

II. NOTAS DE JURISPRUDENCIA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

Por
RAFAEL ENTRENA CUESTA
TOMÁS FONT I LLOVET
JOAQUÍN TORNOS MAS

I. ACTO ADMINISTRATIVO

1. *Acto trámite*

Tal carácter tiene, según las Sentencias de 20.10.00 (Ar. 927/01) y 17.02.01 (Ar. 1024), el acto de inclusión en el Plan de Inspección, por lo que no es susceptible de reclamación económico-administrativa ni de reposición potestativa. Naturaleza y consecuencias que no se alteran tras la promulgación de la Ley 1/1998, de 26 de febrero, de Derechos y Garantías de los Contribuyentes, ya que continúan siendo reservados y confidenciales los actos concretos de inclusión de los contribuyentes en los Planes sectoriales.

2. *Acto reglado*

Conforme a la Sentencia de 12.12.00 (Ar. 522/01), el nombramiento por el Gobierno de fiscales del Tribunal Supremo no constituye el ejercicio de una potestad discrecional, sino que, supuesta la concurrencia de los requisitos exigibles al candidato, se conecta con un concepto jurídico indeterminado: el de «candidato más adecuado». De aquí deduce, sin embargo, el Tribunal Supremo una consecuencia que no parece acertada: la de la no exigencia de motivación. Con olvido de que, conforme al artículo 54.2 de la Ley 30/1992, la motivación de los actos que pongan fin a los procedimientos selectivos y de concurrencia competitiva se realizará de conformidad con lo que dispongan las normas que regulen sus convocatorias, *debiendo, en todo caso, quedar acreditados en el procedimiento los fundamentos de la resolución que se adopte.*

3. *Licencia de obras condicionada*

En la *vexata questio* del orden cronológico a seguir en el otorgamiento de licencias de obras y actividades, a la luz del artículo 22.3 del Reglamen-

to de Servicios de las Corporaciones Locales, se pronuncia la S. 18.12.00 (Ar. 81/01) en el sentido de que no puede considerarse vulnerado tal precepto si se entiende que la licencia de obras de que se trata sólo puede otorgarse de forma condicionada a la procedencia de la actividad a la que la obra está destinada, y que quedaría sin efecto de no cumplirse tal condición.

4. *Desviación de poder*

La Sentencia de 16.11.00 (Ar. 424/01) insiste en la línea tradicionalmente seguida de la necesidad de prueba para que se aprecie la desviación de poder. Precizando que en el recurso de casación la prueba practicada no puede someterse a libre valoración, salvo que se alegue vulneración de los preceptos legales que la regulan o de las reglas de la sana crítica (R.E.C.).

II. ADMINISTRACIÓN LOCAL

1. *Impugnación de acuerdos locales por la Comunidad Autónoma y procedimientos de revisión de oficio*

La legislación básica de régimen local, al establecer un específico mecanismo impugnatorio de los acuerdos municipales por parte del Estado y de la Comunidad Autónoma correspondiente, ha planteado la duda de si la utilización de los mismos excluye la posibilidad de que la Comunidad Autónoma pueda utilizar también, o en su lugar, las acciones de revisión de oficio de los actos administrativos en los términos previstos en el artículo 102 (y hasta la Ley 4/1999, también en el art. 103) de la Ley 30/1992. La cuestión, como se sabe, ofrece singular interés en el campo de las licencias urbanísticas, de acuerdo con la clásica previsión del artículo 187 del Texto refundido de la Ley del Suelo de 1976, con la que se corresponde en la actualidad la diversa normativa autonómica.

La Sentencia de 3 de octubre de 2001 ofrece la ocasión para retomar esta cuestión, que ya había sido planteada en anteriores ocasiones en relación con aspectos colaterales, como por ejemplo se hace en la STS de 16 de junio de 1997, reseñada en el núm. 145 esta REVISTA (1998). En el caso presente, la Generalidad de Cataluña requirió al Ayuntamiento de Girona para que revisara de oficio una licencia concedida sin el previo informe de la Comisión autonómica de Patrimonio Histórico. En su Sentencia de instancia, el Tribunal Superior de Justicia declaró inadmisibile el recurso promovido por la Generalitat por extemporaneidad del requerimiento efectuado, ya que la Sentencia del Tribunal Constitucional 331/1993 había anulado el precepto de la Ley Municipal autonómica que fijaba un plazo de dos meses para formular el dicho requerimiento, mientras que la LBRL lo establece de quince días. Como *obiter dicta*, la Sentencia indicaba que, pre-

cluida esta vía, podía, sin embargo, quedar abierta la de la revisión de oficio de actos anulables según el artículo 103 de la Ley 30/1992, en su redacción inicial, atendiendo a las normas generales de legitimación.

La Sentencia del Tribunal Supremo declara que no es admisible que al recurrir ahora en casación la Comunidad Autónoma alegue que, en efecto, lo que en realidad quiso hacer al formular el requerimiento era ejercer la acción de revisión de oficio, para la que no había transcurrido, evidentemente, el plazo de cuatro años. A pesar de que es cierto que en el escrito de requerimiento se citan los artículos 102 y 103 de la Ley 30/1992, dice el Supremo, la realidad es que ello no se alegó en el proceso de instancia y, por tanto, no es planteable en la casación puesto que constituye una clara desviación procesal.

Esta decisión del Supremo deja sin resolver, como se ve, la cuestión acerca de la legitimidad del uso de la vía de la revisión de oficio por parte de la Comunidad Autónoma contra el acuerdo municipal. El propio magistrado ponente de la Sentencia discrepa de la solución mayoritaria, que no ha dudado en redactar, dice, y formula por ello un voto particular de interés. En efecto, destaca cómo el motivo por el cual la Generalitat modifica su planteamiento es, precisamente, porque entre la interposición de su recurso contencioso-administrativo y la resolución del mismo se produjo la anulación, por inconstitucional, de la norma legal que daba soporte a la acción ejercida y, por ello, invocó *a posteriori* la Comunidad Autónoma su legitimación por interés, tal y como sugería la Sala de instancia.

En estas circunstancias, el voto particular entiende que la sentencia de casación debía entrar a resolver este aspecto. Y, en este sentido, entiende que no es aplicable al caso el régimen de la revisión de oficio de los artículos 102 y 103 de la Ley 30/1992. Nos encontramos ante una situación de relaciones interadministrativas que cuentan con unas reglas propias, y que dan lugar a un proceso contencioso entre Administraciones públicas que tiene previsto un régimen singular en función de la posición constitucional de los sujetos afectados, dotados de autonomía garantizada por la Constitución. Esta posición se refleja, así, en la regulación de la legitimación de las Comunidades Autónomas para impugnar acuerdos locales que afecten al ámbito de su autonomía, según el artículo 19.1.d) de la LJCA de 1998, que se remite, precisamente, a la legislación de régimen local. Por lo que, concluye el voto particular, no cabe considerar a las Comunidades Autónomas como «interesadas», a los efectos de revisión de oficio, de un acuerdo local debidamente notificado, aunque pueda ser contrario al ordenamiento jurídico. Las exigencias de la autonomía local obligan a concluir que la Comunidad Autónoma sólo puede utilizar las vías específicas de la LBRL, y que la legislación urbanística, en su caso, debe interpretarse de acuerdo con ello (T.F.).

2. *De nuevo sobre la potestad de los entes locales para tipificar infracciones*

Impuesta una sanción por un ente local por aparcar un vehículo sin comprobante horario en zonal azul, la misma fue anulada por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía por vulnerar la norma aplicada el principio de legalidad. Para el Tribunal, la ordenanza local carecía de rango normativo suficiente para tipificar la infracción.

Recurrida la sentencia en casación, el Tribunal Supremo, en la Sentencia de 16 de mayo de 2001 (Ar. 4849), desestima el recurso.

La entidad recurrente trató de fundar su recurso en la existencia de cobertura suficiente en base a lo establecido en el artículo 25.2.b) de la LBRL y en el artículo 7 del texto articulado de la Ley sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial.

Centrada la controversia, el Tribunal Supremo tiene ocasión de reiterar su doctrina sobre las zonas azules y la posibilidad de retirar los vehículos (STS de 26 de diciembre de 1996, Ar. 1233, y la posterior Ley 5/1997), diferenciando este supuesto del caso que se enjuicia, esto es, la imposición de una sanción pecuniaria por aparcar en zona azul sin comprobante.

Una vez fijado el objeto del recurso, la Sentencia de 16 de mayo de 2001 se sitúa en la línea de la Sentencia de 10 de abril de 2000 y niega a la norma local competencia para tipificar infracciones.

No obstante, debe mencionarse la existencia de un voto particular firmado por dos magistrados en el que se defiende la tesis favorable a la potestad de los entes locales para tipificar infracciones, a partir de la concepción del ente local como ente representativo al que compete establecer normas sancionadoras que vinculen a la población que representa.

En este sentido, el voto particular, recordando doctrina del propio Tribunal Supremo (SSTS de 16 de diciembre de 1996, Ar. 9404, y 15 y 16 de septiembre de 1999, Ar. 6749 y 6726), sostiene que «la garantía formal del principio de legalidad del artículo 25.a) cuando se plantee en relación a las entidades locales habrá de ser conectada con el principio de autonomía de los municipios que proclaman los artículos 137 y siguientes del propio texto constitucional y también con el mandato de eficacia de las Administraciones públicas que se contiene en su artículo 103». Desarrollando este principio en el caso concreto, se afirma a continuación que «este principio de autonomía local trasladado al terreno de la circulación debe significar la autorización a los distintos municipios para que puedan buscar y adoptar, con la máxima libertad posible, la específica solución que mejor se adapte a sus singulares circunstancias; y quedaría desvirtuado o vacío de operatividad si tales soluciones tuvieran que ajustarse a un número tasado de opciones preestablecidas en la legislación estatal».

Sobre esta misma cuestión es de interés reseñar aquí la reciente STC 123/2001, de 8 de junio, en la que se incide sobre la misma cuestión. El Tribunal Constitucional parte de la afirmación según la cual la doctrina general sobre la relación ley-reglamento «necesita de ulteriores precisiones cuando se trata de definir la colaboración normativa de las ordenanzas mu-

nicipales». En este sentido se recuerda la matización ya efectuada sobre el alcance de la reserva legal cuando se trata de ordenanzas locales de tipo punitivo (STC 194/2000), para establecer que la flexibilidad «alcanza al punto de no ser exigible una definición de cada tipo de ilícito y sanción en la ley, pero no permite la inhibición del legislador». Esta idea se concreta poco después: «corresponde a la ley la fijación de los criterios mínimos de antijuricidad conforme a los cuales cada ayuntamiento puede establecer tipos de infracciones; no se trata de la definición de tipos —ni siquiera de la fijación de tipos genéricos de infracciones luego completables por medio de ordenanza municipal— sino criterios que orienten y condicionen la valoración de cada municipio a la hora de establecer los tipos de infracción».

La jurisprudencia citada abre, pues, un nuevo modelo de relación ley-ordenanza municipal, que permitirá fijar los tipos a la norma local, dentro de los criterios orientadores establecidos en la norma legal. En la ley ya no deberá buscarse el tipo, sino el criterio general habilitante de la ordenanza local (J.T.).

III. PODER JUDICIAL

El estatuto de los magistrados del Tribunal Supremo y las incompatibilidades

Dos recientes sentencias del Tribunal Supremo han tenido ocasión de pronunciarse sobre el estatuto especial de los magistrados del Tribunal Supremo y, en concreto, sobre su régimen de incompatibilidades. En ambas sentencias se rechazan los recursos interpuestos frente a sendas denegaciones de compatibilidad y se interpreta, de forma sin duda estricta, el artículo 350.3 de la LOPJ tras su reforma por la LO 5/1997, de 4 de diciembre.

Los supuestos para los que se solicitó la compatibilidad fueron los siguientes: en un caso, dirección de un seminario de doctorado consistente en impartir dos horas semanales de un determinado curso; en el otro, ejercer el cargo de Presidente de la Asociación Española de Ciencias Administrativas y de Secretario del Consejo del Patronato de la Fundación para la Formación de Altos Profesionales, fundación benéfico-docente.

Al rechazar los recursos, las Sentencias de 20 de noviembre de 2000 (Ar. 9619) y de 7 de febrero de 2001 (Ar. 3901) abundan en el contenido del estatuto especial de los magistrados del Tribunal Supremo. Este estatuto, se afirma, está conformado por tres notas esenciales.

En primer lugar, la magistratura de ejercicio, lo que supone que no puede ostentarse la titularidad del cargo sin prestar efectivamente la función (art. 299.3 de la LOPJ). En segundo lugar, establecimiento de un régimen de incompatibilidades más riguroso que el ya de por sí rígido sistema de incompatibilidades de Jueces y Magistrados (art. 250 LOPJ). Y, en tercer lugar, un régimen especial de retribuciones.

Por lo que se refiere al régimen de incompatibilidades (art. 350.3 de la LOPJ): «los magistrados del Tribunal Supremo sólo podrán desempeñar fue-

ra del mismo las funciones de Presidente de Tribunales de oposiciones a ingreso en la carrera judicial y miembros de la Junta electoral central»), el Tribunal Supremo señala que el mismo responde a la finalidad sustancial de preservar la definitiva independencia de la carrera judicial, finalidad que se ha tratado de hacer más ejemplarizante en el Tribunal Supremo.

A partir de este principio, se llega a la conclusión de que las actividades incompatibles son todas aquellas que tengan el carácter de una cierta regularidad, pues lo que la norma quiere evitar es que se aprecie un grado de vinculación permanente, «para evitar en lo posible cualquier apariencia de relación con intereses que, por legítimos y encomiables que sean, puedan empañar la visión de independencia e imparcialidad que la ley ha querido para los magistrados del Tribunal Supremo».

El criterio interpretativo al que se acude en las sentencias citadas nos parece discutible en sí mismo y creemos que se ha aplicado al caso concreto de forma en exceso rigurosa.

Puestos a interpretar el texto literal del artículo 350.3 de la LOPJ a partir de un criterio finalista, la solución adoptada plantea algunos interrogantes. En primer lugar, ¿tiene sentido acudir al criterio de la regularidad de la actividad en los términos en que lo hace el Tribunal Supremo? ¿Es esta noción de regularidad en la actividad la que lleva a cuestionar en todo caso la independencia? La aplicación a los supuestos de hecho enjuiciados creo que permite afirmar que el resultado final no es satisfactorio. Sinceramente, dar cursos de doctorado o presidir una Asociación como la Española de Ciencias Administrativas no creo que sean actividades que puedan cuestionar la independencia del magistrado en el ejercicio de sus funciones (J.T.).

IV. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

Nulidad de pleno derecho

Sostiene la S. 12.02.01 (Ar. 628) que adolece de nulidad de pleno derecho, por haberse prescindido total y absolutamente del procedimiento establecido, el acto en cuya tramitación sólo se dio vista a los interesados de parte del expediente, ocasionándoles indefensión. Lo que no se pudo subsanar en una nueva audiencia, al haberse extraviado el resto de dicho expediente (R.E.C.).

V. RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

1. *Carácter revisor*

Como quiera que, pese a las reiteradas denuncias formuladas por un vecino en cuanto a las molestias que le ocasionaba una industria, el Ayuntamiento se limitó a requerir a los titulares de la misma para que adopta-

sen las medidas correctoras pertinentes, como había hecho en anteriores ocasiones, con advertencia de sanción en el caso de no hacerlo, el Tribunal de Instancia anuló la resolución municipal y ordenó el cierre de la industria cuestionada. Entiende, sin embargo, el Tribunal Supremo que toda vez que en el Fallo de la Sentencia se impone de plano una sanción, el Tribunal Superior de Justicia se ha excedido de su potestad revisora, por lo que tal Sentencia debe casarse. Ello no obstante, con buen sentido, considera el Tribunal que, al recuperar la Sala, de esta suerte, la plenitud de la potestad jurisdiccional, debe resolver sobre el recurso contencioso-administrativo interpuesto ante el Tribunal *a quo*. Lo que le conduce a ordenar al Ayuntamiento que requiera a la industria para que cese en el ejercicio de la actividad hasta que haya obtenido el permiso o autorización de funcionamiento, y para que no otorgue dicho permiso hasta que se hayan adoptado las medidas correctoras oportunas.

2. *Competencia de los órganos jurisdiccionales*

Lógicamente, continúan siendo numerosas las sentencias acerca de este extremo. De ellas interesa resaltar las siguientes:

En cuanto a los actos de las entidades locales, señala el Auto 04.12.00 (Ar. 570/01) que corresponde a los Juzgados la competencia para conocer de los recursos que tengan por objeto las licencias de actividades.

Respecto de los recursos contra actos de la Administración periférica del Estado, según el Auto de 27.11.00 (Ar. 111/01), cuando su cuantía sea indeterminada deben recibir igual tratamiento que los de cuantía superior a los diez millones de pesetas, por lo que su conocimiento corresponde a los Tribunales Superiores de Justicia.

En cuanto a los actos de la Administración central, siguiendo reiterada jurisprudencia, la S. 05.12.00 (Ar. 10611) sostiene que la competencia para conocer de la impugnación de una relación de puestos de trabajo, dado el carácter normativo de ésta, corresponde a la Audiencia Nacional. Mientras que la resolución del Ministro en materia de personal que no se refiere al nacimiento o extinción de la relación de servicio de funcionarios de carrera, debe considerarse atribuida al Juzgado Central de lo Contencioso.

Finalmente, se insiste en la tesis mantenida en anteriores pronunciamientos en el sentido de que la elección de foro ha de producirse entre los Juzgados sitos en el ámbito de la Comunidad Autónoma (S. 20.11.00, Ar. 10599).

3. *Legitimación. Singularidad en el caso de la inactividad del artículo 29.1 LJ*

A efectos de seguir la evolución doctrinal y jurisprudencial en esta materia, en sentido siempre favorable a la máxima admisión del recurso, puede consultarse la S. 09.06.00 (Ar. 450/01). La S. 18.12.00 (Ar. 287/01) se inscribe en esta orientación, al señalar que «el interés que debe existir para poder ser parte en el proceso debe ser examinado de una manera amplia»,

de tal forma que deberá admitirse la legitimación cuando, en los términos empleados por la Sentencia de esta Sala de 26 de mayo de 1999, concurra «la relación material entre el sujeto y el objeto de la pretensión (acto o disposición impugnado) de tal forma que su anulación o su mantenimiento produzcan automáticamente un efecto positivo (beneficio) o negativo (perjuicio), actual o futuro, pero cierto».

Tales pronunciamientos se matizan, no obstante, en la S. 24.07.00 (Ar. 289/01) en cuanto a la legitimación para impugnar la inactividad administrativa en base al artículo 29.1 de la Ley jurisdiccional. Pues en tal supuesto «para que pueda prosperar la pretensión se necesita que la disposición general invocada sea constitutiva de una obligación con un contenido prestacional concreto y determinado, no necesitado de ulterior especificación y que, además, el titular de la pretensión sea a su vez acreedor de aquella prestación a la que viene obligada la Administración, *de modo que no basta con invocar el posible beneficio que para el recurrente implique una actividad concreta de la Administración, lo cual constituye el soporte procesal suficiente para pretender frente a cualquier otra actividad o inactividad de la Administración, sino que en el supuesto del artículo 29 lo lesionado por esta inactividad ha de ser necesariamente un derecho del recurrente, definido en la norma, correlativo a la imposición a la Administración de la obligación de realizar una actividad que satisfaga la prestación concreta que aquél tiene derecho a percibir, conforme a la propia disposición general*».

4. *Ausencia de firma de Abogado*

Merece destacarse, en cuanto supone el mantenimiento de una postura antiformalista, tan inhabitual en lo que afecta al recurso de casación, que, según la S. 18.12.00 (Ar. 80/01), la ausencia en el escrito de formalización de la firma de quien ostenta realmente la dirección procesal es un defecto subsanable.

5. *Actos políticos*

La S. 14.12.00 (Ar. 555/01) merece ser consultada, en cuanto contiene una síntesis rigurosa de la evolución que se ha producido en el control jurisdiccional de los actos del Gobierno de naturaleza política, lo que permite concluir que los Tribunales pueden enjuiciar, en cuanto sus aspectos reglados, el Decreto de convocatoria de elecciones al Parlamento andaluz.

6. *Inactividad política*

No sólo existen actos del Gobierno de naturaleza política, sino que también puede darse una *inactividad de carácter político*.

Tal supuesto se da, según la S. 24.07.00 (Ar. 289/01), en el caso de falta de reacción del Gobierno español ante la denegación por la autoridad gubernativa argentina de una comisión rogatoria expedida por un Juzgado español. La naturaleza política, sin embargo, de esta inactividad no es obstáculo para su enjuiciamiento por los Tribunales, toda vez que, se dice, el acto político desaparece en la Ley 29/1998. La Sentencia concluye, no obstante, desestimando el recurso, por entender que el Gobierno español cumplió rigurosamente sus obligaciones y que el Tratado de Extradición y Asistencia Jurídica en Materia Penal suscrito entre el Reino de España y la República Argentina el 3 de marzo de 1987 en ningún caso obliga a los Estados a reaccionar en la forma pretendida por el recurrente.

7. *Plazo de interposición. Silencio*

La S. 04.11.00 (Ar. 944/01) vuelve, felizmente, a la postura preponderante en nuestra jurisprudencia en el sentido de que el silencio administrativo opera a favor del administrado, que puede recurrir dentro del plazo establecido al efecto o aguardar la resolución expresa del recurso administrativo. Por lo que termina señalando que el plazo establecido constituye «una mera posibilidad para el administrado, que puede utilizar la otra solución».

8. *Extensión de los efectos de la Sentencia*

Precisando el alcance del artículo 110 LJ 98, subraya el Auto 11.01.01 (Ar. 10) la necesidad de que «los interesados se encuentren en idéntica situación jurídica que los favorecidos por el fallo». Y añade que «la ley se preocupa de advertir que en ningún caso se podrá reconocer una situación jurídica distinta a la definida en la sentencia firme, pues lo contrario supondría desvirtuar la naturaleza de esta forma de entender la ejecución de la sentencia ya que no se trata de una ejecución automática de los efectos de la sentencia, teniendo en cuenta el principio de seguridad jurídica».

9. *Recurso de casación*

Dada la reiteración de los supuestos en que, al preparar el recurso de casación, se incumplen las exigencias formales que derivan del artículo 89.2 en relación con el artículo 86.4 LJ 98, en cuanto a las sentencias dictadas por las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia, parece oportuno recordar, una vez más, la doctrina jurisprudencial en este caso establecida en la S. 20.12.00 (Ar. 64/01), en cuya virtud constituye doctrina reiterada lo siguiente: «A) Es el recurrente quien en su escrito de preparación ... ha de justificar que la infracción de la norma no emanada de los órganos de la Comunidad Autónoma ha sido rele-

vante y determinante del fallo de la sentencia, con la explicitación de cómo, por qué y de qué forma ha influido y ha sido determinante del fallo, sin que ni siquiera sea suficiente la mera cita apodíctica de los preceptos que se consideran infringidos; B) Los defectos en que incurra el escrito de preparación respecto de esa exigencia de justificación no son subsanables en el posterior escrito de interposición, pues se trata de cargas procesales que la Ley impone en fases completamente diferenciadas».

Advierte, no obstante, la S. 11.12.00 (Ar. 71/01) que la cita de preceptos de Leyes estatales —como los arts. 4 y 93.4 de la Ley de Procedimiento Administrativo— carece de virtualidad propia e independiente cuando sólo adquieren sentido en conexión con las normas autonómicas. Porque la interpretación y la inaplicación o aplicación errónea del Derecho autonómico no puede ser planteada en casación ante el Tribunal Supremo.

El Auto 13.11.00 (Ar. 102/01) sostiene la tesis restrictiva, seguida en anteriores pronunciamientos, según la cual, en aplicación de la Disposición Transitoria Primera LJ 98, a efectos impugnatorios, las sentencias dictadas por las Salas de lo Contencioso-Administrativo después de la entrada en vigor de dicha Ley en asuntos atribuidos a la competencia de los Juzgados deben seguir el mismo régimen de las sentencias dictadas en Segunda Instancia por dichas Salas.

Especialmente deben ser subrayadas las Sentencias de 12.01.01 (Ar. 238) y 26.02.01 (Ar. 1087), en cuanto mantienen sobre casos análogos posturas opuestas. En el primer supuesto, al haber usado la Sala del Tribunal de Instancia en respuesta de solicitud de práctica de prueba pericial la fórmula «no ha lugar a la prueba sin perjuicio de acordarla para mejor proveer», sin otra referencia posterior a la misma por la Sala en el desarrollo del proceso, sostiene el Tribunal Supremo que aquella siguió una práctica «cada vez más frecuente, perjudicial para la parte, pues no se le dice definitivamente que no, ni tampoco que sí, lo que entraña un grado de comprensible indefensión, al provocar la perplejidad en la parte proponente, que no sabe de este modo cuál es la conducta procesal que debe seguir...». De esta forma, continúa, «se coloca a la parte en una situación de duda que se resuelve por respeto al Tribunal, en no recurrir, creyendo que de ello no le parará ningún perjuicio porque la prueba se practicará antes del fallo». Concluye, por ello, dicho Tribunal que la falta de práctica de la prueba pericial ha conculcado las garantías procesales, con resultado de indefensión, por lo que, pese a no haberse interpuesto el recurso de súplica, procede, según pide el recurrente, casar y anular la sentencia recurrida y ordenar que se retrotraigan las actuaciones al momento procesal oportuno, al objeto de que se practique la prueba pericial propuesta.

Por el contrario, en la S. 26.02.01, antes citada, el Tribunal de Instancia se pronunció, en cuanto a la propuesta de prueba de reconocimiento judicial, manifestando «*téngase en cuenta para en su caso*», y no sólo esto, sino que añadió que contra esta resolución no cabe recurso alguno. Pues bien, el Tribunal Supremo, sin perjuicio de condenar, por su ambigüedad, la fórmula utilizada, advierte que «tal reparo no tiene entidad bastante para excluir la necesidad de interponer el recurso de súplica oportuna

como medio de preparar, en su caso, el recurso de casación». Por lo que desestima dicho recurso, ante su inadmisibilidad.

No es necesario señalar que entre las dos tesis encontradas, en nuestro sentir, la segunda debe ser rechazada, para apoyar, en cambio, la sostenida en la S. 12.01.01.

La S. 18.12.00 (Ar. 80/01) interpreta los requisitos del recurso de casación para la unificación de doctrina, que se concretan en «la existencia de una contradicción entre la sentencia impugnada y la sentencia o sentencias alegadas en contraste; e infracción del Ordenamiento jurídico por la sentencia impugnada. Expresión ésta que debe ser entendida en sentido lato, por lo que puede alegarse cualquier infracción de las normas del Ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia, sin que sea menester que el motivo o los motivos se canalicen formalmente a través de alguno de los que resultan del artículo 95 LJ (hoy, art. 88).

10. *Medidas cautelares*

Volviendo a la línea tradicional, el Auto 12.09.00 (Ar. 282/01) señala que la regla general es la ejecutividad inmediata de los actos y disposiciones y la posibilidad de suspensión se produce cuando se originen perjuicios de reparación imposible o difícil.

Por su parte, la S. 05.02.01 (Ar. 510) insiste en la doctrina reiterada del Tribunal Supremo en el sentido de admitir la procedencia de las peticiones de suspensión de la ejecución de decisiones administrativas de expulsión de extranjeros del territorio nacional, dado que el pronunciamiento de expulsión, directamente acordado o que deriva directamente de la resolución adoptada, no tiene en sí mismo contenido negativo, por lo que puede ser objeto de suspensión en cuanto a su ejecutividad.

En materia de apariencia de buen derecho, las Ss. 19.12.00 (Ar. 101/01) y 23.12.00 (Ar. 596/01) se producen, una vez más, resaltando la necesidad de aplicarla con moderación, contrayéndola a los supuestos en que se solicita la nulidad de un acto administrativo dictado al amparo de una norma o disposición general declarada previamente nula de pleno derecho o cuando se impugna un acto idéntico a otro que ya fue anulado jurisdiccionalmente. Especialmente rigurosa es la terminología utilizada en la S. 22.01.01 (Ar. 157), según la cual, «como es conocido, pues nuestra Sala le tiene declarado con reiteración, y también el Tribunal Constitucional (STC de 29.04.73) para que proceda otorgar la medida cautelar es necesario que, además de concurrir los *presupuestos del periculum in mora* y el *fumus boni iuris* se lleve a cabo una *ponderación de los intereses en juego*». Terminología con la que se reconduce la exigencia de la apariencia del buen derecho a su auténtica condición de *presupuesto* para la admisión de solicitud de la medida cautelar, en vez de considerarla como *requisito* que debe conducir, incluíblemente, al otorgamiento o denegación de dicha medida.

11. *Costas procesales*

La jurisprudencia examinada insiste en la moderación con que han de aplicarse, en la tasación de las costas, las normas orientadoras de honorarios profesionales y contiene algunos pronunciamientos que merecen ser resaltados.

La S. 30.11.00 (Ar. 209/01) sostiene la improcedencia de minutar por la intervención de Abogado en el escrito de personación en casación como recurrido, al tratarse de intervención no preceptiva. Inversamente, la S. 17.11.00 (Ar. 145/01) considera legitimado al Abogado del Estado para presentar minuta de honorarios, pese a su condición de funcionario público. Y la S. 13.06.00 (Ar. 1084/01) entiende que cuando los Letrados de las Comunidades Autónomas asumen no sólo la defensa, sino la representación de su Comunidad, tienen derecho a minutar por esa doble posición.

En lo que concierne a la cuantificación de la minuta por honorarios de Letrado, según la S. 14.11.00 (Ar. 10529), los gastos de desplazamiento no son incluíbles como costas procesales al pertenecer al ámbito de la relación profesional entre Abogado y cliente, que no puede desglosarse y tarifarse como partida independiente. Interesante es el Auto de 19.01.01 (Ar. 1117), que establece que cuando el recurso se tramita como de cuantía inestimable la referencia mínima a tomar en cuenta en casación debe ser la exigida para poder plantear este recurso.

En fin, mientras según la S. 05.03.01 (Ar. 1093) «en los supuestos como el presente no se permite adición alguna por repercusión del IVA al tratarse de una cuestión ajena a la tasación de costas, sobre la que no puede hacerse una declaración con la fuerza propia del pronunciamiento judicial», a tenor de la S. 07.11.00 (Ar. 136/01) «la repercusión del impuesto sobre el valor añadido sobre los honorarios y derechos de Abogados, Procuradores y demás profesionales, no son el objeto sino una consecuencia de la tasación de costas y así debe entenderse la referencia a la misma en ella introducida». Con lo que si bien se sostiene que la Sala no va a pronunciarse sobre tal extremo, no se opone a que se produzca dicha inclusión (R.E.C.).

VI. URBANISMO

1. *Convenios urbanísticos. Consecuencias del incumplimiento y plazo para ejercitar la acción en reclamación de los perjuicios derivados de dicho incumplimiento*

El creciente recurso a la figura del convenio urbanístico como instrumento de participación de los administrados en el ejercicio de las potestades urbanísticas genera un volumen importante de litigiosidad. El conflicto suele plantearse como consecuencia del incumplimiento de lo acordado en el convenio.

La STS de 3 de abril de 2001 (Ar. 4150) se ha ocupado de nuevo de es-

tas cuestiones, reiterando doctrina ya consolidada y precisando una cuestión de interés, la relativa al plazo para ejercitar la acción en reclamación de los perjuicios que hubiera causado el incumplimiento del convenio por parte de la Administración.

En el caso enjuiciado, mediante un convenio suscrito el año 1972 se acordó ceder unas parcelas para construir unos viales a cambio de acumular la edificabilidad en parcelas colindantes. Posteriormente no se urbaniza y más tarde se modifica el planeamiento, sin que se permita hacer efectiva la edificabilidad prevista en el convenio.

Desestimada en primera instancia la solicitud de indemnización, el Tribunal Supremo rechaza todas las alegaciones basadas en criterios propios de la legislación urbanística o en vulneración de principios generales, pero estima la demanda en lo relativo a la vulneración por la sentencia de la jurisprudencia sobre indemnización económica en caso de incumplimiento de convenios expropiatorios.

En su razonamiento, el Tribunal Supremo parte de la propia jurisprudencia sobre la naturaleza de los convenios urbanísticos y su eficacia, que no puede extenderse al condicionamiento de la potestad de planeamiento, que corresponde a la Administración. A partir de aquí entra a examinar si, como se sostuvo en la sentencia recurrida, debió desestimarse la solicitud de indemnización por no haberse ejercitado las ventajas económicas durante la vigencia inicial del plan, años 1972 a 1980, y por no haberse ejercitado acción alguna de reclamación con posterioridad a la modificación del plan en 1980.

Centrada la cuestión, el Tribunal Supremo recuerda la propia doctrina según la cual la inactividad de los propietarios en dar efectividad a los derechos urbanísticos reconocidos en un convenio no es obstáculo para el cumplimiento de las obligaciones contraídas por la Administración, mientras que, por otro lado, el derecho al aprovechamiento se patrimonializa en el momento de la firma del convenio.

Restaba por determinar si el transcurso del tiempo había comportado la dejación del derecho por parte de sus titulares, cuestión que, según el Tribunal Supremo, la sala de instancia no examinó con la debida precisión. Por ello, la sentencia que comentamos se plantea esta cuestión para señalar que el plazo aplicable no debió ser el de un año desde que se causó el perjuicio, sino el propio de una acción por responsabilidad contractual como consecuencia del incumplimiento del convenio. Y dentro de esta tesis apunta que debería aplicarse el plazo de quince años fijado con carácter general para la prescripción de las acciones personales no sujetas a plazo, y no el de cinco años que corresponde a los créditos frente a las Administraciones públicas (J.T.).

2. *Urbanismo. Estudios de detalle: Naturaleza normativa, o no, del estudio de detalle y posibilidad de su revisión de oficio*

La jurisprudencia del Tribunal Supremo se ha pronunciado en diversas ocasiones acerca de la naturaleza de los estudios de detalle, para declarar en unos casos que carecen en absoluto de carácter innovador (por ejemplo, STS 9 de diciembre de 1997); pero también en otras ocasiones les reconoce una posición cercana a la de disposición de carácter general, por su función complementaria del planeamiento, de manera que se les reconoce un «matizado» carácter normativo (por ejemplo, STS 20 de diciembre de 1994).

En la Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de octubre de 2001 se plantea la cuestión a efectos de determinar si es posible la revisión de oficio de dichos instrumentos urbanísticos, puesto que el particular alega que, siendo disposiciones de carácter general, no es posible su revisión de oficio. En el caso estudiado, el Consejo de Estado, que había intervenido preceptivamente en sentido favorable a la revisión, entendió que se trataba de un acto administrativo y, en esta calidad, incurso en la causa de anulación prevista en el artículo 103.1.a) de la Ley 30/1992, en su versión original, anterior a la reforma de 1999.

El Tribunal Supremo efectúa una declaración general de la posibilidad de efectuar la revisión de oficio de las disposiciones generales administrativas en virtud de la interpretación del artículo 102 en relación con el artículo 62.2 de la Ley 30/1992, incluso antes de su modificación por la Ley 4/1999, que clarifica la cuestión, tal y como se venía haciendo en relación con los planes urbanísticos; revisión de oficio que el Consejo de Estado había admitido con carácter general para los reglamentos en su debatido Dictamen 524/1995. Pero es que, además, el Tribunal Supremo considera que en los estudios de detalle están presentes tanto elementos normativos como elementos de acto administrativo, por lo que también su invalidez puede declararse por la vía del artículo 103.1.a).

En virtud de lo anterior, en el caso concreto, la Sentencia estima que, por cualquiera de los dos planteamientos, la contradicción entre el estudio de detalle y las alineaciones contenidas en las normas subsidiarias es causa de nulidad (art. 62.2) o de ilegalidad manifiesta —antiguo 103.1.a)— del instrumento (T.F.).

CRÓNICA ADMINISTRATIVA

