licencia de obra, pero sin embargo la entidad demandante en la instancia, "Campsa", en su fundamento de hecho segundo de la demanda presentada afirma con claridad que el 23 de junio de 1988 presentó la correspondiente petición "a fin de que se otorgara la preceptiva licencia municipal de actividad" y en el suplico de aquélla se solicitaba la declaración de no ser conformes a derecho las resoluciones municipales denegatorias de la "licencia municipal para la instalación del oleoducto", de donde se desprende, de acuerdo con la pretensión formulada por "Campsa", que la licencia aquí cuestionada es pues una licencia de actividad, lo que se ve confirmado por el procedimiento de su tramitación, propio de tales licencias regulado en el Decreto 2414/1961, de 30 noviembre, sobre actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas y la intervención de la Comisión de Actividades Clasificadas del Gobierno Balear que emitió informe, en el sentido de la inclusión de tal proyecto de instalación, como propio del contenido de una actividad clasificada.

La propia sentencia impugnada tras aludir en su encabezamiento a una licencia de obras, reconoce en su fundamento primero de derecho que la actora "Campsa" solicitó licencia de actividad para la instalación del oleoducto, y en el fallo declara el derecho de la recurrente a la concesión de la licencia denegada.

Establecido pues que estamos en presencia de una licencia de actividad, hemos de precisar, que tal como ya estableció esta Sala en sus Sentencias de 2 junio 1992 (RJ 1992, 4811) y 17 julio 1995 (RJ 1995, 6167) tal licencia de actividad y la licencia de obras, reguladas en el Decreto antecitado de 30 noviembre 1961 y en el Texto Refundido de la Ley del Suelo de 9 abril 1976 respectivamente son autorizaciones distintas y a diferentes efectos, objeto cada una de sus particulares comprobaciones previas y a conceder a procedimientos separados en el que el otorgamiento de la primera debe preceder al de la segunda, mas si ello es así en términos generales, ello no puede sostenerse cuando el objeto de una y otra sea idéntico, de suerte que en el procedimiento del otorgamiento de la mayor amplitud, evidentemente la de actividad, se examinen también los posibles inconvenientes que desde distinto punto de vista pueden obstar a las obras en sí, debiendo en estos casos entenderse concedida con la licencia de actividad, la licencia de obras, que en otro caso habría de reputarse necesario obtener por separado. Y ello es precisamente lo que aquí sucede en que toda la problemática propia de la licencia de obras ha sido objeto de consideración en el trámite seguido para el estudio de la procedencia o no, de la licencia de actividad solicitada.

Es indiscutible que la competencia para otorgar una y otra licencia conforme a los textos legales antecitados corresponde al Ayuntamiento, incluso cuando sean promovidas por órganos del Estado o entidades de derecho público o privado que administren bienes públicos, pero no es menos cierto que tal ámbito competencial del correspondiente municipio, se reduce única y exclusivamente a las obras y actividades realizadas estrictamente en su término municipal.

El principio de autonomía municipal consagrado en el artículo 137 de la Constitución implica que los Ayuntamientos gozan de autonomía municipal, sí, para la gestión de respectivos intereses, pero tal autonomía ha de coordinarse con el principio de unidad y supremacía del interés nacional —art. 2 de la Constitución— que ciertamente ostenta un carácter preferente frente a los intereses puramente locales. (Sentencia de 20 de noviembre de 1995, Sala 3.ª, Sección 5.ª, Ar. 8339.)

VII. URBANISMO

Plan. Control de la discrecionalidad. Nulidad de la calificación por falta de motivación. Imposibilidad de que la Sala declare, en este caso concreto, la calificación del suelo.

«La sentencia apelada, cuando se ocupa de este tema, razona del siguiente modo en el séptimo de sus Fundamentos: "... Con reiteración el Tribunal Supremo ha recordado que tal potestad (la del planeamiento) es fundamentalmente discrecional, correspondiendo a la Administración configurar el modelo territorial que servirá de marco a la vida de los administrados. Si tal discrecionalidad no excluye un control jurisdiccional que valorara la coherencia y racionalidad de la acción planificadora, impidiendo que el ejercicio del *ius variandi* atente a los límites racionales y que no se cumplan previsiones dirigidas primordialmente a la satisfacción del interés público, es lo cierto que el único argumento que utiliza la recurrente para enervar la calificación que el PGO otorga a su propiedad, es la de ubicarse junto a parcelas o fincas que ostentan otra calificación, cual es la de zona industrial, sin que se acredite como jurisprudencialmente ha venido determinándose que la decisión administrativa se encuentra desprovista de justificación fáctica alguna, pretendiendo por esta vía sustituir la facultad de planeamiento por el criterio subjetivo de la recurrente, cuando aquélla reside en la Administración y en modo alguno se transfiere a los particulares o a los Tribunales de Justicia...". Esta doctrina, que lo es de este Tribunal, ha de ser necesariamente compartida. Ha de ser, sin embargo, frontalmente rechazada la aplicación que de dicha doctrina se hace en el caso enjuiciado. Para ello ha de tenerse en cuenta que la finca cuya calificación se discute se encuentra enclavada entre otras que son calificadas como "suelo industrial". Es decir, la parcela discutida se encuentra en suelo declarado "zona industrial". No se trata, pues, de una mera colindancia sino que el entorno inmediato de la parcela es "zona industrial". Además, esta calificación de "zona industrial" era la que correspondía al suelo examinado con anterioridad al planeamiento impugnado. Finalmente, la calificación que el planeamiento confirió a la propiedad de la recurrente, en la aprobación inicial fue la de "equipamiento sociocultural asistencial", que se transformó, en la aprobación definitiva en "suelo libre privado". En definitiva, la parcela de la actora fue: antes del planeamiento, suelo industrial; durante el planeamiento, suelo de equipamiento sociocultural asistencial; y, al final del planeamiento, suelo libre privado. Entre tanto, las parcelas de su entorno han mantenido la naturaleza de "zona industrial".

Esta Sala ha sostenido y sostiene, como afirma la sentencia apelada, que el planeamiento es una potestad discrecional cuya titularidad corresponde a la Administración, titularidad en la que no puede ser sustituida por los particulares, y sólo, de modo excepcionalísimo, por los Tribunales. Pero esta potestad discrecional no puede tener semejanza con la arbitrariedad. Ni en el expediente, ni en el recurso se ha dado ninguna razón, que no sea la invocación genérica al *ius variandi*, del motivo por el que el terreno de la actora, mediando las circunstancias de vecindad y situación que en él concurren, ha tenido tres calificaciones distintas. Es posible que exis-

tan razones que justifiquen estos cambios, pero es deber insoslayable de la Administración el explicar y razonar de modo suficiente las modificaciones que se introduzcan. A su vez, es deber de los Tribunales examinar la razonabilidad del criterio adoptado, y no es conforme a los principios sobre carga de la prueba exigir a los administrados una prueba que no está en su mano realizar, exonerando a la Administración del cumplimiento del deber de razonar las decisiones que adopta. La discrecionalidad no es arbitrariedad. La motivación permite conocer las causas de la decisión administrativa. Los Tribunales han de conocer y valorar, en términos de razonabilidad, las decisiones de la Administración.

En supuestos como el contemplado, y cuyas circunstancias fácticas ya han sido puestas de relieve, la justificación y motivación de las decisiones es tanto más necesaria, cuanto es evidente el diferente tratamiento que la propiedad de la actora recibe en el tiempo y con relación a su entorno inmediato. La ausencia de la justificación y motivación que venimos denunciando nos ha de llevar a la anulación de la resolución impugnada.

No es posible, sin embargo, que por la Sala se declare la calificación que al suelo corresponde. Y ello por un doble orden de consideraciones. En primer término, porque la potestad del planeamiento, como antes decíamos, es administrativa. Los Tribunales sólo pueden acordar la naturaleza del suelo cuando la que corresponda, como consecuencia de la resolución judicial que se dicte, sea clara, precisa y concretamente determinada, y éste no es el caso en el supuesto analizado. En segundo lugar, el suelo de la actora, como zona industrial puede ser subcalificado en dos opciones. También puede ser calificado, siempre con la correspondiente motivación, de "equipamiento socio-cultural asistencial", pues tal destino fue aceptado por la recurrente durante la tramitación del plan. En definitiva, se trata de opciones diversas cuya elección corresponde a la Administración y no a los Tribunales.» (*Sentencia de 15 de noviembre de 1995, Sala 3.ª, Sección 5.ª, Ar. 8549.*)

VIII. CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

A) *Ambito.*

1. *Cuestión civil. Impugnación de resolución de tercero mediador designado por el Ministerio de Cultura, por la que se determina la remuneración compensatoria a la que se refiere el artículo 25 de la Ley de Propiedad Intelectual. No puede considerarse acto de la Administración sujeto al Derecho Administrativo.*

«En el quinto motivo, amparado en el artículo 95.1.4, se denuncian como normas del ordenamiento jurídico infringidas el artículo 25 de la Ley de Propiedad Intelectual 22/1987, de 11 noviembre (redactado según Ley 20/1992, de 7 julio), y el artículo 31 y la Disposición Final Primera del Real Decreto 1434/1992, de 27 noviembre, que desarrolla, entre otros, ese artículo 25, modificado.

Conviene tener presente, ante tal denuncia, del contenido de esos preceptos, los siguientes particulares: El artículo 25.1, dice que "la reproducción, exclusivamente para uso privado, conforme a lo autorizado en el apartado 2.º del artículo 31 de esta Ley y por medio de aparatos o instrumentos técnicos o tipográficos, de obras publicadas en forma de libros o publicaciones que, a estos efectos se asimilen reglamentariamente, así como de fonogramas, videogramas o en cualquier otro soporte sonoro, visual o audiovisual, originará una remuneración dirigida a compensar, anualmente, los derechos de propiedad intelectual dejados de percibir por razón de la

expresada reproducción...". Define el número 3 del artículo 21, quiénes son deudores y quiénes acreedores de la remuneración compensatoria, para, a continuación, en el número 5 de dicho artículo 21, regular la fijación anual de la remuneración compensatoria en los siguientes términos: "a) Se podrá establecer mediante convenio pactado, dentro de los dos primeros meses de cada año, por los deudores, o, en su caso, a través de las asociaciones constituidas por ellos para la defensa de sus derechos o intereses y las correspondientes Entidades de Gestión de los acreedores o la persona jurídica en la que éstas se hayan podido agrupar para negociar el convenio y realizar el cobro y distribución de la remuneración. Una vez concluido aquél se pondrá en conocimiento del Ministerio de Cultura. Dicho convenio deberá formalizarse en escritura pública, la cual llevará aparejada ejecución a los efectos y en los términos de lo dispuesto en la sección Primera, Título XV del Libro II de la Ley de Enjuiciamiento Civil. b) Si transcurrido el plazo para la celebración del Convenio, éste no se hubiera concluido, la remuneración compensatoria será fijada mediante la intervención mediadora y resolutoria de tercero, que será obligatoria para los deudores y los acreedores y que no alterará la naturaleza jurídico-civil de la obligación concretada". Añadiendo en el número 6 del artículo 21: "corresponde al Ministro de Cultura la designación del mediador, previa audiencia de deudores y acreedores. La designación deberá recaer en persona experta en la materia. El mediador deberá dictar su resolución en el plazo de dos meses desde su designación prorrogable por un mes. Esta resolución deberá formalizarse en escritura pública, la cual llevará aparejada ejecución en idénticos términos a los previstos para el convenio".

Por otro lado el artículo 31 del Real Decreto 1434/1992, de 27 noviembre, dispone que: "1. Corresponde al Ministerio de Cultura la potestad de mediar con carácter resolutorio entre las entidades de gestión de los acreedores y los deudores de la remuneración compensatoria que hayan intervenido en cualquier momento de la negociación del convenio, en el caso de que, transcurrido el plazo que para la celebración del convenio se establece en el artículo 22 de este Real Decreto, no se hubiera concluido con acuerdo. 2. Dicha potestad se ejercerá por un tercer mediador designado al efecto por el Ministerio de Cultura". Y la Disposición Final Primera de dicho Real Decreto dispone que: "sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 35.6 de este Real Decreto (en el que se establece que 'la resolución mediadora es obligatoria para todos los acreedores y deudores de la remuneración compensatoria conocidos al tiempo de la misma. Dicha resolución no alterará la naturaleza jurídico-civil de la obligación de remuneración compensatoria') los actos separables dirigidos a la formación y expresión de la voluntad del Ministerio de Cultura y sujetos al Derecho Administrativo, podrán ser impugnados en vía administrativa, y, en su caso, en contencioso-administrativa".

Sobre los preceptos que hemos transcrito construye la parte recurrente la tesis de que la Resolución que dicta el Tercero-mediador, es un acto de la Administración, sujeto a Derecho Administrativo, impugnabile en vía contencioso-administrativa, por ser "acto separable" de la obligación que la propia resolución crea, y cuya obligación tiene naturaleza civil.

La doctrina de los "actos separables" surgida como arbitrio para delimitar la competencia de las jurisdicciones civil y administrativa, a propósito de los contratos privados celebrados por la Administración, después acogida en nuestro derecho, primero, por la jurisprudencia del Tribunal Supremo y, después, por la propia legislación (art. 4 apartado 3 de la Ley de Contratos del Estado, en la redacción dada por la Ley 17 marzo 1973 y arts. 8.º y 40 y ss. del Reglamento de Contratos del Estado), supone que antes de llegar al contrato y su contenido, por muy privado que éste sea, hay que pasar por una fase preparatoria que se traduce en una pluralidad de actos de indudable carácter administrativo y rigurosamente regulados por el Derecho Administrativo, todos los cuales son perfectamente separables del contrato que se perfecciona después de ellos, cuyo contrato, si es de naturaleza privada, será impugnabile ante el Orden Jurisdiccional Civil, siendo los actos administrativos que le preceden (los "actos separables") impugnables ante el Orden Jurisdiccional Contencioso-Administrativo.

Pero esa doctrina del "acto separable" no es aplicable al caso que examinamos. Los actos separables, a la vista de los preceptos que hemos transcrito de la Ley de Propiedad Intelectual y del RD 1434/1992, serán, en todo caso, los del Ministerio de Cultura previos a la designación del Mediador, que han de ajustarse a los trámites previstos en el artículo 32 del RD 1434/1992. Pero una vez nombrado el Mediador éste no actúa en representación del Ministerio de Cultura o por delegación de funciones de éste, sino que lo hace con el carácter privado de tercero experto en la materia, no pudiendo por tanto atribuirse a la resolución del tercero-mediador carácter administrativo, al no emanar de órgano de la Administración, teniendo dicha resolución un carácter estrictamente privado, como lo tiene el propio convenio del artículo 25.5.a) de la LPI, al que sustituye, y siendo, por tanto, generadora de obligaciones jurídico-civiles, una vez formalizada en escritura pública, como se especifica en el precitado artículo 25.5, apartado b).

Procede en consecuencia desestimar el motivo, al no infringir el auto recurrido, las normas del ordenamiento jurídico que en el motivo se especifican.» (*Sentencia de 16 de octubre de 1995, Sala 3.ª, Sección 7.ª, Ar. 7603.*)

2. *Relación con jurisdicción social. Cuestiones relativas a la libertad sindical de los funcionarios.*

«La primera cuestión a resolver, por coherencia con la Providencia de esta Sala de 25 enero 1994, es si la tutela de los derechos de libertad sindical de los funcionarios públicos está atribuida al conocimiento de esta jurisdicción, teniendo en cuenta que, a juicio del recurrente, el acto impugnado vulnera, en lo que ahora importa, el derecho reconocido en el artículo 28 de la Constitución, o si los conflictos jurídicos de esa índole deben ser resueltos, en todo caso, por los órganos jurisdiccionales del orden social.

Para ello, es preciso que nos pronunciemos sobre la procedencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad de la Base Primera, apartado 3, de la Ley 7/1989, de 12 abril, de Bases del Procedimiento Laboral, de la que es fiel reflejo el apartado c) del artículo 3.º de su Texto Articulado, aprobado por Real Decreto Legislativo 521/1990, de 27 abril, ya que si estos preceptos, de rango legal, no estuvieran viciados de inconstitucionalidad en los términos que se atisban en la mencionada Providencia de 25 enero 1994 el problema quedaría zanjado, pues es sabido que excluyen del ámbito de conocimiento de los Jueces y Tribunales del orden social la tutela de los derechos de libertad sindical relativa a los funcionarios públicos y al personal a que se refiere el artículo 1.3.a) del Estatuto de los Trabajadores, es decir, al personal al servicio del Estado, corporaciones locales y entidades públicas autónomas, cuando, al amparo de una ley, la relación de servicio se regule por normas administrativas o estatutarias.

Evacuada la audiencia que previene el artículo 35.2 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 octubre, sobre la pertinencia de plantear la cuestión de inconstitucionalidad, la Sala ha llegado a la conclusión de que las dudas que inicialmente pudo tener sobre la legitimidad constitucional de las normas legales antes reseñadas han quedado disipadas. Ni el artículo 9.º.5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, ni el artículo 1.º.2 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical, como a continuación se razonará, suministran una base sólida para cuestionar ante el Tribunal Constitucional la posible ilegitimidad de tales preceptos.

El artículo 9.º.5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial establece que "los (Tribunales y Juzgados) del orden jurisdiccional social conocerán de las pretensiones que se promuevan dentro de la rama social del Derecho, tanto en conflictos individuales como colectivos, así como de las reclamaciones en materia de Seguridad Social o contra el Estado cuando le atribuya responsabilidad la legislación laboral". Una pri-

mera exégesis de este precepto revela que la atribución al orden jurisdiccional social de las pretensiones comprendidas dentro de la "rama social del Derecho", lejos de tener un alcance general, viene referida exclusivamente a los "conflictos individuales y colectivos", esto es, a las cuestiones litigiosas que se promueven entre empresarios y trabajadores, es decir, entre sujetos privados, como consecuencia del contrato de trabajo —art. 2.º a) del Texto Articulado de Procedimiento Laboral—. La expresión legal "rama social del Derecho" sirve al propósito de deslindar la materia atribuida a los Jueces y Tribunales del orden social de la "propia" de los órganos jurisdiccionales del orden civil (art. 9.º 2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial), llamados también, como es notorio, a resolver conflictos jurídicos entre sujetos privados, no responde, en cambio, al deseo de establecer una línea divisoria con la jurisdicción contencioso-administrativa, como lo demuestra el mismo texto del artículo 9.º 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial al hacer expresa mención de las cuestiones administrativas (reclamaciones en materia de Seguridad Social o contra el Estado cuando le atribuya responsabilidad la legislación laboral) específicamente atribuidas al conocimiento de los órganos jurisdiccionales del orden social.

Pero es más, cualquiera que fuese el alcance que se pudiera dar al concepto indeterminado "rama social del Derecho" no se puede olvidar que el artículo 9.º 4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial atribuye a los órganos jurisdiccionales del orden contencioso-administrativo el conocimiento de las pretensiones que se deduzcan en relación con los actos de la Administración pública sujetos a Derecho administrativo y que esta atribución de jurisdicción no está sujeta en principio a limitación de materias —el Juez contencioso-administrativo es el Juez ordinario de la Administración—, por eso la propia Base Primera, apartado 3, de la Ley de Bases de Procedimiento Laboral y el apartado a) del artículo 3 de su Texto Articulado expresamente niegan a los órganos jurisdiccionales del orden social el conocimiento de las pretensiones que versen sobre la impugnación de actos de la Administración pública sujetos a Derecho administrativo en materia laboral.

En definitiva, la Ley de Bases de Procedimiento Laboral y su texto articulado al excluir del conocimiento de los órganos jurisdiccionales del orden social la tutela de los derechos de libertad sindical relativa a los funcionarios públicos, como es el caso, no vulneran la reserva de ley orgánica del artículo 122.1 de la Constitución en orden a la "constitución" de los Juzgados y Tribunales, por la sencilla razón de que no contradicen el diseño que de los órdenes jurisdiccionales contencioso-administrativo y social ha establecido la Ley Orgánica del Poder Judicial, siendo justamente la doctrina contenida en la Sentencia del Tribunal Constitucional 224/1993, de 1 julio (RTC 1993, 224), la que abona esta solución.

Respecto al artículo 1.º 2 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical el problema ofrece menos dudas, pues este precepto se limita a precisar quiénes se consideran trabajadores "a los efectos de esta Ley", es decir, titulares del derecho a sindicarse libremente para la promoción y defensa de sus intereses económicos y sociales, como determina el apartado 1 del mismo artículo. Que la Ley Orgánica de Libertad Sindical, a esos concretos efectos, considere trabajadores "tanto a aquellos que sean sujetos de una relación laboral como aquellos que lo sean de una relación de carácter administrativo o estatutario al servicio de las Administraciones públicas" sirve al propósito, confesado en su Exposición de Motivos, de dar "un tratamiento unificado en un texto legal único que incluya el ejercicio del derecho de sindicación de los funcionarios públicos a que se refiere el artículo 103.2 de la Constitución...", pero el artículo 1.º 2 en modo alguno vincula los conflictos en torno a la libertad sindical al orden jurisdiccional social. El único precepto de la Ley Orgánica de Libertad Sindical que se ocupa de la competencia jurisdiccional para conocer de tales conflictos es su artículo 13, norma que atribuye la competencia no a la jurisdicción social, como habría sido obligado si ése fuera el propósito del legislador orgánico, sino a "la jurisdicción competente", es decir, a los Tribunales Contencioso-Administrativos cuando esos conflictos afecten a los funcionarios públicos y al personal estatutario y a los Tribunales sociales cuando las controversias sobre la libertad sindical afecten

ten a trabajadores por cuenta ajena, como acertadamente resalta el Abogado del Estado.» (*Sentencia de 5 de octubre de 1995, Sala 3.ª, Pleno, Ar. 7560.*)

B) Organos. Falta de respuesta de un órgano de la Administración periférica ante una solicitud de responsabilidad patrimonial incorrectamente dirigida al mismo en lugar de al Ministro. Competencia del Tribunal Superior de Justicia y no de la Audiencia Nacional.

«Reitera el Abogado del Estado, en su escrito de alegaciones, la causa de inadmisibilidad planteada en la primera instancia, al amparo de lo dispuesto por el artículo 82.c) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, ya que las peticiones de indemnización por responsabilidad patrimonial del Estado corresponde resolverlas, según lo dispuesto en el artículo 40.3 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 1957, al Ministro respectivo y, en este caso, la reclamación se dirigió a la Demarcación Provincial de Carreteras, por lo que, al haberse formulado incorrectamente tal petición, la ficción legal del silencio negativo no puede alcanzar a que se entienda producido un acto presunto por órgano manifiestamente incompetente para dictarlo de forma expresa y, subsidiariamente, en el caso de considerarse atribuido el acto al único titular de la competencia, es decir, al Ministro de Obras Públicas y Urbanismo, es evidente la falta de competencia del Tribunal que ha conocido del pleito en la primera instancia, pues sería de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, a la que viene atribuido el conocimiento de los recursos contencioso-administrativos deducidos contra actos o disposiciones emanados de los Ministros, según establece el artículo 66 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Para rechazar tal motivo de impugnación de la sentencia apelada y, por consiguiente, la causa de inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo, basta recordar la doctrina de esta Sala, expuesta, entre otras, en Sentencias de 15 octubre 1990 (RJ 1990, 8126), 10 mayo 1993 (RJ 1993, 6375) —Recurso de apelación 9171/1990, fundamento jurídico séptimo—, y 15 julio 1995 (RJ 1995, 6015) —Recurso de casación 578/1993, fundamento jurídico tercero—, según la cual “la naturaleza revisora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa no puede quedar condicionada por el contenido del acto, objeto de impugnación, porque, de lo contrario, la Administración podría limitar, obstaculizar y demorar el ejercicio de la potestad jurisdiccional, haciendo inaplicable el control que a ésta encomienda el artículo 106 de la Constitución”, y así las dos primeras sentencias citadas declararon que “el único presupuesto exigible para el ejercicio de la potestad de juzgar es que la Administración haya tenido la oportunidad de conocer la queja, agravio o reclamación del interesado y de pronunciarse sobre la cuestión, dándole la contestación que considere oportuna o la llamada por respuesta, aun cuando esta actitud infrinja el deber de resolver en todo caso”.

La referida doctrina es aplicable también a la competencia jurisdiccional para conocer de la impugnación del acto presunto, ya que el silencio de la Administración debe de interpretarse, en este caso, como una desestimación de la reclamación de daños y perjuicios por responsabilidad patrimonial, de manera que, al haberse formulado la petición ante un órgano periférico de la Administración del Estado, a dicho órgano habrá que atribuir tal desestimación presunta en virtud del silencio administrativo, por lo que será aquel órgano administrativo provincial el que determinará, según lo dispuesto por los artículos 66 y 74.1.a) de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 10 y 11 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, la competencia del Tribunal que ha de conocer de la impugnación del indicado acto presunto, como ya argumentase la Sala de primera instancia en el fundamento jurí-

dico segundo de la sentencia apelada, al expresar que “con independencia de que la competencia para resolver corresponde al Ministro de Departamento, es lo cierto que aquella petición no se produjo ante el mismo, y, por tanto, el acto presunto impugnado no puede estimarse emanado de aquél”.

La personalidad jurídica única de la Administración del Estado, definida en el artículo 1 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 1957 (ahora recogida en el artículo 3.4 de la Ley 10/1992, de 26 noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común) y el precepto contenido en el artículo 8.2 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958 obligaban a la Jefatura de la Unidad Provincial de la Demarcación de Carreteras del Estado, ante la que se formuló la reclamación por responsabilidad patrimonial de la Administración, a remitir aquella petición al Ministro de Obras Públicas y Urbanismo, por ser el órgano competente para resolverla, como establecía el artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 1957.

Al no haberse dado cumplimiento a tales disposiciones administrativas sobre competencia sino que, por el contrario, y en contra de lo dispuesto por los artículos 94 de la citada Ley de Procedimiento Administrativo y 38 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, la Administración guardó silencio, obligando a los interesados a denunciar la mora ante el mismo órgano ante el que presentaron su solicitud, el cual se abstuvo de iniciar cualquier procedimiento y de remitir ésta al Ministro del propio Departamento, que era el competente para tramitarla y resolverla, no cabe considerar, a los efectos de fijar la competencia jurisdiccional, que el acto presunto emanó del Ministro, pues, según declararon las Sentencias de esta Sala Tercera de 15 octubre 1990, 6 noviembre 1990 (RJ 1990, 8802), 5 diciembre 1991 (RJ 1991, 9283), 9 marzo 1992 (RJ 1992, 2138) y 10 mayo 1993, por más que el procedimiento previo en vía administrativa careciese de los elementos necesarios para su validez, el régimen de impugnación de resoluciones presuntas no consiente, como solución, la nulidad de actuaciones y la retroacción del expediente administrativo para que se cumplan los trámites y requisitos omitidos, sino que exige el enjuiciamiento de las pretensiones indemnizatorias planteadas, lo que impide acoger la causa de inadmisibilidad por inexistencia del acto o, subsidiariamente, por defecto de competencia del Tribunal *a quo*, al haberse abstenido el órgano ante el que se formuló la petición de todo procedimiento, incumpliendo, como hemos señalado, lo dispuesto por el artículo 8.2 de la Ley de Procedimiento Administrativo.» (*Sentencia de 30 de septiembre de 1995, Sala 3.ª, Sección 6.ª, Ar. 6818.*)

C) *Legitimación.*

1. *Organización de consumidores. Puede comparecer válidamente en juicio, sin que sea exigible la inscripción en el Registro correspondiente. Inaplicación del Reglamento que así lo dispone, por contrario a la Constitución y a la Ley de Defensa de Consumidores.*

«La “Unión de Consumidores de la Comunidad Autónoma de Madrid” (“UCE”) ha interpuesto recurso contencioso-administrativo contra el Real Decreto 290/1992, de 27 marzo, por el que se modifica el Reglamento Hipotecario en materia de ejecución extrajudicial de hipotecas, publicado en el “BOE” del día 24 de abril de dicho año. El Real Decreto impugnado da nueva redacción a los artículos 234, 235 y 236 del Reglamento Hipotecario aprobado por Decreto 14 febrero 1947 e introduce en el citado Reglamento los artículos 236.a) al 236.o), revisando la normativa reguladora del denominado “procedimiento ejecutivo extrajudicial”, que tiene por objeto hacer

efectiva la acción hipotecaria ante Notario hábil para actuar en el lugar donde radique la finca hipotecada. La parte recurrente solicita que se declare que el Real Decreto 290/1992 es nulo de pleno derecho, por no haberse cumplido, con carácter previo a su aprobación, el trámite de audiencia preceptiva al Consejo de Consumidores y Usuarios y, subsidiariamente, en caso de desestimación de dicho motivo, por infracción de lo dispuesto en los artículos 24 y 117 de la Constitución y por infracción del principio de reserva de ley.

El señor Abogado del Estado, al oponerse al recurso, alega una primera causa de inadmisibilidad del mismo al amparo de lo dispuesto en el artículo 82.b) de la Ley de la Jurisdicción, en relación con los artículos 20 de la Ley 26/1984, de 19 julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, y 16 del Real Decreto 825/1990, de 22 junio. En esencia mantiene que la "Unión de Consumidores de la Comunidad Autónoma de Madrid" no ha acreditado que se encuentre inscrita en el correspondiente libro-registro del Ministerio de Sanidad y Consumo, como exige el artículo 16.1 del Real Decreto 825/1990 para que pueda representar a sus asociados y ejercer las pertinentes acciones en defensa de los mismos, o de la Asociación, en lo referente a los derechos e intereses reconocidos en el artículo 2 de la Ley 26/1984 (derechos básicos de los consumidores y usuarios), entendiéndose que la aludida inscripción no es constitutiva de la personalidad de la asociación y sí sólo determinante del ejercicio de los derechos que la ley le atribuye. No podemos admitir esta causa de inadmisibilidad del recurso, ya que el artículo 20.3 de la Ley 26/1984 establece que "para poder gozar de cualquier beneficio que les otorgue la presente ley y disposiciones reglamentarias y concordantes (las asociaciones de consumidores y usuarios) deberán figurar inscritas en un libro-registro, que se llevará en el Ministerio de Sanidad y Consumo, y reunir las condiciones y requisitos que reglamentariamente se establezcan para cada tipo de beneficio". La Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, cuyos preceptos deben prevalecer sobre los del Real Decreto 825/1990, no ha exigido la inscripción en el libro-registro del Ministerio de Sanidad y Consumo para que las asociaciones de consumidores y usuarios adquieran personalidad jurídica, conforme en ello con lo prevenido en el artículo 22.3 de la Constitución, según el cual las asociaciones constituidas al amparo del derecho reconocido en dicho artículo deberán inscribirse en un registro a los solos efectos de publicidad. La Ley 26/1984 requiere la inscripción administrativa para que las asociaciones de consumidores y usuarios puedan gozar de los beneficios que la propia ley les concede, como son obtener el apoyo de los órganos de la Administración o percibir ayudas y subvenciones, pero no para que adquieran personalidad jurídica. En consecuencia, debemos reconocer a la "Unión de Consumidores de la Comunidad Autónoma de Madrid" plena personalidad jurídica, sin que sea necesario exigirle para ello que acredite estar inscrita en el libro-registro del Ministerio de Sanidad y Consumo, y, teniendo personalidad jurídica, disfruta de capacidad para ser parte, compareciendo en juicio en su nombre las personas que legalmente la representen, como previene el párrafo tercero del artículo 2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por lo que procede desestimar la causa de inadmisibilidad del recurso examinada.» (Sentencia de 16 de octubre de 1995, Sala 3.ª, Sección 6.ª, Ar. 7064.)

2. Codemandado. Debe considerarse parte demandada aquella empresa propiedad del Estado, como Rumasa, que tiene personalidad propia y distinta, no siendo óbice para ello que se dé una identidad entre los órganos de dirección de Rumasa, y que la Administración sea accionista única.

«Por lo que se refiere al núcleo de la cuestión planteada, resulta de aplicación el artículo 29.1 de la Ley de la Jurisdicción, a cuyo tenor se considerarán como parte

demandada: "b) Las personas a cuyo factor derivaren derechos del propio acto". En este sentido "Rumasa, S. A." ha alegado en el escrito presentado ante el Tribunal *a quo* el 23 de enero de 1990 que, si se confirma la denegación del derecho de reversión, el contrato de venta de las acciones de la entidad "Status, S. A." no verá afectada su vigencia y seguirá constituyendo fuente de derechos y obligaciones como hasta el momento, pero, por el contrario, la anulación del acto denegatorio de la reversión haría desaparecer la base de tal contrato, transformando radicalmente los derechos y obligaciones que según el mismo incumben a "Rumasa, S. A."; a lo que añade que la decisión favorable a la reversión desconocería que el verdadero titular del derecho reversional, de existir, serían, en su opinión, las sociedades del "Grupo Rumasa" titulares de las acciones de "Status, S. A.", y también resultarían afectados los derechos sociales que corresponderían a "Rumasa, S. A." en cuanto sociedad dominante y cabecera del grupo de sociedades cuyas acciones, directa o mediatemente, fueron objeto de expropiación. De ello se deduce que si con la expresión "derivarse derechos" —empleada por el citado artículo 29.1.b) de la Ley Jurisdiccional— se alude a un nexo entre el acto impugnado y los derechos de las personas demandadas, es evidente que para "Rumasa, S. A." derivan derechos del propio acto recurrido, singularmente en razón de sus alegaciones sobre los derechos sociales que corresponden a "Rumasa, S. A." en cuanto sociedad dominante y cabecera del grupo de sociedades en las que se integraban las que eran titulares de acciones de "Status, S. A.", resultando por consiguiente que si la Sala de instancia ha reconocido a los señores R. M. y demás litisconsortes la condición de demandantes, esto es, parte principal en el proceso, no puede desconocer la cualidad de parte codemandada a "Rumasa, S. A.", en virtud de los derechos sociales que a su favor invoca, infringiéndose así los artículos 14 y 24 de la Constitución, al dar un tratamiento desigual a la citada "Rumasa, S. A." sin justificación objetiva y razonable y negándosele la posibilidad de defensa, pues aun cuando se le haya reconocido la posición procesal de parte coadyuvante en el Auto de 8 junio 1990, y pese a que la jurisprudencia, en una línea progresiva tendente a favorecer la efectividad de los derechos fundamentales, y en concreto el de la tutela judicial efectiva, ha venido atenuando las diferencias entre la posición procesal de codemandado y coadyuvante, ello no ha dejado de suponer en la Ley Jurisdiccional una restricción para las facultades procesales de la parte admitida como coadyuvante, derivada de su condición de parte secundaria o accesoria y no principal en el proceso.

El Auto de 18 mayo 1990 alude también a que hay una identidad entre los órganos de dirección de "Rumasa, S. A." y de la Dirección General del Patrimonio del Estado, así como a la condición de la Administración del Estado como accionista único de "Rumasa, S. A.", mas a la aceptación de este razonamiento se opone frontalmente el hecho de que "Rumasa, S. A.", en cuanto sociedad anónima, ostenta personalidad jurídica propia, distinta de la Administración del Estado (arts. 7.1 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas de 22 diciembre 1989, 6 de la Ley anterior de 17 julio 1951 y 116 del Código de Comercio). La circunstancia de que todas sus acciones hayan pasado a la propiedad de la Administración del Estado, como consecuencia de la expropiación llevada a cabo por el Real Decreto-ley 2/1983 y la Ley 7/1983, no priva a "Rumasa, S. A." de su personalidad propia, estando expresamente admitidas las sociedades anónimas de un solo socio, cuyo capital corresponda íntegramente al Estado y a otros entes públicos, por el artículo 14.2 del ya citado Texto Refundido 22 diciembre 1989, por lo que al tener dicha sociedad personalidad jurídica, no sufriendo limitación alguna a su capacidad de obrar, tiene capacidad para ser parte y capacidad procesal para actuar a través de sus representantes legales (arts. 38 del Código Civil y 2, párrafo 3.º, de la Ley de Enjuiciamiento Civil). A lo que hemos de agregar que falta un elemento de prueba que acredite de modo suficiente que "Rumasa, S. A.", como persona jurídica independiente de la Administración del Estado, conocía la existencia del proceso en cuestión con anterioridad a su personación en el mismo. En virtud de los precedentes razonamientos, los argumentos que se exponen en el auto objeto de apelación no pueden prevalecer

sobre el reconocimiento de la personalidad jurídica de "Rumasa, S. A.", propia y distinta de la del Estado, lo que la habilita para defender en juicio con autonomía propia de sus derechos e intereses legítimos, como ya decidió el Auto citado de 23 septiembre 1992, con la cualidad de parte codemandada, procediendo en consecuencia la estimación del presente recurso de apelación y anulación del auto impugnado, sin perjuicio de que la pretendida nulidad de actuaciones, que se solicitó en la primera instancia, puede quedar privada de toda eficacia material al haber sido admitido (o, en su caso, admitirse en el futuro) por esta Sala el recurso interpuesto por "Rumasa, S. A." contra la Sentencia de la Sala de instancia respecto del fondo y la cualidad de recurrente de dicha sociedad y subsanada la posible indefensión que se le podría haber producido.

No concurren las circunstancias exigidas por el artículo 131 de la Ley Jurisdiccional a efectos de una especial imposición de costas.» (*Auto de 6 de octubre de 1995, Sala 3.ª, Sección 6.ª, Ar. 7013.*)

D) Suspensión. Puede modificarse el contenido de la medida cautelar por el Tribunal «a quo», aun en el caso de que el Auto que otorgó la medida cautelar se encuentre impugnado.

«Ninguno de los motivos casacionales de la recurrente puede ser estimado, por lo que consecuentemente ha de declararse no haber lugar al recurso. En lo que se refiere a los tres primeros, porque fundándose todos ellos en la imposibilidad de haber podido modificar la Sala de instancia el Auto de 19 septiembre 1990 al estar el mismo pendiente de apelación ante este Tribunal y en la indebida interpretación *a contrario sensu* por la misma del artículo 389 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, ni el primero puede ser amparado por el número 1.º del artículo 95.1 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa ni el tercero lo puede por el número 4.º de este artículo, ya que éste afecta a las infracciones del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueren aplicables para resolver la cuestión objeto de debate, es decir, a la cuestión de fondo, y aquel al que un órgano jurisdiccional conociere de una pretensión atribuida al conocimiento de otro orden jurisdiccional o a que el mismo se abstuviera de conocer de una correspondiente al suyo, o sea, la jurisdicción, y por lo que al segundo respecta, éste sí correctamente amparado por el número 2.º del precitado artículo 95.1 al incidir sobre la competencia de la Sala *a quo*, que se niega, en razón de que esta Sala no ha hecho una incorrecta interpretación *a contrario sensu* del referido artículo 389, ya que como se dijo en Auto de 4 mayo 1982 reiterando doctrina preestablecida, no es obstáculo a la modificación de la suspensión el hecho de que el auto concediéndola se encuentre apelado, ya que la apelación en modo alguno priva al órgano judicial, que continúa conociendo del asunto principal, de la potestad para modificar la situación anterior, tanto en el supuesto de que hubiera sido denegada la suspensión, como en la hipótesis de que hubiera sido acordada, ante el cambio de circunstancias sobrevenidas o conocidas con posterioridad. Por lo que al cuarto motivo atañe, soslayando su indebido amparo en el número 4.º del tantas veces citado artículo 95.1, ya que donde hubiera podido tener acogida era en el número 3.º de este artículo, ya que aquél se refiere a infracciones de fondo, como ya hemos dicho, y éste a vulneraciones procesales, por la sencilla razón de que las infracciones procesales, según expresa el propio número 3.º, deben haber producido indefensión para la parte recurrente, siendo así que la Cooperativa de Viviendas "Cuatro Olmos" reputa infringido el artículo 123.2 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, no por no habérsela oído a ella en la incidencia de suspensión sino por no haberse oído a otras personas. Y finalmente, en cuanto al motivo quinto, por una parte, en razón de que los princi-

pios generales del Derecho no pueden invocarse en abstracto como motivo de casación, sino en relación con la ley o la jurisprudencia que los haya reconocido, y por otra parte, porque lo que la recurrente hace en desarrollo del motivo no es sino combatir la apreciación de la Sala de instancia de haberse producido circunstancias que aconsejaban la ampliación de la caución, cuestión que como de hecho no puede ser combatida en casación, en que el enjuiciamiento se limita a contrastar la aplicación del ordenamiento jurídico y de la jurisprudencia al resultado probatorio de la instancia, sin intentar su sustitución por el criterio del recurrente —Sentencias, entre otras, de 19 y 20 abril, 11 y 24 julio y 2 octubre del presente año (RJ 1995, 3159, 3163, 5619 y 6189)—.» (*Sentencia de 31 de octubre de 1995, Sala 3.ª, Sección 5.ª, Ar. 7886.*)

E) *Ejecución de Sentencia.*

1. *Sentencia que anula la declaración de urgencia de unas obras por vicios formales: implica la ilegalidad de la obra realizada, que debe desaparecer, sin perjuicio de plantear en vía incidental la imposibilidad material de la ejecución.*

«Se impugna en este recurso de casación número 3404/1993 el Auto que la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha dictó en fecha 22 abril 1993 (confirmado en súplica por el de 13 de mayo de 1993), por el cual dicho Tribunal declaró bien ejecutada la sentencia recaída en el recurso número 88/1989, en virtud del acuerdo adoptado por la Diputación Provincial de Albacete en tal sentido en fecha 9 de marzo de 1993 (acuerdo en el que, a la vista de la sentencia estimatoria del recurso, decidió exclusivamente dar por anulados y por declarados como no ajustados a Derecho, los acuerdos del Pleno de dicha Corporación provincial de 21 de marzo de 1989, sobre declaración de urgencia de las obras para construcción de un camino de acceso a las Lagunas de Ruidera y del correspondiente procedimiento de contratación por el sistema de concierto directo de las obras, y de 9 de mayo de 1989, que desestimó el recurso de reposición interpuesto contra aquél).

La parte recurrente articula dos motivos de casación, a saber, el primero, por infracción del artículo 104 de la Ley Jurisdiccional (por haber el Tribunal declarado ejecutada una sentencia que en realidad no lo está), y el segundo, por infracción del artículo 107 de la propia Ley (por no haber el Tribunal declarado que existe imposibilidad material de ejecución de la sentencia, y no haber ordenado la incoación del expediente en averiguación de los daños y perjuicios que de tal imposibilidad pueden derivarse).

En efecto, el Tribunal de instancia, al dictar los autos impugnados, ha infringido el artículo 104 de la Ley Jurisdiccional, pues ha declarado ejecutada una sentencia que está sin ejecutar. Debemos, por lo tanto, declarar haber lugar por este motivo al presente recurso de casación.

La sentencia de instancia, tal como antes hemos adelantado, declaró nulos dos acuerdos de la Diputación Provincial de Albacete de fechas 21 de marzo de 1989 y 9 de mayo de 1989, que declararon de urgencia las obras para construcción de un camino de acceso a las Lagunas de Ruidera y decidieron adjudicarlas por el sistema de contratación directa, obras que se encuentran ya actualmente realizadas. Las razones de la nulidad fueron de carácter formal (falta del dictamen preceptivo del señor Secretario, falta de informe de la Consejería de Agricultura de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, etc.), y la tesis de la Sala de instancia es que

como la sentencia no entró en la cuestión de fondo (a saber, la procedencia o improcedencia de realizar las obras), para ejecutar la misma basta con tener por anulados los actos referidos, tal como ha hecho la Corporación demandada, sin que se pueda tocar para nada la procedencia de las obras ya ejecutadas.

Este Tribunal Supremo no comparte la tesis de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha. La anulación de un acto administrativo, aunque sea por razones de forma, deja sin apoyatura a la actuación que la Administración realizó con base en él, de suerte que no puede decirse propiamente que la sentencia de que se trata no decidió si las obras eran o no procedentes, porque es lo cierto que, declarados nulos los actos que decidían el sistema de contratación, y falta entonces la actuación administrativa de toda base y fundamento, las obras resultan totalmente improcedentes, y ésa es una consecuencia ineludible de la sentencia. El artículo 64.1 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, de 26 noviembre 1992 (y el 50.1 de la vieja Ley de Procedimiento Administrativo, sustancialmente igual), establece *a sensu contrario* que la invalidez de un acto implicará la de los actos sucesivos que no sean independientes, que es lo que ocurre en el caso de autos, en que todos los actos (declaración de urgencia, sistemas de contratación, realización de las obras) son hitos de un mismo camino, fases cuya validez depende de la validez de la fase precedente (v.g. sin una adjudicación correcta y legal las obras no pueden realizarse). Y obsérvese que ésta es una consecuencia necesaria e ineludible derivada de la anulación o nulidad del acto administrativo, que no constituye propiamente un reconocimiento de una situación jurídica individualizada, y que, por ello, no tiene por qué ser solicitada en la demanda, puesto que la invalidez de los actos administrativos tiene sus propias consecuencias, independientemente de que el interesado las pida o no (v.g. la anulación de una multa lleva consigo necesariamente la devolución de lo pagado, independientemente de que la devolución no se haya pedido en la demanda; el derecho a la devolución no deriva del reconocimiento de una hipotética situación jurídica individualizada, sino de la pura invalidez del acto).

En conclusión, las obras de que se trata carecen de apoyo jurídico, que es tanto como decir que no pudieron ser ejecutadas, y deben por ello desaparecer (al menos, mientras que no existan otros actos posteriores, ahora ya sí independientes de los anulados, que las legalicen en forma). Mientras eso no se haga, la sentencia no estará debidamente ejecutada, y los autos impugnados, al declarar lo contrario, han infringido el artículo 104 de la Ley Jurisdiccional y debemos por ello declarar haber lugar al recurso.

Otra cosa distinta es que acaso exista imposibilidad material de ejecutar la sentencia, en cuyo caso, y con audiencia de las partes (art. 107 de dicha Ley), el Tribunal ha de acordar la forma de llevar a efecto el fallo, lo que en el presente caso no se ha hecho. En este momento ignoramos si existe o no esa imposibilidad material, pues sólo contamos con la manifestación que en tal sentido hace el actor, con base en el argumento de que las obras están ya ejecutadas, lo que no es bastante a los fines pretendidos, ya que, en principio, y mientras no consten argumentos y razones en contrario, lo hecho se puede siempre deshacer (decimos sólo en principio). La aplicación del artículo 107 es una de las formas de ejecución de la sentencia, y el Tribunal de instancia, a la vista de que el actor (que está legitimado para ello, pese a que el art. 107 cite sólo a la Administración) le puso de manifiesto la existencia de una imposibilidad material, debió iniciar el incidente que regula tal precepto, y decidir, primero, si es cierto que la imposibilidad existe, y, segundo, y en caso de existir, cuál es la forma de llevar a efecto el fallo. Al no iniciar el incidente, la Sala infringió también el artículo 107 de la Ley Jurisdiccional, y debemos por ello declarar haber lugar al recurso por el motivo 3.º del artículo 95.1, y reponer actuaciones a fin de que se obre en consecuencia, tal como prescribe el artículo 102.1.2.º de la Ley Jurisdiccional.» (Sentencia de 20 de septiembre de 1995, Sala 3.ª, Sección 5.ª, Ar. 6687.)

2. *Interpretación flexible del plazo de dos meses para plantear el incidente de inejecución, pudiendo ser planteado, además, por todas las personas a quienes pueda afectar, y no sólo por el Abogado del Estado.*

«Rechazada la oposición a la viabilidad del recurso de casación procede examinar los motivos en que se fundamenta y que han quedado anteriormente enunciados, en una interpretación integradora del escrito de interposición, aunque comenzando por el análisis de los dos que se refieren a la invocada infracción del artículo 107 LJCA y que afectan al mismo planteamiento del incidente de inejecución de sentencia. En primer lugar, el incumplimiento del plazo de dos meses a que alude el precepto para someter por la Administración al Tribunal la inejecutabilidad de la sentencia; cuestión que en el presente caso, según sostienen los recurrentes, no se produjo hasta transcurridos seis años desde la firmeza de la sentencia. Ahora bien, debe tenerse en cuenta que, si inicialmente la doctrina de este Tribunal acogió una interpretación estricta en orden a la observancia de dicho requisito temporal, en sintonía con la tesis de los recurrentes, en una ulterior etapa jurisprudencial, es posible distinguir a estos efectos el supuesto contemplado en el artículo 105.2 y el que se regula en el artículo 107, ambos de la Ley de la Jurisdicción. En el primero, es preclusivo el plazo de dos meses siguientes a la recepción de la sentencia para que el Consejo de Ministros, con carácter extraordinario, pueda decretar la suspensión o inejecución por alguna de las causas legales que enumera el precepto, teniendo, además, en cuenta la incidencia que en la propia previsión legal han tenido los artículos 24, 117.3 y 118 de la Constitución, en los términos en que tuvo ocasión de pronunciarse este Tribunal en Auto de 18 noviembre 1986. Por el contrario, en el referido artículo 107 LJCA se contempla un supuesto de inejecutabilidad de sentencia distinto, por causa de su imposibilidad material o legal, cuya concurrencia ha de ser apreciada ineludiblemente por los Tribunales dentro de un proceso incidental, para el que se establece también un plazo de dos meses para su planteamiento, pero sobre el que los más recientes pronunciamientos de este Tribunal han hecho las siguientes precisiones: *a)* su cómputo ha de iniciarse, como regla general, desde que surja la causa determinante de la imposibilidad material o legal, “entenderlo de otro modo haría ilusoria en muchos casos la aplicabilidad del artículo 107 LJCA cuando la imposibilidad se presentara con posterioridad a los dos meses desde la recepción del testimonio de la sentencia” (ATS 28 marzo 1990); *b)* el plazo de los dos meses a que se refiere el artículo 107 LJCA no puede calificarse como de caducidad en términos absolutos, y “si verdaderamente concurre una causa de imposibilidad material o legal de ejecutar una sentencia, resulta necesario plantear y resolver el incidente de inejecución, única forma de poder determinar (en su caso) la indemnización que sea pertinente a favor de la parte que obtuvo la sentencia favorable” (ATS 6 abril 1992 [RJ 1992, 2630]); *c)* procede declarar correctamente admitido el incidente cuando el particular recurrente, en su día, acepta expresamente que se admita transcurridos los dos meses que prescribe la Ley (STS 29 octubre 1992 [RJ 1992, 8371]); y *d)* en relación con el transcurso del plazo de dos meses establecido en el artículo 107 LJCA debe seguirse una interpretación en clase del artículo 18.2 LOPJ, en cuanto determina que si la ejecución resultare imposible, el Juez o Tribunal adoptará las medidas necesarias que aseguren la mayor efectividad de la ejecutoria, y fijará, en todo caso, la indemnización que sea procedente en la parte en que aquélla no pueda ser objeto de cumplimiento pleno (ATS 22 febrero 1994 [RJ 1994, 1463]). Y es precisamente esta línea argumental la que determina que haya de rechazarse el motivo de casación consistente en la invocada extemporaneidad del planteamiento del incidente de inejecutabilidad del fallo de la sentencia, y que, por el contrario, deba aceptarse el criterio del auto recurrido que, aunque señala la inobservancia del plazo de los dos meses, la voluntad rebelde de las Administraciones a cumplir los requerimientos del Tribunal e incluso su silencio inicial sobre dicha imposibilidad, también pondera la actitud de una de las partes (“Promob, S. A.”)

que por escrito, de fecha 20 de mayo de 1986, "se compromete a no solicitar la ejecución de la sentencia en período de dos años y a renunciar a las indemnizaciones que pudieran corresponderse (que constituye el objeto de otro incidente de ejecución)".

El segundo motivo de casación, que los recurrentes califican como de objeción procedimental y que, realmente, se traduce en una alegación de infracción del artículo 107 LJCA, estriba en que el incidente de inejecutabilidad de la sentencia se plantea por un Ayuntamiento, en lugar de por el Abogado del Estado, como exige el mencionado precepto. Sin embargo, hace tiempo que esta Sala ha abandonado esta interpretación literal y restrictiva de la legitimación para plantear al Tribunal la eventual concurrencia de una causa de imposibilidad material o legal de lo decidido por él en sentencia, hasta señalar explícitamente, en Sentencia de 29 octubre 1992, que después de la entrada en vigor de la Ley Orgánica del Poder Judicial hay que estar a lo dispuesto en su artículo 447.2, por lo que no procede la intervención en el incidente del Abogado del Estado sino que corresponde a la representación procesal del Ayuntamiento. En efecto, como ya se dijo en Auto de 11 diciembre 1981 (RJ 1981, 5385) y, posteriormente, en Auto de 21 marzo 1988 (RJ 1988, 2241), si bien es cierto que una interpretación estricta del artículo 107 LJCA limita la legitimación para plantear la cuestión de imposibilidad de ejecución de las sentencias firmes al Abogado del Estado, no puede ignorarse que la doctrina contraria a tal tesis parecía ya desprenderse de la Sentencia de este Alto Tribunal de 6 octubre 1975 (RJ 1975, 4030) y de los Autos del mismo de 25 marzo 1971 (RJ 1971, 1725) y 5 julio 1976, en los supuestos en que la imposibilidad se planteaba por la Administración demandada (Ayuntamiento) ante la no personación de la Abogacía del Estado por haber dirigido su defensa el Abogado propio de la Corporación conforme al artículo 35.1 de la Ley de la Jurisdicción; interpretación que se refuerza con las prescripciones derivadas de los artículos 24 y 140 CE que consagran los principios de tutela judicial efectiva y de la autonomía de los municipios que gozan de personalidad jurídica. Y, si bien la cuestión, en puridad de principios, ha de situarse en el ámbito de la legitimación, más que en el de la postulación y representación, si la referida interpretación era procedente cuando regía el artículo 35.1 LJCA, que confería la representación y defensa de las Entidades Locales a los Abogados del Estado, con mayor motivo ha de acogerse la tesis del auto que se impugna, cuando el citado artículo 447.2 LOPJ, al que se remite también el artículo 54.4 del Texto Refundido de disposiciones legales en materia de Régimen Local, RDLeg 781/1986, deroga en este punto la previsión del artículo 35.1 LJCA y atribuye la representación y defensa de las Entidades Locales a los letrados de sus propios servicios jurídicos; no existiendo ya duda de la posibilidad que tienen las Corporaciones Locales de plantear por sí mismas el incidente de inejecución del artículo 107 LJCA en el trámite de ejecución de las sentencias firmes, cuando se presenta el supuesto de imposibilidad material o legal de ejecutar el fallo en sus propios términos. Debe, por tanto, rechazarse este motivo de casación y entender, como hizo en su resolución el Tribunal de instancia, que el Ayuntamiento de Mahón estaba legitimado para suscitar el incidente de que se trata; tanto más cuanto, como resulta de la interpretación que hacen el Tribunal Constitucional y este mismo Tribunal, el derecho a la tutela judicial efectiva que consagra el artículo 24.1 CE extiende y amplía la legitimación, en el presente caso, para promover una incidencia en la ejecución que ha de corresponder a cualquiera de las partes del proceso directamente, sin necesidad de recurrir a la mediación del Abogado del Estado, ya que no puede dejarse al arbitrio o criterio de éste la postulación de la tutela efectiva de los Tribunales a la que tienen derecho todas las personas, a las que hay que reconocer, consecuentemente, una legitimación para pedir a los Juzgados y Tribunales, conforme al artículo 18.2 LOPJ, que adopten las medidas necesarias para la mayor efectividad de la ejecutoria y para que fijen la indemnización que sea procedente en la parte en que aquélla no puede ser objeto de cumplimiento pleno si la ejecución resulta imposible. Por último, en el mismo sentido abunda la observación de que el artículo 107 LJCA se redactó bajo la óptica de que

era la Administración la encargada de ejecutar las sentencias de los Tribunales de esta jurisdicción, mientras que, de acuerdo con el artículo 117.3, se atribuye en exclusiva a los Tribunales la potestad jurisdiccional de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, como han declarado, entre otras muchas, las SSTC 67/1984 (RTC 1984, 67) y 109/1984, de 7 junio y 26 noviembre (RRC 1984, 109), y resulta del mismo artículo 18.2 LOPJ, por lo que la declaración de inejecutabilidad de las sentencias no puede depender de las decisiones de postulación que adopten los Abogados del Estado, sino que ha de reconocerse legitimación a todas las personas a quien afecte en sus derechos e intereses legítimos para plantear el incidente de inejecución del reiterado artículo 107 LJCA, siempre que se dé el supuesto de imposibilidad material o legal de cumplir la sentencia.» (*Sentencia de 12 de septiembre de 1995, Sala 3.ª, Sección 4.ª, Ar. 6693.*)

IX. RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL

Cuantía de la indemnización. No cabe minorar la cuantía con el argumento de que el perjudicado recibe una pensión de invalidez causada por el mismo hecho.

«El motivo de casación que se hace valer contra la Sentencia de 2 noviembre 1992 no puede prosperar. Los fundamentos de derecho de la sentencia analizan con detenimiento las circunstancias concurrentes en el caso; toman en cuenta las condiciones personales y familiares de don Pedro M. E., un hombre joven, casado, padre de un hijo, que como consecuencia de la pérdida de la visión en el ojo izquierdo producida por el bote de humo lanzado por la fuerza pública ha quedado ciego (ya que carecía de visión en el ojo derecho), quedando truncada o gravemente lastrada su vida personal y profesional, padeciendo estados depresivos derivados de su situación; expone las líneas jurisprudenciales y los elementos de juicio que podrían adoptarse para valorar la indemnización que la Administración debe satisfacer para reparar la lesión causada por el funcionamiento de sus servicios (cfr. fundamentos de derecho cuarto y quinto); y critica el razonamiento en que se basa la resolución administrativa para conceder una indemnización de cinco millones de pesetas, señalando (fundamento de derecho sexto) que la cantidad en que debe fijarse el importe del resarcimiento es completamente independiente de la pensión que puede estar percibiendo, pues la acción de prestación del Estado por tal concepto obedece a motivaciones diferentes a las que determinan el instituto de la responsabilidad objetiva del artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado. En efecto, uno de los argumentos que se emplean en el escrito de interposición del recurso de casación es que el Tribunal de instancia no ha criticado los criterios que la Administración tuvo en cuenta para fijar la indemnización en cinco millones de pesetas. En este punto la Resolución del Ministerio del Interior de 28 septiembre 1987 reproduce en su fundamentación el dictamen de la Comisión Permanente del Consejo de Estado de 25 de junio del mismo año, en el cual, aun reconociendo la compatibilidad entre las prestaciones de la Seguridad Social y la responsabilidad patrimonial de la Administración por el funcionamiento de sus servicios, se afirma que ello no impide que, con apreciación de las circunstancias y valoración de las exigencias del principio de indemnidad, pueda ponderarse la existencia de aquellas prestaciones para fijar la medida real del daño sufrido y determinar la consiguiente indemnización reparadora a favor del particular lesionado. Este criterio, que, como hemos expresado, es objeto de crítica en la sentencia de instancia, debe también ser rechazado al resolver el recurso de casación. La cuantía de las indemnizaciones que deben reconocerse en virtud de la responsabilidad patrimonial de la Administración

del Estado por el funcionamiento de los servicios públicos es del todo independiente de las prestaciones pagadas por la Seguridad Social, no pudiendo tomarse en cuenta estas prestaciones (como verifica el acto impugnado al reproducir el contenido del aludido dictamen de la Comisión Permanente del Consejo de Estado) para minorar el importe de las indemnizaciones procedentes en razón de la responsabilidad derivada de la aplicación del artículo 40 y concordantes de la Ley de Régimen Jurídico de 1957, ya que las prestaciones de la Seguridad Social tienen su causa en las cotizaciones que por razón del trabajo prestado se han venido abonando y son, por ello, completamente ajenas al instituto de la responsabilidad por el funcionamiento de los servicios públicos (cfr. en este sentido la Sentencia de la entonces Sala Cuarta de este Tribunal Supremo de 2 abril 1985 [RJ 1985, 1797]). Las razones por las cuales la sentencia de instancia se ha apartado de los criterios administrativos de valoración no solamente se encuentran expresadas en la provia sentencia, sino que deben ser revalidadas al resolver el presente recurso de casación, de acuerdo con lo anteriormente señalado. Existiendo pues una motivación adecuada y detenida del fundamento de la indemnización que el Tribunal de instancia concede, y destacadas las razones por las que no puede admitirse el criterio de valoración que la Administración acepta, junto con los demás que expone, que quedan viciados por la consideración que realiza de las prestaciones de la Seguridad Social como factor determinante de la indemnización, debemos desestimar el motivo casacional que alega el señor Abogado del Estado, entendiéndose en definitiva que el resarcimiento cifrado en veinte millones de pesetas resulta pertinente, en cuanto se ajusta a las circunstancias de hecho que en el supuesto enjuiciado concurren y pondera adecuadamente los datos de cuantificación que constan en el expediente administrativo (propuesta de la Oficialía Mayor de la Dirección General de la Policía fechada el 16 de octubre de 1986) y en las actuaciones de instancia.» (Sentencia de 28 de noviembre de 1995, Sala 3.ª, Sección, 5.ª, Ar. 8373.)

Tomás FONT I LLOVET
Joaquín TORNOS MAS

