

## II. NOTAS

# CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

## A) EN GENERAL

**SUMARIO:** I. FUENTES: A) *Constitución*: 1. Aplicación directa: en determinados casos se necesita su desarrollo por Ley. 2. Aplicación directa: implica derogación de normas reglamentarias. B) *Reglamentos*: El respeto a los derechos adquiridos como límite a la derogación de normas existentes.—II. ACTOS ADMINISTRATIVOS: *Nulidades*: Subsanción del vicio de forma.—III. CONTRATOS: A) *Cuasi-contrato*: Enriquecimiento injusto: existe cuando un particular realiza una obra o servicio en beneficio de la Administración, aun sin haberlo pactado. B) *Responsabilidad*: Aplicación supletoria del Código Civil.—IV. DOMINIO PÚBLICO: A) *Uso de los bienes*: Las cláusulas de precario en las concesiones para uso privativo son ilegales. B) *Zona marítimo-terrestre*: Carácter demanial: incluye los canales y radas de una urbanización privada.—V. EXPROPIACIÓN FORZOSA: A) *Sujetos*: CTNE: la imposición de una servidumbre de paso debe realizarse por el procedimiento de la LEF. B) *Impugnación del justiprecio*: La lesividad de los actos del Jurado debe declararse por el Consejo de Ministros. C) *Expropiación urgente* dejada sin efecto: los perjuicios que ocasiona son indemnizables a título de responsabilidad. D) *Retasación*: No cabe la retasación interna en el seno del procedimiento contencioso-administrativo. E) *Garantía judicial*: 1. No hay *reformatio in peius* si el Tribunal contencioso rebaja la indemnización del Jurado en relación con una partida determinada. 2. El consentimiento de un titular a la ocupación de un bien, sin procedimiento expropiatorio, excluye la vía de hecho.—VI. SERVICIO PÚBLICO: A) *Usuario*: No tiene derecho a exigir el establecimiento de los servicios públicos obligatorios. B) *Radio-difusión*: Servicio público impropio o eventual.—VII. SITUACIONES JURÍDICAS DEL ADMINISTRADO: No cabe ejercer la acción pública de la LS buscando exclusivamente el daño de un tercero.—VIII. LIBERTADES PÚBLICAS: *Ley de Protección Jurisdiccional de los Derechos de la Persona*: Extensión limitada de este proceso.—IX. ACTIVIDAD DE LIMITACIÓN: A) «Buena conducta»: No es discrecional su apreciación. B) *Sanciones*: 1. En materia de Seguridad e Higiene del Trabajo: la culpabilidad es irrelevante. 2. Moderación de la sanción por el Tribunal en base al principio de igualdad ante la ley. 3. Prescripción de las infracciones de tráfico: dos meses y diez días.—X. URBANISMO: A) *Planes*: 1. La apertura de calle por un Plan Especial no supone introducir modificaciones esenciales en el Plan General. 2. Formación y aprobación: Planes de iniciativa particular: la falta de citación personal a alguno de los propietarios invalida el procedimiento. B) *Licencias*: 1. Cementerios: denegación de una licencia por no respetar el perímetro de protección establecido por el Reglamento de Policía Sanitaria Mortuoria. 2. Denegación: procede cuando exista una duda fundada sobre la titularidad dominical del solar. 3. Condiciones: pueden ser establecidas también cuando lo exijan razones de interés público. 4. Caducidad: doctrina general. C) *Licencias de apertura*: No pueden concederse ni por silencio si contrarían los usos previstos por el ordenamiento. D) *Ruinas*: No es obstáculo a la misma la existencia de una sentencia civil que obliga a realizar determinadas reparaciones en una vivienda. E) *Acción pública*: No cabe ejercitarla buscando exclusivamente el daño de un tercero.—XI. PROCEDIMIENTO ADMINIS-

TRATIVO: *Interesados* que no se personaron en su momento.—XII. RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO: A) *Naturaleza, extensión y límites*: Relación entre sentencia penal y sentencia contenciosa. B) *Las partes*: 1. Legitimación activa: a veces no puede decidirse su falta en alegaciones previas, debiendo hacerse en la sentencia. 2. Representación: tampoco necesitan procurador y letrado los causahabientes de funcionarios públicos, beneficiarios de Clases Pasivas. 3. Capacidad procesal: el exceso del representante legal de una persona jurídico-privada, al promover una acción sin el respaldo de la voluntad social, no debe trascender más allá de la esfera íntima de aquélla. C) *Actos impugnables*: 1. El señalamiento de un recurso erróneo en la notificación del acto no convierte a aquél en admisible. 2. Índices de revisión de precios de contratos del Estado: aspectos de los mismos impugnables. D) *Procedimiento*: 1. Admisibilidad: el Tribunal puede pronunciarse sobre su incompetencia aun habiéndose celebrado la vista. 2. Sentencia: dilación o incumplimiento por parte de la Administración: consecuencias resarcitorias que la inejecución conlleva. 3. Procedimientos especiales: suspensión de acuerdos de las Corporaciones locales: el plazo de tres días para dar traslado a la Sala se considera fatal e irrevocable.—XIII. RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN: A) *Por actos administrativos anulados*: Interferencia de la culpa de la víctima. B) *Plazo de ejercicio de la acción*: Empieza a correr a partir del día en que cesa el efecto nocivo.

## I. FUENTES

### A) Constitución:

1. *Aplicación directa*: Los preceptos constitucionales, cuando son declaratorios de principios básicos, precisan ser desarrollados por una Ley para ser aplicables.

«Si bien la sentencia apelada implícitamente reconoce que en la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958 no existe un asidero seguro para la pretensión de quien, como la actora, no ha sido parte en aquellos expedientes concesionales que ya fueron resueltos por el correspondiente acto administrativo que les puso término y eran firmes por no reconocer la Ley de Procedimiento Administrativo más que una publicidad limitada del procedimiento, pero, apoyándose en otros textos legales, que admiten con más amplitud el principio de publicidad en la actividad administrativa del Estado, los utiliza, como la propia sentencia manifiesta, como "argumento definitivo", para estimar el recurso, dichos textos legales son el artículo 105, b), de la reciente Constitución y el artículo 1.º de la Ley de Secretos Oficiales de 5 de abril de 1968, el primero de los cuales establece que la Ley regulará el acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos, salvo en lo que afecte a la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos y la intimidad de las personas, por lo que entiende el Tribunal a quo no estando comprendida la exhibición de los expedientes concesionales en los límites que dicho precepto constitucional fija, procede dar a conocer el contenido de dichos expedientes a la actora, pero tal argumentación no es compartida por esta Sala, porque sin desconocer el superior rango que dentro de la

jerarquía normativa tienen los preceptos constitucionales, sin embargo, cuando éstos son declaratorios de principios básicos y la propia norma constitucional expresamente dispone que "una Ley regule" el acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos, indudablemente se está manifestando, por el propio legislador, que para la aplicación de tal principio constitucional se requiere de preceptos complementarios que lo desarrollen y limiten, porque todas las normas declarativas de principios básicos precisan de una reglamentación complementaria, de desarrollo y aplicación concreta, de las que no cabe decir que por el hecho de que encaucen aquellos principios en aras de la convivencia general, las nieguen o sean contrarias a las normas jurídicas básicas recogidas en el texto constitucional, sino que, por el contrario, las afirman al posibilitar su aplicación, como así sucede, por ejemplo, con la libertad de ir y venir por todo el territorio nacional, que precisa de un Código de la Circulación, que realmente limita dicha libertad, pero no está en contradicción con ella, sino que, al contrario, evita llegar a consecuencias absurdas y permite que la libertad de trasladarse de un lugar a otro pueda tener efectividad, de igual modo puede predicarse del principio de publicidad que consagra el artículo 105 de la Constitución, que exige de una Ley que lo regule, y mientras ésta no se elabore y publique, no se puede situar a la Administración frente a una laguna legal, para resolver las situaciones jurídicas que se produzcan, pues la actividad administrativa ha de estar en todo momento sometida al Ordenamiento Jurídico preestablecido, por lo que mientras esa Ley de desarrollo que enuncia el texto constitucional no exista, sigue siendo aplicable la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958.» (*Sentencia de 16 de octubre de 1979, Sala 3.ª, Ref. 3369.*)

2. *Aplicación directa: El artículo 33 de la Constitución impone una reserva legal en garantía de la propiedad privada, lo que supone la derogación de normas reglamentarias de contenido expropiatorio.*

«La Sala no puede, naturalmente, desconocer su propia doctrina dictada con motivo de este tipo de actividades de imposición de servidumbres por parte, o en beneficio de la Compañía Telefónica, doctrina contenida en las sentencias citadas en los presentes autos, y en algunas otras, bien que debe inicialmente destacarse que en la mayoría de ellas los razonamientos en pro de la vigencia y aplicabilidad de las normas contenidas en el contrato entre la Compañía y el Estado se circunscriban al extremo de respetar la potestad expropiatoria, tesis que ahora igualmente se mantiene, mas en cuanto a la cuestión que en el caso presente puede tener verdadera trascendencia, esto es, respecto del procedimiento a seguir para la determinación del justo precio, y garantías subsiguientes a ello, es inexcusable dejar constancia de la reciente vigencia de nuestro texto constitucional, en el cual, y en su artículo 33, se reconoce el derecho a la propiedad privada, la función social de cuyo derecho delimitará su contenido, de acuerdo

con las leyes, sin que nadie pueda ser privado de sus bienes y derechos sino por causa justificada de utilidad pública o interés social, mediante la correspondiente indemnización y de conformidad con lo dispuesto por las Leyes, disposiciones todas que aun reconociendo que son escasamente innovadoras, por hallarse otras similares en los textos fundamentales precedentemente vigentes, pero que obligan a ser entendidas ahora como de directa aplicación, como lo es la Constitución que las contiene (art. 9.º 1) y 10 y Disposición derogatoria 3), quedando por ello bajo la reserva constitucional la protección de todas las formas y especies de la propiedad privada, pudiendo las leyes regular el procedimiento de expropiación, pero, naturalmente, las leyes elaboradas por el Parlamento, sin habilitación hacia el poder reglamentario, por lo que —volviendo al punto inicial de nuestros razonamientos— no puede ya discutirse que la imposición de una servidumbre constituya la privación de un derecho, y, finalmente, parece claro que la "correspondiente indemnización" (art. 33 de la Constitución) es concepto que no puede representar otra cosa que el equivalente económico del bien o derecho expropiado, sin que la alteración de los criterios constitucionales, en su caso, pueda hacerse de otro modo que por Ley posterior a la Constitución, caso de que, a su vez, ese equivalente no se repute garantizado por el propio texto fundamental.» (*Sentencia de 27 de octubre de 1979, Sala 3.ª, Ref. 3841.*)

#### B. Reglamentos:

*Potestad reglamentaria: Derogación de normas. El respeto a los derechos adquiridos como límite a las posibilidades de derogación de las normas existentes.*

*«La irretroactividad de las normas jurídicas, declarado en el artículo 2.º del Código Civil y desarrollado en sus Disposiciones Transitorias, impone el mantenimiento y defensa de los derechos adquiridos al amparo del Reglamento derogado por el acuerdo recurrido, y si bien es cierto que, en puridad de doctrina, sólo puede hablarse de irretroactividad cuando se somete a la nueva situación normativa hechos pertenecientes definitivamente al pasado y, por tanto, no existe aplicación retroactiva cuando se sujeten a la norma nueva los hechos todavía subsistentes en el tiempo, no es menos cierto que tal doctrina encuentra su limitación en los referidos derechos adquiridos, cuyos efectos ulteriores deben también respetarse tal y como se infiere de dichas Disposiciones Transitorias, a no ser que la norma derogatoria tenga por objeto condenar situaciones incompatibles con sus fines morales y sociales o perseguir y eliminar anteriores fraudes, lo cual no puede en modo alguno predicarse de la concesión de un beneficio fiscal que no se debe a razones de mera liberalidad municipal, sino que ha sido otorgado para fomentar y dirigir la actividad de los administrados en una dirección favorable a los intereses generales y en compen-*

sación a la cual el Ayuntamiento procedió a su concesión por un acto administrativo singular firme y consentido, cuya fuerza vinculante para el Ayuntamiento que lo dictó no puede lícitamente desconocer de manera inmediata y directa con la privación indebida, sin indemnización, del derecho legítimamente adquirido bajo la vigencia del Reglamento derogado, pues ello, además de ser contrario a la expresada doctrina, es asimismo incompatible dados los presupuestos de su concesión, con la buena fe y moralidad que debe presidir todo actuar administrativo.» (Sentencia de 26 de enero de 1980, Sala 4.ª, Ref. 277.)

## II. ACTOS ADMINISTRATIVOS

### *Nulidades: Defectos de forma:*

*Se declara subsanada la falta de audiencia al interesado, por aplicación del principio de economía procesal, dado que el Tribunal estaba ante todos los elementos decisorios del caso.*

«Acordada en la resolución que se impugna por el recurrente la pérdida del cargo de Concejal del Ayuntamiento de Santa Lucía por haber faltado sin causa justificada a diez sesiones no consecutivas del Ayuntamiento, y alegado el vicio formal de falta de audiencia al interesado en el expediente, debe señalarse ante todo que dicha garantía sería obviamente exigible, pues aunque en interpretación de lo dispuesto en el artículo 35 del Reglamento de Organización de las Corporaciones Locales, en relación con el artículo 382 de la Ley de Régimen Local pueda entenderse ordenado un procedimiento especial, es lo cierto que por virtud del apartado 4 del artículo 1.º de la Ley de Procedimiento Administrativo sería de aplicación supletoria la prescripción de audiencia a los interesados, concreción además de un principio general que ha venido subrayando constantemente la Jurisprudencia; no obstante lo cual, en el caso debe reputarse aplicable el principio de economía procesal invocado también en la sentencia apelada y entrar a conocer del fondo, puesto que, estando el Tribunal ante todos los elementos decisorios del caso, y revelando éstos, como se verá, la inadecuación a derecho sustancial del acto. La invalidez del mismo por motivos de forma sólo sería capaz de determinar para el particular la carga adicional de seguir un nuevo proceso para obtener una decisión que puede pronunciarse ya ahora.» (Sentencia de 12 de diciembre de 1979, Sala 4.ª, Ref. 4436.)

## III. CONTRATOS

A) *Cuasi-contrato. Enriquecimiento injusto:*

*La realización de una obra o servicio por un particular, en beneficio de la Administración, aun sin contar con una base paccionada, otorga a éste un actio in rem verso, al existir un cuasi-contrato de gestión de negocios y evitarse así el enriquecimiento injusto de la Administración.*

*«Incluso en la hipótesis de que la realización de una obra o servicio por un particular, en beneficio de la Administración, no cuente con una base paccionada, por elemental que sea, tampoco estaría justificada la solución a que llega en este caso el Tribunal a quo, puesto que lo procedente, ante la situación fáctica irreversible, y los intereses subyacentes, es configurar esta situación jurídicamente como cuasi-contrato de gestión de negocios (negotiórum gestio), en virtud de la cual la Administración debe compensar al cuasi contratista por la actividad que su actividad le haya reportado, disponiendo éste de una actio in rem verso, fundada en el enriquecimiento sin causa que se produciría de no funcionar los debidos resortes compensatorios.» (Sentencia de 11 de octubre de 1979, Sala 4.ª, Ref. 3448.)*

B) *Responsabilidad de la Administración:*

*El privilegio del ius variandi y el principio de riesgo y ventura no impiden la aplicación supletoria del Código Civil, que obliga a responder a la Administración de los desequilibrios contractuales a ella imputables.*

*«Como consecuencia de la conjugación de las fechas expuestas, el régimen jurídico rector de las relaciones derivadas del contrato primitivo, de acuerdo con la Disposición Final 1.ª de la Ley de 8 de abril de 1965, se centra en el pliego de 13 de marzo de 1903, pero las consecuencias que se establecen por las resoluciones impugnadas, excluyendo como derivación de invocar una laguna la posibilidad de resarcimiento de daños y perjuicios es demasiado excesiva, aun cuando se pretende reforzar dicha tesis con la afirmación de una doble característica que como notas peculiarizan a los contratos del Estado: de un lado, la facultad de suspender la obra, derivada del *ius variandi* de que es depositaria la Administración, y, de otro, que dichos contratos se inspiran en el principio de "riesgo y ventura" para los contratistas, conclusiones que no pueden aceptarse porque implican patente desequilibrio en la reciprocidad de las prestaciones, sin que la invocada laguna pueda estimarse admisible, ya que ante la ausencia de normas específicas deben entrar en juego las que integran el régimen general de la contratación civil, como legislación supletoria de la administrativa en esta materia, pero a esta circunstancia que pone*

de manifiesto la plenitud del ordenamiento, es preciso adicionar el concreto reenvío que el Código Civil se hace por el artículo 65 de la Ley de 1 de julio de 1911, doctrina confirmada por numerosas resoluciones —sentencias del Tribunal de 7 de diciembre de 1964, 30 de septiembre de 1965, 31 de mayo y 6 de abril de 1966, 22 de diciembre de 1977—.»

«Tampoco obsta a la responsabilidad de la Administración la concepción de que la contratación se lleva a efecto con la aceptación implícita del principio de "riesgo y ventura" por parte del contratista, pues no puede ser objeto de una interpretación tan arbitraria que excluya toda idea de responsabilizar a la Administración en ningún caso, ni en supuestos distintos a los de fuerza mayor previstos por el artículo 42 del Pliego de Condiciones Generales para la contratación de Obras Públicas, y, concretamente, la obligación de indemnizar daños y perjuicios, cuando sean causados por incumplimiento o retraso culposo de sus obligaciones, existe, ya que tal principio, como reiteradamente se ha declarado por resoluciones de esta Sala, tiene determinados límites en cuanto que debe existir una reciprocidad en las pretensiones de tal forma que dentro de la normativa específica de la contratación de obras públicas debe concurrir una ponderada objetividad, así, aun operada una novación modificativa tan profunda como la acaecida en el supuesto de autos de modo que, la relación primitiva quedó cancelada, no se desliga la Administración de todas las consecuencias dimanantes del referido contrato, invocando el *ius variandi* de que se halla investida y la alegación de la actitud o conducta del contratista, que, al exceder la suspensión del año —artículo 54 Pliego 1903— que le permiten la rescisión, no hizo uso de esa posibilidad, posibilidad aunque ejercitada, que no elimina la facultad de obtener la correspondiente indemnización de que se creyese asistido por los daños y perjuicios que hubiese experimentado en su patrimonio a consecuencia del proyecto de obras que le fue originariamente adjudicado, aun cuando posteriormente optó por la ejecución del que fue modificado, cuando se ha reconocido explícitamente por la Administración que la suspensión de las referidas obras, por un período de seis años, fue debida a causa imputable exclusivamente a la misma.» (*Sentencia de 18 de octubre de 1979, Sala 3.ª, Ref. 3371.*)

#### IV. DOMINIO PÚBLICO

##### A) *Uso de los bienes:*

*Las cláusulas de precario contenidas en las concesiones para uso anormal privativo deben considerarse ilegales. Las facultades modificativas o revocatorias de la Administración deben examinarse en cada caso, pudiendo dar lugar a la indemnización correspondiente.*

*«Sin entrar en la naturaleza jurídica, concesional o de autorización, del acto administrativo en virtud del cual el Ayuntamiento apelante*

otorgó a dicha Empresa el uso anormal privativo de bienes de dominio público que se somete a la citada cláusula de precario, la legalidad de esta clase de cláusulas, tradicionalmente impuesta por la Administración en defensa de la titularidad y afectación de dichos bienes de dominio y uso público, ha dado lugar a una problemática doctrinal en la que se ha triunfado como criterio dominante el de que la administración carece de facultades para atribuirse por medio de dichas cláusulas el poder ilimitado de revocar a su libre voluntad y sin compensación indemnizatoria el uso otorgado y, en su consecuencia, que tales cláusulas no garantizan la absoluta inmunidad de la Administración para eliminar la situación jurídica sobre la que se hace gravitar el precario administrativo, por la mera introducción de este término, sino que la licitud de la revocación, modificación o reconversión del uso conferido exige que estas facultades vengan legalmente autorizadas de acuerdo con el sentido, finalidad y contexto de la concesión o autorización otorgada y, por tanto, para determinar la validez y eficacia de las facultades revocatorias o modificativas que la Administración se autoconceda por cláusula de precario será preciso investigar el fin concreto del acto concesional o autorizante del uso y examinar las razones de oportunidad en que se apoye dicha revocación o modificación, así como los planes o proyectos en cuya realización se ejercitan, determinando si este ejercicio responde plenamente a la protección y salvaguarda del primordial destino del bien de dominio público sobre el cual recae el uso anormal conferido y todas estas ideas dan lugar a que sea preciso distinguir entre una precariedad de primer grado que lleva aparejada indemnización y otra de segundo grado que no comporta resarcimiento, cuya separación depende de las circunstancias de estabilidad o interinidad del uso y de las condiciones de oportunidad y alteración de la causa originaria de esa situación jurídica de uso que acompañen a la acción revocatoria, siempre enjuiciable en conexión con la teoría general del negocio jurídico.» (Sentencia de 29 de octubre de 1979, Sala 4.ª, Referencia 3545.)

#### B) Zona marítimo-terrestre: carácter demanial:

*La extensión del dominio público a los canales y radas de una urbanización privada, hasta donde fueran utilizables para pesca y navegación, no constituye una declaración de propiedad, sino la aplicación de preceptos legales y, por tanto, es competencia del Ministerio de Obras Públicas.*

«El primer motivo impugnatorio que se alega por "Ampuriabrava, Sociedad Anónima", la nulidad de pleno derecho de las calendadas resoluciones por contener las mismas una declaración de atribución patrimonial de bienes de terceros—declaración que sólo compete a los Tribunales Ordinarios y no al Ministerio de Obras Públicas, según

razona dicha Entidad—no puede ser estimado por este Tribunal, pues aunque es cierto que la competencia para esta clase de declaraciones viene atribuida a los Tribunales de la Jurisdicción Ordinaria, artículos 248 y 254 de la Ley de Aguas, disposición transitoria 1.<sup>a</sup> de la Ley de Costas de 26 de abril de 1969 y Reales Decretos de la Presidencia de 10 de marzo de 1900 y 4 de septiembre de 1901, sin embargo, en el supuesto de autos no estamos en presencia de una declaración de propiedad, ni de una declaración de titularidad dominical pública de carácter constitutivo, que ignorara y desnaturalizase una titularidad anterior, sino que, a través de las precitadas resoluciones, aquí impugnadas, el Ministerio de Obras Públicas, en perfecta sincronía y adecuación con los artículos 1.<sup>o</sup> de la Ley de Puertos y de la Ley de Costas, se limita a declarar "que el dominio público sobre el mar territorial quedó automáticamente extendido a los canales y radas interiores de la urbanización proyectada, hasta donde son utilizables para la pesca y navegación...", no porque así lo entienda dicho Ministerio, dando valor constitutivo a su manifestación, sino porque así lo dispone la preceptiva al respecto, en cuanto que, basta ver los dos citados artículos primeros de la Ley de Puertos y de Costas para ver, de una manera inequívoca y fehaciente, cómo el mar litoral o la zona marítimo-terrestre se extiende a las ensenadas, radas, bahías, puertos y demás abrigos utilizables para pesca y navegación, de suerte que las Leyes citadas atribuyen al dominio público, como zona marítimo-terrestre o mar litoral, los cauces de los tramos del mar litoral que entren en tierra y mar y sean susceptibles de navegación, lo que implica *ipso iure* la titularidad demanial de los canales de la urbanización de la sociedad recurrente, una vez que ellos forman parte integrante del mar litoral o zona marítimo-terrestre, de ahí que al limitarse los acuerdos o resoluciones controvertidos a constatar y declarar lo que al respecto dicen las citadas Leyes, el Ministerio de Obras Públicas no hace declaración alguna de dominio, al menos, en el aspecto constitutivo, reduciéndose su actividad a declarar y constatar lo que al efecto señalen la preceptiva específica en la materia, estando acorde a derecho el resto de las resoluciones controvertidas, pues, si los canales y radas de la urbanización litigiosa son bienes públicos, no porque lo diga el Ministerio citado, sino los artículos primeros de la Ley de Puertos y de la Ley de Costas; la consecuencia inmediata o devenir necesario de esta realidad legal es el que, la Sociedad concesionaria, para utilizar las obras de autos, sirviéndose de ellas como punto deportivo, tenga que solicitar al respecto la pertinente legalización de tal utilidad, ya que, al realizarse la navegación por aguas públicas, el Estado interviene conforme a la legislación en vigor, en el supuesto de autos, la premencionada Ley de 26 de abril de 1969, en lo que afecta a la regulación de puertos deportivos, por lo que es esta legislación la que ha de aplicarse a las instalaciones de la sociedad recurrente puesto que, si ella dio una finalidad náutica a su urbanización, la misma ha de solicitar la habilitación correspondiente, según el sistema

previsto en la Ley, y de conformidad con el requerimiento administrativo de que fue objeto en su día, contra lo que razonado queda, no puede argüirse el que las resoluciones controvertidas "contengan una declaración de atribución patrimonial de bienes de terceros" en cuanto que en las mismas se manifiesta que la extensión del dominio público sobre el mar territorial se extiende sobre canales y radas, se hace con independencia "de que los terrenos cubiertos por dichas aguas anteriormente hayan sido de propiedad privada", puesto que, como se dijo anteriormente, y aquí se reitera, lo único que hizo el Ministerio de Obras Públicas fue exponer, declarar y patentizar el carácter público de los canales y radas construidos, no porque tal organismo así lo entendiese de manera *ex novo* y con carácter constitutivo, sino porque así lo decían los artículos primeros de las Leyes de Costas y Puertos, siendo estas Leyes y no el Ministerio de Obras Públicas las que declaran, como tales bienes públicos, los canales y radas construidos, y ello por venir a formar parte del mar litoral o zona marítimo-terrestre, incorporación que les otorga carácter demanial, con independencia, claro está, de la posible titularidad privada de los terrenos sobre los que se construyeron, cambio de titularidad, que no lo hace ni puede hacerlo la Administración, sino la propia Ley, en cuanto que, si esos terrenos forman parte del mar litoral o zona marítimo-terrestre, los mismos son públicos por mandato legal y con olvido de su anterior naturaleza y titularidad, cambio de naturaleza que, por otro lado, no implica sino una consecuencia lógica de la concesión otorgada en su día a la Entidad recurrente, que buscaba la penetración física del mar litoral en sus dominios, lo que entrañaba también la penetración jurídica del estatuto que rige el mar litoral según nuestro ordenamiento jurídico, no debiendo olvidarse la realidad de la imposibilidad de privatizar la propiedad del mar, ni de su lecho o costas que baña, en cuanto que ha de estarse a la regulación general de su uso que permite, cual es el caso, su utilización especial mediante concesión, sujeto en todo al dominio eminente del Estado, a su inspección y policía, y a las servidumbres establecidas y, a mayor abundamiento, no se puede prescindir de que las obras autorizadas por la Orden de 29 de octubre de 1968, por virtud de la cual se otorgaba a la sociedad recurrente la correspondiente concesión para el encauzamiento de la desembocadura del drenaje de la urbanización de autos, no permitirán ni la cesión de dominio público, ni tampoco las facultades demaniales del Estado, como así se reconoce expresamente en el escrito de demanda, máxime si dichas obras tenían como propiedad exclusiva el que los canales construidos por la concesionaria, en terrenos de su propiedad, pudieran penetrar en el mar, para lo que era necesario hacer un drenaje para su encauzamiento navegable, de ahí el que la concesión suscitada se otorgase a título de precario y sin cesión de dominio público, por lo que, la ocupación de las dependencias de dominio público (zona marítimo-terrestre y su litoral), autorizada a la sociedad recurrente previamente el pago de un canon anual, ni significó traspaso de su titularidad ni renuncia a los derechos dema-

niales que atribuye al Estado, con carácter eminente, el artículo 1.º de la Ley de Costas.» (*Sentencia de 10 de octubre de 1979, Sala 3.ª, Referencia 3362.*)

## V. EXPROPIACIÓN FORZOSA

### A) Sujetos: *Compañía Telefónica:*

*Servidumbre de paso. La imposición de esta carga debe realizarse por el procedimiento regulado en la L. E. F. y su Reglamento, y no por lo dispuesto en el contrato entre el Estado y la C. T. N. E.*

«En cuanto a la legislación aplicable debe tenerse en cuenta: a) por una parte, de la Base Sexta del contrato con la Telefónica aprobado por Decreto de 31 de octubre de 1946 no se deduce otra cosa sino que el Estado ha transferido a la Compañía la potestad expropiatoria para las instalaciones propias del servicio. Es decir, que en vez de colocar a la Compañía en la posición de "beneficiaria" de la expropiación, le ha concedido (en sentido técnico y propio) la potestad expropiatoria, con lo que comparece ante el expropiado como auténtica expropiante, bien que sus potestad se ponga en ejercicio a través de una decisión del Delegado del Gobierno, órgano de muy compleja función en esta materia. Lo que si es patente es que, aun cuando esa Base hubiera quedado respetada por el Decreto de vigencias de 23 de diciembre de 1955, de ella no se deduciría otra cosa que la correcta imposición de servidumbre a través de los acuerdos del Delegado de Gobierno, hábiles para la declaración de utilidad pública para categorías determinadas en obras, bienes, servicios y condiciones. Y admitiendo, además, que el Decreto de 31 de octubre de 1946 se ampara en la Ley de autorización de 31 de diciembre de 1945, puede reputarse vigente con base en el artículo 1, a) del precitado Decreto de vigencias, pero sólo en el punto señalado. b) Acudiendo ahora al Reglamento de Expropiación Forzosa, artículo 2, se llega a idéntica conclusión. Este precepto, que hay que tener en cuenta porque es posterior al Decreto de 23 de diciembre de 1955, deja subsistentes "las expropiaciones parciales del dominio o de derechos" que no se hallen comprendidas en la propia Ley de Expropiación Forzosa, títulos III y IV, siempre que están autorizadas por normas con rango de Ley. Aquí lo único que cabe entender autorizado por norma con rango de Ley es la declaración de utilidad pública y, en su caso, coherentemente, la de necesidad de ocupar los bienes (facultades integrantes del dominio del expropiado que pasan a constituir el contenido del derecho de servidumbre que ejercita el expropiante). c) Consecuencia ineludible de ello es que, conforme a propio artículo 2, Reglamento de Expropiación Forzosa, habrá de aplicarse el ordenamiento especial de expropiación

forzosa (constituido por la Ley de Expropiación Forzosa y el Reglamento de Expropiación Forzosa) *en cuanto a la extensión, procedimiento y normas de valoración, porque ni la Ley de 31 de diciembre de 1945 ni el Decreto de 31 de octubre de 1946 prevén estos extremos, en cuanto a garantías jurisdiccionales, intervención del Jurado (y otros temas que no hacen a este caso), porque aquí la Ley de Expropiación Forzosa es de aplicación preferente, incluso sobre las aludidas "disposiciones especiales" en cuanto a todo ello, porque, en ausencia de prescripciones específicas de las "disposiciones especiales" el ordenamiento expropiatorio opera como subsidiario (art. 2 del Reglamento de Expropiación Forzosa, ap. 3. d) También es consecuencia obvia, de cuanto hasta aquí se ha expuesto que el Reglamento de 21 de noviembre de 1929 en cuanto atañe a los puntos referidos, en modo alguno puede reputarse vigente, porque, además, no está asumido ni por la Ley de 31 de diciembre de 1945 ni por el Contrato. e) Es importante, porque se ha suscitado tanto en este recurso como en los anteriores, establecer que el artículo 550 del Código Civil, cuando se refiere a las servidumbres impuestas para "utilidad pública", establece la primacía de las "leyes y reglamentos especiales que las determinan", como fuentes aplicables, y no puede caber duda alguna de que esas leyes y reglamentos especiales son los que se han detallado en los anteriores apartados y, precisamente, con la incidencia y jerarquía que allí se ha dejado expuesta.» (Sentencia de 27 de octubre de 1979, Sala 3.ª, Ref. 3841.)*

*B) Impugnación del justiprecio: declaración de lesividad:*

*La declaración de lesividad de los actos del Jurado Provincial de Expropiación debe realizarse por acuerdo del Consejo de Ministros, al no depender el citado órgano expropiatorio de ningún Ministerio.*

«La declaración de lesividad de los acuerdos de estos órganos no es válida y eficaz si se efectúa por el Ministro del Departamento expropiante, en este caso el de Educación y Ciencia, al no tener dependencia directa con ninguno de tales Departamentos, por lo que ha de realizarse por acuerdo del Consejo de Ministros, como ordena el párrafo 3 del artículo 56 de la Ley de la Jurisdicción, y razona acertadamente el cuarto considerando de la sentencia apelada, por lo que el recurso jurisdiccional está interpuesto dentro de plazo al no haber transcurrido dos meses desde el 6 de febrero de 1976, fecha de la aprobación del Consejo de Ministros, hasta el 3 de abril del mismo año, en que se presentó la demanda ante la Sala de 1.ª Instancia que es la competente para el conocimiento del asunto.» (Sentencia de 5 de octubre de 1979, Sala 5.ª, Ref. 3428.)

C) *Expropiación urgente.*

*Se declaran indemnizables, a título de daños ex responsabilitate los perjuicios ocasionados con motivo de una expropiación urgente, posteriormente dejada sin efecto.*

«Está probada la afección en el año 1964 y la desafección expropiatoria en el año 1971, expropiándose otros inmuebles "por no ser necesaria ya" la expropiación del año 1964 para el Plan de actuación del núcleo urbano de Manoteras, y es también un hecho admisible por notorio, que toda afección expropiatoria lleva consigo una disminución de las actividades agrícolas, mercantiles e industriales en el sector afectado, por la imposibilidad de efectuar transacciones, de obtener licencias para nuevas obras y aun para hacer reparaciones necesarias para la conservación de lo existente; por consiguiente desde este punto de vista la afectación ocasiona un perjuicio general en la zona afectada, que puede concretarse en casos particulares e individualizados y en el presente se ha determinado en cuanto al reclamante, según los datos obrantes en el expediente, contenidos en el informe emitido por un Intendente mercantil no refutado a causa de la inactividad administrativa, en el que a la vista de los libros de contabilidad del demandante, deduce una disminución en las ventas en el período comprendido entre 1965 a 1971, al observar un aumento progresivo en el promedio de venta anual, desde el año 1958 en que instaló la farmacia hasta el año 1964 en que se publica el Decreto de Expropiación, que cifra en el 338 por 100, y en cambio disminuye el promedio de las ventas totales desde el año 1965 al 1970, reduciéndose al 7,54 por 100, pese a que en el año 1966 fue autorizada una revisión de precios de los productos farmacéuticos que supuso una elevación del 27 por 100.

No existe causa justificativa de este perjuicio patrimonial como lo demuestra el que la expropiación fuera dejada sin efecto, quedando perjudicado el reclamante que vio mermado el volumen comercial de su actividad durante siete años sin recibir compensación alguna; porque la expectativa de recibir un justo precio por la expropiación acordada, se desvaneció al quedar liberada de expropiación la finca, siendo atribuible este perjuicio a la Administración que con su actividad expropiatoria produjo la situación que influyó sobre la merma de actividades en general en la zona afectada y concretamente en la desarrollada por el reclamante.» (*Sentencia de 10 de diciembre de 1979, Sala 5.ª, Ref. 4153.*)

D) *Retasación:*

*La posibilidad de una retasación interna en el seno del procedimiento contencioso-administrativo, tesis sostenida por la doctrina científica, sólo puede tenerse en cuenta de lege ferenda, no siendo*

*aplicable de forma general según la legislación vigente. Por tanto, la indemnización en concepto de devaluación monetaria deberá corregirse de acuerdo con las técnicas previstas en los artículos 56 a 58 de la L. E. F.*

«La indemnización en concepto de devaluación monetaria experimentada durante la tramitación del expediente de justiprecio, tiene su corrección legal en el abono de los intereses establecidos en el artículo 56 de la Ley de Expropiación Forzosa, no siendo aplicable para este fin la devaluación monetaria, según criterio establecido por la Sentencia de esta Sala de 22 de octubre de 1974, reiterado en la de 8 de junio último, por lo que no puede estimarse la pretensión del recurrente.

Esta doctrina legal no implica el desconocimiento del criterio sostenido por un sector de la doctrina científica en la que llama retasación interna, implícitamente invocada, pero esta teoría a tener en cuenta *de lege ferenda* no es aplicable en la legislación vigente, que no establece otro módulo concreto que el indicado en el citado artículo 56, o la retasación o revisión de precios determinada en los artículos 58 del propio ordenamiento y 112 de la Ley del Suelo, y si bien esta Sala en la Sentencia de 14 de octubre de 1977 contempló la posibilidad de actualizar la valoración de la finca expropiada, acudiendo a la fecha de reanudación del expediente de justiprecio interrumpido durante cinco años, esta medida fue aplicada teniendo en cuenta la actuación "deliberada y consciente de la Administración para obtener un beneficio económico a costa de los indefensos expropiados", pero declarando en esa misma sentencia que la aplicación del interés legal como medida correctora de esta depreciación corresponde cuando se trata de negligencia de la Administración; y en el supuesto que fue objeto de estudio en la Sentencia de 28 de marzo de 1977, citada por el demandante, habían transcurrido doce años desde la declaración de la necesidad de ocupación hasta la fijación del justiprecio, revelando una conducta de la Administración de gravedad superior a la mera negligencia, que llevó a la Sala a corregir la depreciación monetaria experimentada por el bien expropiado atendiendo a la situación de los bienes en el momento de ser justipreciados, poniendo de manifiesto con estas sentencias que no aplica con carácter general la retasación interna de los bienes propugnada por la doctrina, sino atendiendo a las circunstancias concurrentes en cada caso en orden a la devaluación experimentada por los bienes expropiados, en relación con la actividad negligente o culpable de la Administración.» (Sentencia de 3 de octubre de 1979, Sala 5.ª, Ref. 3425.)

#### E) *Garantía judicial:*

1. *No constituye violación del principio de la reformatio in peius la fijación por el Tribunal contencioso de una indemnización inferior a la reconocida por el Jurado, en relación con una determinada par-*

*tida. El respeto del principio mencionado debe valorarse en relación con la cantidad total señalada como justiprecio y no con cada una de las partidas.*

«El Jurado de Expropiación señaló una indemnización de 150.000 pesetas en concepto de perjuicios, sin especificar a qué partida de las reclamadas por el expropiado —división de la finca, limitación del *ius aedificandi*, necesidad de construir una cerca— atribuye aquella cantidad, y la Sala de Instancia, al revisar estos conceptos señala 47.775 pesetas por el menoscabo que tendría la finca a causa de la división, acepta el precio por la construcción de la cerca y deniega la indemnización por la limitación del derecho de edificar, obteniendo por estas partidas una cantidad inferior a la que señaló el Jurado, con carácter global por los perjuicios, pero con esta actuación no infringió la Sala el principio de la *reformatio in peius* como acusan tanto el abogado del Estado como el propietario, al haber recurrido únicamente este del acuerdo del Jurado, porque aquel principio hay que contemplarlo en relación con la cantidad total señalada como justiprecio y no con cada una de las partidas que lo integran, y la sentencia recurrida reformó el acuerdo del Jurado concediendo al propietario por todos los conceptos una cantidad superior a la señalada por aquel Organismo.» (*Sentencia de 3 de octubre de 1979, Sala 5.ª, Ref. 3425.*)

2. *El consentimiento del titular dominical a la ocupación de un bien por la Administración, sin procedimiento expropiatorio, excluye la «via de hecho» y deja reducidas sus garantías jurisdiccionales a la protección por la Jurisdicción contenciosa de su derecho a obtener la fijación y pago del justiprecio.*

«Es de todo punto incuestionable la naturaleza administrativa del convenio en virtud del cual un propietario consiente y acepta, a consecuencia de negociaciones amigables con dicho alcalde, la ocupación por el Ayuntamiento de un terreno afectado por las citadas declaraciones de utilidad pública y necesidad de ocupación, pues así resulta tanto a la vista del artículo 3 a) de la Ley de esta Jurisdicción como si se contempla ese convenio desde el aspecto de su causa expropiandi que lo incardina en el ámbito específicamente administrativo del régimen legal de la expropiación forzosa, dentro del cual constituye un pacto en virtud del cual el propietario acepta la proposición municipal de prescindir del cumplimiento de las formalidades que la Ley establece en su garantía como previas a la lícita ocupación del bien afectado por la expropiación, otorgando así al órgano administrativo un título legítimo para proceder a dicha ocupación, sin perjuicio del derecho de aquél a obtener, de acuerdo con los artículos 1 y 124 de la Ley de Expropiación Forzosa, el justo precio de su propiedad y ello hace que, al fracasar posteriormente la valoración, por el procedimiento del mutuo acuerdo y quedar eliminado el

supuesto de "vía de hecho" a causa de esa autorización para la ocupación, el derecho del propietario a esa justa compensación se desenvuelva en el ámbito exclusivamente administrativo y encuentre su cauce natural de protección en esta jurisdicción contenciosa, que es la apropiada y competente para ordenar la sustanciación del procedimiento administrativo de la Ley, en defecto de dicho mutuo acuerdo, establece en orden a la fijación del justo precio, lo cual indudablemente excede de los límites propios de la jurisdicción civil.» (Sentencia de 2 de enero de 1980, Sala 4.ª, Ref. 149.)

## VI. SERVICIO PÚBLICO

### A) Usuario:

Carece de un derecho a exigir el establecimiento de los servicios públicos obligatorios, pues éstos no son más que una aspiración que no siempre ha de poder cumplirse.

«Sin olvidar que un amplio sector de la doctrina niega legitimación al particular para exigir el establecimiento de los servicios públicos obligatorios, ya que éstos, más que obligaciones propiamente dichas, constituyen una aspiración que muchas veces por falta de medios es imposible cumplir, por todo lo cual procede desestimar el recurso.» (Sentencia de 18 de octubre de 1979, Sala 4.ª, Ref. 3893.)

### B) Radiodifusión:

El servicio de radiodifusión prestado por emisoras de poca potencia es un servicio público «impropio» o «eventual», por lo que más que concederlo a un particular, se le autoriza a que pueda ejercitarlo.

«El servicio prestado por estas emisoras, montadas y explotadas íntegramente por particulares (personas físicas o jurídicas), es un servicio público, por razón de los destinatarios, pero de los calificados como servicio público "impropio" (doctrina italiana) o "eventual" (doctrina del Consejo de Estado francés); porque la razón de la acen tuada publicación de los de este tipo, obedece, más que a exigencias institucionales jurídicas, a motivaciones políticas; de ahí la tendencia del Poder al control de estos medios de comunicación y a que el mismo sea lo más eficiente posible; lo que explica el recurso a la técnica concesional, en cuanto ésta reduce la figura del concesionario al modesto papel del sujeto interpuesto entre la Administración y el público, a simple colaborador de la primera, de quien depende en absoluto, y a quien todo lo debe, atendiendo a que en la concesión, su titular goza de unas facultades que le han sido transferidas por dicha Administración, sin que el concesionario pueda presentar ninguna facultad previa u originaria.

*Al contrario de lo que ocurre con los servicios públicos auténticos, en los impropios o eventuales, se pone en marcha una actividad que sería enteramente privada, si no fuera por la existencia de unos valores superiores, cuya salvaguardia justifica el que puedan adoptarse las medidas pertinentes con el fin de asegurar que aquélla no ha de poner en peligro tales valores; siendo lo apropiado, para estos supuestos, la puesta en juego de la autorización, destinada, no a traspasar al particular ninguna facultad administrativa, sino, simplemente, a remover los límites fijados por el Ordenamiento; aunque la autorización, calificada de "operativa", para estos casos, va más allá del acto previo, por conllevar un control que se prolonga a lo largo de todo el tiempo que dure la actividad de que se trata.*

*Por lo expuesto, en estos supuestos, la Administración, más que conceder a un particular un servicio, conforme a lo previsto en el artículo 62 de la Ley de Contratos del Estado y en el 114, 1, del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, lo que en realidad hace es autorizarle para que pueda ejercitarlo, sometiéndole, eso sí, a una especial situación de sujeción, como consecuencia de una potestad intervencionista, que no se agota, sino que, por el contrario, pervive tras del acto autorizado.» (Sentencia de 18 de diciembre de 1979, Sala 4.ª, Ref. 4212.)*

## VII. SITUACIONES JURÍDICAS DEL ADMINISTRADO

### *Ejercicio de acciones procesales:*

*El ejercicio de la acción pública establecida en la LS, buscando exclusivamente el daño de un tercero y no el beneficio propio o de la colectividad, constituye un abuso de derecho, que determina la improcedencia del recurso.*

*«La actuación del recurrente no se ha hallado guiada por la buena fe que en el ejercicio de todo derecho exige el párrafo 1.º del artículo 7.º del Código Civil, pues es claro que él ha pretendido el uso de una facultad pública, como es la del artículo 223 de la Ley de Régimen del Suelo, y que por la autoridad municipal se usara de sus atribuciones para satisfacer sus pasiones en contra del denunciado, hermano suyo, del que, a lo que parece, le separan graves diferencias; procede, por tanto, en cumplimiento de lo señalado en el párrafo 2.º del expresado artículo del Código Civil, que es precepto de aplicación general en nuestro ordenamiento jurídico, no amparar el ejercicio de un derecho que, por la forma y circunstancia de su actuación, es abusivo al sobrepasar manifiestamente los límites normales de su ejercicio, ya que con ello sólo se busca el daño de un tercero, no necesario imprescindible para el beneficio de la comunidad cuyos intereses tiene encomendado salvaguardar la autoridad municipal de*

la ciudad de Lugo, todo lo cual determina la improcedencia del recurso jurisdiccional interpuesto.» (Sentencia de 22 de enero de 1980, Sala 4.ª, Ref. 244.)

### VIII. LIBERTADES PÚBLICAS

*Ley de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona:*

*Extensión limitada del objeto del proceso excepcional establecido por esa Ley y eficacia también limitada de la sentencia que en el mismo se dicte. Su compatibilidad con el recurso contencioso ordinario. En particular se declara que incluye también la protección contra las agresiones producidas mediante disposiciones generales.*

«Es preciso dejar en claro la función —y, consiguientemente, los límites— que al proceso seguido asigna la Ley 62/1978, puesto que una y otros delimitan al alcance de la potestad jurisdiccional que a través de aquél se ejerce y precisan el contenido y eficacia del pronunciamiento decisorio, y así, teniendo en cuenta lo dispuesto, de una parte, por los artículos 1 y 6 de aquella Ley y, de otra, por el artículo 53, 2, de la Constitución, preceptos que responden a los principios establecidos en el artículo 2, 3, del "Pacto" —Internacional de Derechos Civiles y Politicos de Nueva York de 19 de diciembre de 1966— y en el 13 del "Convenio" (Para la protección de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales de Roma de 4 de noviembre de 1950), es indudable que este proceso excepcional, sumario y urgente, no puede extenderse a otro tema que no sea la comprobación de si un acto del poder público afecta o no al ejercicio de un derecho fundamental de la persona —en este caso, la libertad de expresión— dentro del marco general de la legalidad de la actuación de dicho poder, de suerte que, así como el contenido de su actividad —percusión sobre el ejercicio de una libertad pública— determina, con base en el supuesto descrito en la acción, la viabilidad del proceso, la verificación de si, además, la actividad fiscalizada se ajusta o no a Derecho, corresponde al pronunciamiento sobre el fondo. Los restantes aspectos de la actividad pública, en relación con los demás intereses legítimos de cualquier recurrente eventual, deben quedar reservados para el proceso ordinario de fiscalización y radicalmente apartados de éste, con lo que resulta innecesario puntualizar que los efectos de la sentencia que aquí se discuten no se extienden en modo alguno a las pretensiones que, al amparo del artículo 1 de la Ley de la Jurisdicción, puedan ejercitarse.

Trazada esta indispensable acotación, procede examinar, con carácter prioritario, las diversas causas de inadmisibilidad opuestas por

la Abogacía del Estado respecto a las pretensiones que los recurrentes ejercitan contra el Real Decreto 1434/1979 y contra "las órdenes de suspensión definitiva" de ciertas publicaciones periódicas, causas que la representación de la Administración articula independientemente, partiendo de la base de que aquel Decreto y estas "órdenes" constituyen dos clases de actos totalmente diferenciados, contra los que no pueden acumularse las acciones al amparo del artículo 44 de la Ley de 27 de diciembre de 1956 (problema este último que, por la lógica de la discusión, se analiza a continuación). *La primera de las alegaciones de inadmisibilidad se refiere al Decreto y aborda, con carácter general, la inviabilidad del proceso tutelar contra disposiciones generales de la Administración, deducida de la confrontación literal de los artículos 6, 1, de la Ley 62/1978, y 1, 1, de la anteriormente invocada; pero, sin desconocer la evidente realidad de esta observación y el carácter restrictivo que, por su misma excepcionalidad, ha de adoptar la interpretación del primero de dichos preceptos y sin desconocer, incluso, la dificultad de que una norma con destinatario general y con vocación de insertarse en el ordenamiento, entrañe una agresión directa al ejercicio de una libertad fundamental, tampoco es posible olvidar que, en definitiva, el acceso a este proceso tutelar y de garantía es, en sí mismo, un derecho fundamental que no puede ser negado sino cuando la misma hipótesis planteada en la acción escape del ámbito que más arriba quedó delimitado; por ello, la dificultad teórica y "a priori" no debe equipararse, a estos efectos, a imposibilidad, quedando entre ambos conceptos la holgura suficiente para fundar la apertura del proceso: no es, pues, la naturaleza normativa de la actividad lo que determinará la inadmisibilidad, sino su concreta falta de repercusión sobre el derecho fundamental lo que, en su caso, fundará una sentencia desestimatoria sobre el fondo. Por ello, debe rechazarse esta alegación procesal de la Abogacía del Estado.* (Sentencia de 14 de agosto de 1979, Sala de Vacaciones, Ref. 4676.)

#### IX. ACTIVIDAD DE LIMITACIÓN

A) *Exigencia de «Buena conducta»:* No es discrecional su apreciación, sino que se trata de un concepto jurídico indeterminado.

«Quizá la Administración debiera estar habilitada por Ley para denegar a los ciudadanos la autorización para el ejercicio de determinadas actividades privadas por motivos de su conducta personal, pero en todo caso tal posibilidad tiene que ser inherente al sentido de su intervención en el ramo de actividades de que se tratare. Esta podía ser la justificación, ciertamente, de la exigencia de "buena conducta y antecedentes" dispuesta para la apertura de "salas de fiestas" por la Orden de 9 de marzo de 1946, que estableció así un sistema

más riguroso que el Reglamento de Policía de Espectáculos Públicos, también aprobado por Orden del Ministerio de la Gobernación, la de 3 de mayo de 1935. Ahora bien, *la apreciación de "buena conducta" en forma alguna supone una estimación discrecional de la Administración*, tal como afirma la resolución en litigio, *sino la aplicación de un "concepto jurídico indeterminado"*, según se expone con acierto por la Abogacía del Estado al contestar a la demanda. Ello no obstante, aun indeterminado, el concepto debe ser definido, sin perjuicio de su ulterior concreción por la Administración en los casos singulares, y esta Sala estima que para que tal exigencia pueda cumplir su finalidad *debe entenderse por "buena conducta" toda aquella que no suponga manifiesta infracción de los usos morales colectivos, referidos precisamente a la actividad en cuestión, de suerte que sea razonable prever un inadecuado ejercicio de la autorización solicitada.*» (Sentencia de 12 de diciembre de 1979, Sala 4ª, Ref. 4358.)

#### B) Sanciones:

1. *Culpabilidad. En las responsabilidades en materia de Seguridad e Higiene del Trabajo es irrelevante el dato de la culpabilidad por tratarse de responsabilidades puramente objetivas.*

«*La culpabilidad, en cuanto relación psicológica de causalidad entre agente y resultado típicamente punible, no es elemento esencial para la existencia de infracciones sancionables por las autoridades laborales en materia de Seguridad e Higiene en el Trabajo, toda vez que lo castigado en ese ámbito, de acuerdo con el artículo 152 de la Ordenanza General aprobada por Orden del Ministerio de Trabajo de 9 de marzo de 1971, es el mero incumplimiento de los preceptos de la misma, de los anexos que desarrollan la expresada Ordenanza y demás disposiciones rectoras de aquella materia, con entera independencia, por tanto, de que la conducta infractora produzca o no material perjuicio como aquí lo fue la muerte de un obrero ferroviario a consecuencia del choque de unos vagones desenganchados y sin mando contra el vagón-plataforma donde trabajaba, y con autonomía también respecto a las responsabilidades que pudieran concurrir en los órdenes jurisdiccionales civil y penal e incluso en el administrativo bien que atribuida su exigencia a órganos distintos de los del Ministerio referido, compatibilidad que asimismo se da con referencia a la Jurisdicción laboral y en lo afectante a cuestiones sobre accidentes de trabajo incursos en el genérico sector de competencia definitivo en los artículos 1.º y 122 a 125 de la Ley de Procedimiento. Texto articulado segundo de la de Bases de la Seguridad Social aprobado por Decreto 909/1966, de 21 de abril, en relación con el 150 del Reglamento para la aplicación del texto refundido de la Legislación sobre dicha clase de accidentes, todo ello de conformidad con el artículo 155 de la*

Ordenanza General antecitada; *observaciones que, al par que califican de puramente objetiva o derivada de simple hecho del incumplimiento la responsabilidad administrativa de la Empresa, desvirtúan cuantos argumentos aduce la parte actora dirigidos a excluir su condición de responsable con base en carencia de una culpabilidad, en cualquiera de las formas intencionales o de imprudencia, que tan sólo aquí opera como factor cualificante de la infracción en concordancia con el riterio de gravedad y proporcional cuantía de la sanción acogido en los artículos 156 y 157 de la Ordenanza aplicable.* (Sentencia de 3 de abril de 1980, Sala 4.ª, Ref. 235.)

2. *Moderación de la sanción por el Tribunal. Supuesto en que el Tribunal reduce la sanción impuesta por la Administración en base a la infracción del principio de igualdad ante la Ley.*

«Sentadas ya la existencia de la infracción punible y su imputabilidad al titular de la Estación de Servicio apelante, queda por examinar todavía si la sanción de caducidad de su concesión impuesta, aplicable según el artículo 109 del repetidas veces citado Reglamento de 5 de marzo de 1970, es la adecuada, atendidas las circunstancias concurrentes, o debiera ser sustituida por la de multa, igualmente admitida con carácter general por dicho artículo, para, caso afirmativo, dar lugar a la pretensión formulada alternativamente en la súplica de la demanda y mantenida con igual carácter en la apelación; apreciación para la que resulta obligado tomar en consideración la prueba documental practicada en la primera instancia, de la que resulta que por las mismas fechas del acto administrativo aquí combatido se dictaron al menos otras siete resoluciones sancionadoras de hechos análogos comprobados en surtidores de otras estaciones de servicio, habiéndose impuesto a los respectivos responsables multas que únicamente en dos casos alcanzaron el límite máximo de 250.000 pesetas —en uno de éstos por concurrir la falta de algún precinto y en el otro por tener todos los aparatos los pasadores de dos piezas—, siendo común a todos ellos la circunstancia, también comprobada en el que nos ocupa, de estar funcionando los surtidores dentro de los límites reglamentarios de medida; datos que ponen de manifiesto el mayor rigor con que la Administración castigó al recurrente, imponiéndole la sanción de caducidad de su concesión sin que aparezcan circunstancias diferenciales que puedan justificar la aplicación solamente en este caso de una medida que, por su máxima gravedad, todas las resoluciones de referencia califican de excepcional y estiman que solamente debe dictarse en aquellos casos en que la concurrencia de circunstancias de agravación así lo aconsejen, las que aquí no se dan puesto que, además de la consignada analogía con los otros siete expedientes, consta en éste que con anterioridad no había sido sancionado el apelante.» (Sentencia de 29 de octubre de 1979, Sala 3.ª, Referencia 4269.)

3. *Prescripción de las infracciones de tráfico. Al plazo de dos meses al que se remite el artículo 284 del Código de la Circulación hay que añadir los diez días hábiles que fija el artículo 282 b) del mismo, para presentar el escrito de descargo.*

«Por último, en lo que se refiere a la prescripción recogida en el único considerando de la sentencia apelada y, por cierto, de oficio, pues el interesado no la aduce, no puede admitirse, ya que los dos meses que establece el Código Penal en su artículo 113 y al que se remite el artículo 284 del Código de la Circulación, no transcurrieron al cometerse los hechos el 11 de octubre de 1972 y expedirse el oficio de la Jefatura de Tráfico de Barcelona el 15 de diciembre del mismo año, ya que hay que añadir a la primera fecha los diez días hábiles que fija el apartado b) del artículo 282 de aquel Código para presentar su escrito de descargo, durante cuyo plazo no es posible computar el referido tracto prescriptivo, y no puede tampoco realizarse el cómputo, como pretende la sentencia recurrida, al día 22 del mes de diciembre, ya que el mayor o menor celo del Servicio de Correos pueda tener relación alguna con la actividad de la Jefatura de Tráfico que, dentro del plazo de los dos meses, desplegó su actividad, como lo evidencia el sello que acompaña al oficio antes reseñado.» (Sentencia de 3 de diciembre de 1979, Sala 4.ª Ref. 4175.)

## X. URBANISMO

### A) Planes de ordenación urbana:

1. *Plan Especial. La apertura de calle efectuada a través de un Plan Especial ha de calificarse como supuesto de determinación de planeamiento sectorial, sin que ello suponga introducción de modificaciones esenciales en el Plan General.*

«Los motivos que se aducen como fundamento de la pretensión de apelación son reproducción de los esgrimidos en primera instancia y que la sentencia apelada examina y rechaza al declarar ajustados a derechos las resoluciones del Ayuntamiento de Zaragoza de 8 de junio de 1972, y del Ministerio de la Vivienda de 11 de octubre del mismo año, aprobatorias (una provisionalmente y la otra definitivamente) del plan especial de Ordenación Urbana del Sector de la Iglesia de San Miguel de dicha ciudad; por lo que en este trámite—ante la ausencia de un análisis crítico racional de los razonamientos de la sentencia como soporte de lo instado— y previo estudio y valoración conjunta de los diferentes instrumentos probatorios unidos a los autos y proceso puede sostenerse que el plan de ordenación de autos no introduce modificaciones esenciales en el Plan General de Ordenación urbana de Zaragoza, pues, la calle o vía que se prevé en el

primero no afecta, de manera principal, a las determinaciones del general que, en materia de vialidad, están constituidas por la red general de conformidad con lo dispuesto en el artículo 9, número 1, d), de la Ley 1956, entonces vigente, y se integra dentro de la red secundaria propia de los planes parciales o especiales, etc., en base de lo preceptuado en los artículos 10 y 14 de la citada Ley, por lo cual *es admisible entender que, la apertura de calle efectuada a través del plan especial ha de calificarse como supuesto de determinación de planeamiento sectorial que al afectar a zona del casco urbano merece también la concepción de plan de reforma interior encaminado a dar solución a los problemas urbanísticos a que alude el número 2 del artículo 12 de la Ley del Suelo.* (Sentencia de 16 de octubre de 1979, Sala 4.ª, Ref. 3474.)

2. *Procedimiento de formación y aprobación. Planes de iniciativa particular. La falta de citación personal a alguno de los propietarios afectados —incluso a la Confederación Hidrográfica correspondiente cuando se trate de ríos o arroyos—, invalida el procedimiento seguido.*

«Se da en el caso el expresado supuesto imposibilitante de resolver sobre el fondo o materia expedienta definido mediante la denegación acordada por el Ministerio de la Vivienda del Plan de iniciativa particular tramitado ante el Ayuntamiento de Segovia; toda vez que el artículo 42, apartado 1, de la Ley del Suelo de 12 de mayo de 1956, reproducido en el 54, apartado 1, del Texto refundido aprobado por Decreto de 9 de abril de 1976, taxativamente exige citación personal para la información pública de los propietarios de los terrenos comprendidos en aquel Plan sin distinguir si se trata de inmuebles de dominio privado o público, calificación esta última que comprende los ríos o arroyos y sus cauces naturales sujetos al régimen de policía cuyo ejercicio compete a la Confederación Hidrográfica correspondiente por delegación del Ministerio de Obras Públicas tal como se establecía en los artículos 1.º y 2.º del Reglamento de Policía de Aguas aprobado por Decreto de 14 de noviembre de 1958, y en cuyo régimen se halla incluido el llamado "arroyo de Valido" que atraviesa la urbanización proyectada por el hoy demandante en su sector norte-noroeste, sin que los intentos de dicha parte en orden a persuadir sobre la situación marginal, limítrofe o exterior, de ese cauce natural, puedan alcanzar eficacia alguna dentro del marco de esta vía revisora ni siquiera al amparo de facultades de carácter prejudicial generosamente extendidas y con base en el artículo 4.º de la Ley de 27 de diciembre de 1956, ya que en la Memoria integrada en la documentación urbanística que el promotor accionante presentó, en cumplimiento del artículo 9.º, apartado 2, a), de la Ley del Suelo, expresamente se señala la previsión de desviar fuera de la urbanización el cuestionado arroyo sin concretar dato adicional alguno del que pudiera inferirse distinta significación de la directamente asignable a ese enunciado,

o sea, la de que el arroyo atraviesa la urbanización, y que, por tanto, debió ser citado individualmente a la información pública el órgano de la Administración de precedente referencia.

Otro tanto sucede con respecto al enclave o penetración de terreno que el actor dio por exclusivamente suyo y presuntamente atribuible, sin embargo, a la vecina finca propiedad de la Fundación Hospital de Antezana en unos 1.330 metros cuadrados de la extensión total de ésta, según informe sobre linderos, a tenor de la documentación presentada, emitido por el arquitecto jefe de los Servicios Técnicos de la Dirección General de Urbanismo, prueba que, sin perjuicio alguno para la integridad de los respectivos derechos de dominio, no resulta desvirtuada por los informes de los arquitectos que redactaron el Plan y el de un ayudante de Montes también, aportado por el demandante y emitidos en forma extraprocesal; infiriéndose de todo ello *la necesidad de mantener la presunción, a los exclusivos efectos de control formal del expediente de elaboración del Plan, de existencia de otro propietario afectado a quien debió citarse personalmente de acuerdo con el precepto urbanístico referido, máxime cuando la finalidad de garantía de terceros a que obedece esta norma, y manifiesta indefensión que su inobservancia conlleva, inducen a exigir por parte de la Administración pública una clara y precisa determinación de linderos y justificación de la propiedad exclusiva del promotor particular del Plan que la alega, evitándose interpretaciones restrictivas de la necesidad de citación personal instrumentadas a virtud de benévolas subsanaciones con base en la información pública hecha a través de periódicos oficiales o bien desbordando el sentido de actitudes de posibles afectados que, cuando menos, y a efectos de alcanzarse artificiosas convalidaciones, resultan sometidos a una costosa discriminación in procedendo en materia donde cualquier factor de hermenéutica proclive a la especulación del suelo debe ser eliminado por incompatible con los principios informantes de la Ley aquí aplicable de 12 de mayo de 1956; doctrina coherente con la ya establecida por esta Sala en sentencia de 21 de diciembre de 1973, sin que a ella sea óbice la aparente solución contraria dada al problema en la anterior de 11 de febrero de 1964, teniendo en cuenta la singularidad y diversidad de supuestos contemplados que agotan en sí mismos el valor de precedente jurisprudencial asignable a la sentencia de última cita.*

En derivación de lo expuesto, acreditada la falta de citación personal de terceros y presuntos propietarios dentro de la superficie propuesta para la urbanización, debió el superior órgano urbanístico que había asumido resolver definitivamente sobre el Plan ordenar la reposición del trámite al momento en que se acordó la información pública para reproducir ésta con citación del Ministerio de Obras Públicas en su órgano delegado, la Confederación Hidrográfica territorialmente competente, así como de la Fundación del Hospital de

Antezana; todo ello con invalidación de oficio de las actuaciones posteriores.» (*Sentencia de 31 de octubre de 1979, Sala 4.ª, Ref. 4675.*)

## B) *Licencias de construcción:*

1. *Cementerios: Perímetro de protección. El perímetro de protección de cementerios establecido por el Reglamento de Policía Sanitaria Mortuoria justifica la denegación de la licencia de edificación, aun cuando tal perímetro no haya sido recogido por la planificación urbanística vigente.*

«Lo que impide la aplicación del silencio positivo a favor de la accionante en el presente caso es el hecho de que las construcciones proyectadas por ella estén situadas a sólo diez metros del Cementerio Municipal de Utebo, lo cual infringe manifiestamente la normativa específica establecida para estos supuestos en el Reglamento de Sanidad Mortuoria, aprobado por Decreto de 22 de diciembre de 1960, el cual establece en su artículo 53 lo que denomina "perímetro de protección de los cementerios", de un radio de 500 metros, ordenando que, entre otras condiciones, las de nueva construcción no sólo estén distantes de la población en esa medida, sino que su emplazamiento se realice en "lugares opuestos a la dirección de la expansión urbanística y alejados de las zonas pobladas"; precepto que, aunque con variantes, ya figuraba en el artículo 203 del Estatuto Municipal de 8 de marzo de 1924, aclarado por Real Orden de 5 de noviembre de 1925.

La alegación de la demandante de que este dato de la distancia de las edificaciones en proyecto al cementerio de la localidad, no debe servir de obstáculo para la obtención de la licencia, por no estar amparado el referido "perímetro de protección" en el Plan de Ordenación Urbana de Utebo, de 30 de abril de 1965, es un razonamiento no atendible, porque la *Ordenación urbanística no está formada solamente por los Planes concretos del territorio de que se trate, sino que existe todo un bloque de legalidad, del que forman parte, en primer lugar, la Ley Básica del Suelo y las normas dictadas en su desarrollo, que no han de poder contradecir la planificación específica que a su amparo se formule*; por otra parte, el párrafo 2.º del artículo 45 de la Ley del Suelo de 12 de mayo de 1958 establece que "la formación de los Planes no limitará las facultades que correspondan a los distintos Departamentos ministeriales, conforme a la legislación aplicable a la materia atribuida a la competencia de cada uno de ellos"; máxime cuando lo relativo a la sanidad, sea cual sea el Ministerio u Organismo que de ella se ocupe, es algo que forma parte del conjunto de valores a proteger por la política urbanística.» (*Sentencia de 24 de diciembre de 1979, Sala 4.ª, Referencia 4740.*)

2. *Limitaciones a la cláusula «salvo el derecho de propiedad». Procede la denegación de la licencia cuando del expediente administrativo resulte una duda suficientemente fundada sobre la titularidad dominical del solar.*

«La sentencia apelada confirma el acto municipal recurrido que deniega una licencia de edificación, sosteniendo la tesis de que, a pesar de lo dispuesto en el artículo 12 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, los Ayuntamientos pueden denegar dicha clase de licencias cuando tengan dudas fundadas sobre la titularidad dominical del solicitante y cita en su apoyo las sentencias de 12 de marzo y 30 de mayo de 1969, la primera con error en cuanto que sin duda se refiere a la de 26 de noviembre de 1968, y frente a dicha tesis los apelantes alegan las sentencias de 5 de febrero de 1975 y 6 de julio de 1976, para afirmar que, según el precepto reglamentario citado, las cuestiones de propiedad son ajenas a la competencia administrativa en esta materia, y por ello no pueden servir de fundamento a una decisión denegatoria de licencia de construcción, cuya única motivación hábil tiene necesariamente que limitarse a la normatividad administrativa urbanística y de edificación y a la cual no hace referencia alguna la que es objeto del recurso.

Las dos tesis enunciadas parecen en principio ser contradictorias cuando en realidad son complementarias, dado que la segunda de ellas no se formula en términos que atribuyan valor absoluto a la doctrina de que los órganos municipales deben abstenerse de entrar en cuestiones de propiedad reservadas a la jurisdicción ordinaria y, por tanto, no existe obstáculo alguno para entender que la recta aplicación de dicha doctrina presupone su coordinación con el concepto de licencia de construcción como acto de autorización dirigido a posibilitar el ejercicio de la facultad de edificar un terreno por quien tenga derecho a ello que impide sostener que los Ayuntamientos tengan que desentenderse totalmente del tema de la titularidad de esa facultad y obliga, por lo contrario, a aceptar que dichos Ayuntamientos tienen que examinar y ponderar en cierta medida tal titularidad, siempre y cuando no excedan los límites de la apariencia jurídica y, entrando en un examen de fondo, cometan una auténtica injerencia en cuestiones civiles de propiedad cuyo juicio pertenece a los jueces y tribunales ordinarios, y que esa cierta medida de apreciación de la titularidad del solicitante, que delimita el campo de la actuación legítima de los órganos municipales en esta materia, debe graduarse de acuerdo con la intensidad y gravedad del conflicto dominical que aflore al expediente administrativo, valorando las características peculiares de cada caso concreto, para, desde ellas, hallar en la norma la decisión que resulte ser la más adecuada al cumplimiento de esa obligación municipal de no invadir cuestiones de propiedad, pues no debe olvidarse que, a este fin, igual significación jurídica tiene el acto de concesión como el denegatorio, dado que el exceso en la competencia municipal tanto puede producirse con uno como con el otro

y así lo pone de manifiesto el supuesto de autos en el que, existiendo una tan fundada duda sobre la titularidad de los solicitantes que hace suponer que el terreno al que se refiere su petición pertenece, como elemento común, a la comunidad de propietarios de uno de los edificios colindantes y constando que dicho terreno constituye la separación de dos edificios que fueron construidos como bloques aislados dotados de fachadas con huecos y ventanas sobre tal terreno, resulta claro que la única decisión municipal que respeta esa prohibición de no injerencia en problemas dominicales es la de abstenerse de conceder la licencia mientras la jurisdicción civil no se pronuncie sobre tales problemas y que, al contrario, dejaría de cumplirse ese respeto si se concediera la licencia a quien, según el expediente, no justifica debidamente ser titular del derecho de edificación cuyo ejercicio autoriza la licencia que se solicita cuando su otorgamiento resultaría además, por razones de derecho administrativo, contrario al destino y razón de ser a que responde la no edificación del terreno en cuestión, de acuerdo con los términos y condiciones de licencias firmes anteriormente concedidas, las cuales resultarían infringidas de acogerse la pretensión de los apelantes, cuya denegación por la Administración municipal, confirmada por la sentencia apelada, se manifiesta así, en mérito a lo razonado, plenamente conforme con el ordenamiento jurídico y, en concreto, con el contenido del número 1 del artículo 12 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales y con las doctrinas declaradas por las citadas sentencias de 26 de noviembre de 1968, 30 de mayo de 1969, 5 de febrero de 1975 y 6 de julio de 1976, cuya coordinada y conjunta aplicación es la que determina el criterio delimitador que en cada caso concreto señala la frontera que separa la competencia administrativa de concesión de licencias de construcción de obras y la jurisdicción civil en materia de cuestiones de propiedad privada, así como la incidencia que estas cuestiones pueden tener en orden a la concesión o denegación de dichas licencias.» (*Sentencia de 17 de diciembre de 1979, Sala 4.ª, Referencia 4728.*)

3. *Condiciones. La Administración puede someter a condición las licencias urbanísticas, no sólo cuando esté previsto en una norma positiva, sino también cuando lo exijan claras razones de interés público.*

«La entrada o salida de coches por el acceso proyectado por la calle Esteban Orbea implicaría un corte o interrupción en el paseo público existente entre la calzada de dicha calle y la línea de la terraza aludida y del edificio a levantar sobre ella, que no se produciría si el acceso en cuestión se situara en donde el Ayuntamiento lo acepta; lo que, por sí solo, es motivo bastante para la imposición del condicionamiento impugnado y consiguiente desestimación del presente recurso; pues, conforme al artículo 6.º del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, *el contenido de los actos de interven-*

*ción será congruente con los motivos y fines que los justifiquen; y, aunque no exista norma del planeamiento urbanístico aplicable que expresamente prohíba dicho acceso a los garajes, es patente que al Ayuntamiento demandado incumbe velar por el interés público, que no debe resultar afectado más allá de lo estrictamente indispensable, ni puede ser postergado a las meras conveniencias o intereses crematísticos de los particulares* (sentencia de 17 de mayo de 1967); *toda vez que, según se expresa en razonamiento de la sentencia apelada aceptada por la de la Sala 4.ª del Tribunal Supremo de 25 de septiembre de 1969, "la sentencia de 24 de octubre de 1962 enseña que el afirmar que la actividad de la Administración es reglada tan sólo cuando el acto está prelimitado por una Ley, un Reglamento o una Ordenanza, es incidir en puro formalismo jurídico y desconocer que, al margen de esas normaciones formales, la acción de la Administración, como la de los administrados, se rige por teleologismos inexcusables y principios indestructibles que norman condiciones y reglan su conducta con más vigor que las ordenaciones legales", siendo "facultad de la Administración prohibir aquellas actividades pretendidas por el particular que entrañan peligro o daño para los demás o para el interés público y general".*» (Sentencia de 22 de enero de 1980, Sala 4.ª, Ref. 264.)

#### 4. Caducidad. Doctrina general sobre las cláusulas de caducidad.

«Por otra parte, en este caso no puede presentar cuestión el que la licencia que nos ocupa fuera sometida a la condición mencionada; y, por lo tanto, el problema que ello crea en otros supuestos, en los que se plantea si el condicionamiento de la licencia hay que resolverlo considerándolo invalidatorio de la misma, o simplemente como no puesto, y no puede presentar cuestión porque *la jurisprudencia, con toda lógica, ha admitido que la Administración pueda establecer un pacto de caducidad, en el otorgamiento de las licencias, en aras de la seguridad jurídica y en evitación de peticiones carentes de seriedad y con fines especulativos* (sentencia de 16 de junio de 1977).

Si el condicionamiento de la caducidad queda estimado válido, en virtud de unos razonamientos y unos apoyos jurisprudenciales de carácter general, en las licencias de este género, ello se ha hecho presuponiendo que la condición no sólo era válida, en teoría, sino efectiva en el presente supuesto, puesto que figura en el título de otorgamiento, precisamente presentado por los actores como uno de los documentos que acompañaron con la demanda; título recogido por ellos en su momento, y no protestado durante el largo tiempo que medió entre su recepción y la interposición del recurso contencioso; lo que les impide ahora, tan tardíamente, poner en duda su realidad y autenticidad.

*También la jurisprudencia ha declarado que si bien en el supuesto del artículo 291 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales se requiere el requi-*

sito previo del requerimiento, "no sucede así con la caducidad de una licencia que lleva ya en el dorso el plazo preestablecido de validez y duración, operando, por tanto, la caducidad *ope legis* y sin necesidad de requerimiento alguno" (sentencia de 13 de noviembre de 1975), aunque en el supuesto de autos no es necesario acudir a esta doctrina para considerar válidamente producida la caducidad de la licencia en litigio, en la parte de las veinte viviendas no construidas ni iniciadas, ya que se cuenta con algo más que un simple requerimiento previo, como es el acuerdo municipal de 14 de agosto de 1970, concediendo un nuevo plazo de seis meses para el comienzo de las obras de construcción; plazo que, al ser incumplido, justifica plenamente la declaración de tan repetida caducidad, formulada en el segundo Ac. de 27 de octubre de 1972.» (*Sentencia de 21 de enero de 1980, Sala 4.ª, Ref. 241.*)

C). *Licencias de apertura de establecimientos. No pueden concederse ni por silencio administrativo si contrarían claramente los usos previstos en el ordenamiento urbanístico.*

«La ordenación urbanística puede y debe prever y regular el destino de los edificios que se construyan en la zona objeto de regulación, previsión que será obligatoria para la Administración y los particulares, desde que se publique su aprobación definitiva y en tanto no se modifiquen esas normas con arreglo a las mismas formalidades seguidas para su formación, lo que impide que la Administración, con infracción de las normas urbanísticas, pueda otorgar licencias para la apertura de establecimientos que modifiquen el destino expresamente previsto, como la Jurisprudencia del Tribunal Supremo tuvo ya ocasión de declarar en la sentencia de la Sala 4.ª de 25 de mayo de 1972.

De las actuaciones administrativas y jurisdiccionales practicadas, especialmente el informe y planos traídos a los autos como consecuencia de lo acordado para mejor proveer, se deduce que en el bloque al que se refiere la licencia controvertida, al igual que en los demás situados en calles interiores, se preveía un sótano o semisótano con el destino específico de almacén o garaje, con arreglo a cuyo ordenamiento se solicitó y expidió la correspondiente licencia de obras, siendo después, al construirse dichos bloques, cuando se rebajó la rasante prevista para las calles interiores, transformando en locales comerciales lo que debían ser sótanos o semisótanos con destino previsto para almacén y garaje, lo que evidencia, además de las infracciones urbanísticas cometidas al realizar la construcción de dichos bloques, que el otorgamiento de la licencia de apertura solicitada, también infringiría las normas del plan y la misma licencia de construcción, que establecieron para dichos locales usos distintos.

Esta manifiesta y expresa infracción del ordenamiento urbanístico excluye toda posible aplicación de principios generales de derecho, entre ellos, por supuesto, el de la equidad, e impide que la licencia solicitada pueda entenderse otorgada por aplicación de la doctrina

del silencio administrativo positivo, por cuanto, sin desconocer la existencia de respetables opiniones doctrinales contrarias, *la Jurisprudencia, con criterio unánime*, últimamente en sentencias de 2 de marzo, 17 de octubre de 1973 y 28 de enero de 1974, así como las que en ellas se citan, *ha puesto de manifiesto la imposibilidad de que resulte otorgado por silencio, lo que está manifiestamente prohibido por el ordenamiento jurídico.*» (Sentencia de 15 de enero de 1980, Sala 4.<sup>a</sup>, Referencia 228.)

D) *Edificaciones ruinosas. La existencia de una sentencia civil condenando al propietario a realizar determinadas reparaciones en una vivienda no es obstáculo a que a continuación se dé una válida declaración de ruina inminente.*

«Como muy bien razona la sentencia apelada en los considerandos expresamente aceptados por esta sala, y en los demás, que implícitamente damos por reproducidos, ni una resolución anterior al expediente administrativo que denegó la declaración de ruina referida a una situación pretérita, ni la sentencia del Juzgado que ordenó conforme a la legislación de Arrendamientos Urbanos la realización de unas obras de conservación por costos indeterminados, pueden constituir obstáculo serio a la válida y procedente declaración de ruina inminente. La primera porque fue dictada en tiempo anterior y además se refería exclusivamente a uno de los cuerpos de la edificación que después ha sido apreciado como mera parte integrante no separable de la finca, y la segunda porque tendía a regular una relación jurídica en el ámbito del *derecho de arrendamiento, relación de derecho privado que no trasciende, sino que más bien está supeditada al ordenamiento superior de carácter público que atiende a regular situaciones que exceden en aquella relación de orden privado, como es el estado de ruina de un edificio que afecta no solamente a los derechos de sus propietarios o usuarios, sino a toda la comunidad.*» (Sentencia de 11 de enero de 1980, Sala 4.<sup>a</sup>, Ref. 227.)

E) *Acción pública urbanística. Abuso de derecho. El ejercicio de la acción pública establecida en la Ley del Suelo, buscando exclusivamente el daño de un tercero y no el beneficio propio o de la comunidad constituye un abuso del derecho que determina la improcedencia del recurso.*

Vid. situaciones jurídicas del administrado. (Sentencia de 22 de enero de 1980, Sala 4.<sup>a</sup>, Ref. 244.)

## XI. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

*Legitimación. Supuesto en el que se rechaza la pretensión de una Asociación de Vecinos de que se le dé vista de unos expedientes de*

*concesión de bienes demaniales, concluidos varios años antes, en base a que no fueron interesados en dichos expedientes por no haberse personado en su momento.*

«Las razones o fundamentos consignados por el Tribunal *a quo* en los Considerandos de la sentencia apelada para llegar a la estimación del recurso promovido por la citada Asociación de Vecinos de Erandio, anulando en el fallo los acuerdos que denegaron la exhibición de dichos expedientes y el reconocimiento, a la actora, del derecho a acceder y examinar los tan repetidos expedientes administrativos de concesión de terrenos no pueden ser aceptados por esta Sala, porque con arreglo a la técnica de la Ley de Procedimiento Administrativo, la legitimación para intervenir como interesado en un procedimiento administrativo sólo se reconoce a los que ostentan derechos que resultaran directamente afectados por la decisión, y, a los portadores de intereses legítimos, personales y directos, pero, para que éstos segundos, es decir, los titulares de intereses, la Ley les reconozca legitimación, o sea el carácter de interesados legítimos, se requiere que se personasen en el procedimiento antes de recaer resolución definitiva; tanto del preámbulo de la propia Ley de Procedimiento Administrativo que explica con interpretación auténtica lo que el legislador ha querido como del contenido de sus preceptos, que señalan lo que realmente se manifieste en forma clara e indubitada que las referencias que en los diversos capítulos de la Ley se contienen en orden al *status* jurídico del administrado, se hacen contemplando su faceta de interesado en un procedimiento determinado, la condición de interesado legítimo en el procedimiento administrativo, lo que pudiera llamarse "interés legitimador" no la ostenta la colectividad de personas, sino que la Ley exige para tener tal carácter que se personen en el procedimiento antes de recaer resolución definitiva, en la esfera administrativa el interés legitimador tiene, pues, carácter personal exige una participación activa o especial relación con el objeto de procedimiento, todos los derechos cuyo ejercicio la Ley de Procedimiento Administrativo reconoce a los interesados, ya se trate de personas individuales o grupos organizados, como son los derechos de tomar vista y audiencia en expedientes ya instruidos sólo se reconocen a los interesados que justifiquen su intervención activa en el mismo, lo contrario sería confundir la postura de interesado legítimo con la acción popular que no se establece ni en la Ley de Procedimiento Administrativo ni en el procedimiento especial de otorgamiento de concesiones de bienes demaniales por el Ministerio de Obras Públicas, por lo que en el presente caso, al faltar este requisito, condición o presupuesto subjetivo de la relación sujeto-objeto en que consiste la legitimación de los simples interesados en los procedimientos administrativos, puesto que la demandante ni promovió los expedientes concesionales de los referidos terrenos, ni se personó en los mismos antes de haber recaído resolución definitiva, ni siquiera ésta le fue posterior-

mente notificada, por lo que a la vista de estos antecedentes es incontestable que no reúne el carácter de ser interesado legítimo a los efectos contenidos en su escrito —solicitud pidiendo que se ponga a su disposición los susodichos expedientes concesionales o facilite copia de los documentos que obren en los mismos, pues, de una coordinada contemplación de los artículos 23, 24, 62 y 62 de la Ley de Procedimiento Administrativo, la Asociación de Vecinos recurrente, no justificó ser titular de derechos subjetivos en relación al terreno de dominio público objeto de aquellas concesiones administrativas que le permita fiscalizar la legalidad administrativa de aquellas concesiones, ni el simple interés que pueda presumirse tenga en mantener el llamado tiempo atrás paseo de Churruca es un interés legitimador que le dé el derecho a *tomar vista* de dichos expedientes por las razones que ya se dejan expuestas, de no haberse personado en el procedimiento antes de recaer resolución definitiva, mientras no se produzca una modificación legislativa, la legitimación por interés, está regulada en los procedimientos administrativos por la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958, y, en el procedimiento contencioso administrativo, por la Ley de esta jurisdicción, cuyo artículo 28, 1, a), habilita para demandar la nulidad de un acto administrativo a los legitimados por simple interés directo, presumiendo, que según la doctrina jurisdiccional, que este interés existe cuando por la estimación de la pretensión del accionante éste obtenga un beneficio deduciéndose, en consecuencia que no se puede confundir la legitimación para intervenir en un recurso contencioso con la legitimación para intervenir en un procedimiento administrativo, la Asociación de Vecinos que promovió el expediente en que se dictaron los acuerdos recurridos está, pues, legitimada para la interposición del recurso contencioso a que esta apelación se refiere por ser manifiesto que, con relación a los actos recurridos, tiene la condición de interesado legítimo, pero, no lo está para pedir que se le dé vista en aquellos anteriores procedimientos administrativos concesionales, ya que el derecho a pedir que se pongan a su disposición los expedientes de concesión de la zona descrita en la solicitud, es un derecho que la Ley de Procedimiento Administrativo sólo reconoce a los interesados que se encuentren comprendidos en alguno de los casos que contemplan los apartados a), b) y c) del artículo 23 y la tan repetida Asociación no justificó hallarse comprendida en ninguno de ellos.» (*Sentencia de 16 de octubre de 1979, Sala 3.ª, Ref. 3369.*)

## XII. RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

### A) *Naturaleza, extensión y límites de la Jurisdicción.*

*La vinculación entre los hechos probados en vía penal y los que hayan de establecerse en vía contenciosa, sólo se produce cuando aquella declara la inexistencia de los hechos, los cuales son susceptibles de nueva valoración en los demás casos.*

«La vinculación que se pretende por la Diputación entre los hechos declarados probados en vía penal y los que hayan de establecerse por esta Jurisdicción resulta inoperante porque tal vinculación sólo se produce cuando aquélla declara la inexistencia de los hechos, los cuales en todos los demás casos son susceptibles de nueva valoración en función de las pruebas aportadas, aun cuando éstas no sean diferentes que las que se manejaron en la vía criminal, porque su tratamiento jurídico es peculiar y exclusivo de ésta, ya que el juzgador penal ha de ponderar los elementos probatorios bajo el prisma del principio in dubio pro reo, de modo que si duda acerca de un elemento de hecho inculpativo ha de rechazarlo como acreditado, en tanto que en las demás jurisdicciones, y concretamente en esta Contencioso-Administrativa, son factores determinantes los principios formales de carga de la prueba procedentes del proceso civil.» (Sentencia de 15 de noviembre de 1979, Sala 4.ª, Ref. 4252.)

#### B) Las partes:

1. *Legitimación activa.* La naturaleza específica de este requisito procesal no permite en muchos casos que se decida sobre su falta, en el trámite de alegaciones previas, debiendo decidirse en la sentencia.

«La falta de legitimación activa es causa de inadmisibilidad que, por regla general, no puede alegarse en el trámite de alegaciones previas, pues así lo impone el contenido del artículo 71 de la Ley Jurisdiccional citada interpretado en conexión con la especial naturaleza jurídica de este requisito procesal, tal y como ya ha declarado este Tribunal en sus sentencias de 28 de febrero de 1958, y 21 de octubre de 1959 y proclama de manera bien expresiva con valor de interpretación auténtica, el número 2, letra b), del Preámbulo de la Ley cuando establece que "la demandada está facultada para que con anterioridad al escrito de contestación, alegue cuantos defectos procesales puedan dar lugar a la inadmisibilidad del recurso, excepto la falta de legitimación", estableciendo un criterio limitativo que tiene, sin duda, y tal como se deja apuntado, su fundamento y razón de ser en que la naturaleza específica de la legitimación activa hace que normalmente venga vinculada a cuestiones que exceden del estricto ámbito en que se desenvuelven las causas de inadmisibilidad con la consecuencia de que su adecuado examen y resolución exija, en la mayoría de los casos, un completo y acabado conocimiento, no sólo de la naturaleza, contenido y alcance de la pretensión ejercitada, sino también de todos los elementos de contradicción que se oponga en ella y este conocimiento sólo puede realizarse de manera plena en el momento de dictarse sentencia, como así entiende el citado preámbulo redactado en términos categóricos que, si bien deben flexibilizarse en el sentido de exceptuar de ellos los supuestos en que la falta de legi-

*timación activa, por ser notoria y patente, pueda apreciarse con un sencillo examen de la misma, obliga sin embargo a declarar que dicho requisito procesal debe cuestionarse en la contestación a la demanda y resolverse en la sentencia siempre que sea preciso acudir a razonamientos que, de algún modo, evidencien que es prematuro plantear y resolver dicha cuestión en el citado trámite de alegaciones previas, tal y como ocurre en el caso presente en el que el auto recurrido, para fundar su declaración de falta de legitimación activa, necesita acudir al estudio de las facultades subrogatorias de la Comisión recurrente, al examen de las acciones administrativas de revisión de oficio y a la determinación de cuál es el motivo de nulidad y renovación que, a su juicio, concurre en la licencia impugnada, lo cual pone de manifiesto por sí solo que el momento adecuado para decidir tal cuestión es aquel en que el Tribunal deba dictar la sentencia y, en consecuencia, que la parte demandada debe plantearla en su escrito de contestación y no por medio de una alegación previa que, a todas luces, produce una indebida anticipación de planteamiento que debe rechazarse *ad limine* de acuerdo con la doctrina que se deja expuesta.» (Sentencia de 23 de octubre de 1979, Sala 4.ª, Ref. 3542.)*

2. *Representación y defensa. La excepción a la regla de necesaria representación por procurador o abogado establecida a favor de los funcionarios públicos en procesos de personal, debe interpretarse ampliamente comprendiendo a los causahabientes beneficiarios del régimen de Clases Pasivas.*

«La recurrente en su condición de viuda de funcionario causante, impugna el acuerdo del Consejo Supremo de Justicia Militar, en relación con la pensión de viudedad que reclama, y lo hace compareciendo personalmente por sí misma, sin deparar su postulación a un abogado, ni a procurador y letrado, circunstancia que no supone la causa de inadmisibilidad del artículo 82 B) en relación con el 33, 1, de la Ley de la Jurisdicción, por cuanto el artículo 33, 3, citado establece una excepción a la regla general de que las partes deben conferir su representación a un procurador o a letrado con poder al efecto, al disponer que podrán comparecer por sí mismos los funcionarios públicos en el procedimiento especial, regulado en la Sección 1.ª, Capítulo IV, del Título V de la Ley de la Jurisdicción, regla que dado el sentido tuitivo de este procedimiento, ha de interpretarse ampliamente, comprendiendo a los procesos de personal, tanto en el caso de que comparezca el funcionario interesado, como en el que lo hagan sus causahabientes, beneficiarios del régimen de Clases Pasivas, puesto que es la materia debatida en este tipo de litigios la que justifica esta consideración excepcional de la postulación, para garantizar el derecho en defensa de las partes.» (Sentencia de 28 de enero de 1980, Sala 5.ª, Ref. 199.)

3. *Capacidad procesal. Personas jurídicas privadas. No puede aplicarse con relación a las mismas la doctrina jurisprudencial elaborada en relación a las personas jurídico-públicas. El exceso en que pueda incurrir el representante legal, al promover una acción sin el respaldo de la voluntad social, no debe trascender más allá de la esfera íntima de la persona privada.*

«En cuanto al primer problema, que, en efecto, la jurisprudencia viene exigiendo el acuerdo social, adoptado por el órgano competente, para promover la acción concreta de que se trata, pero esta exigencia debe ser cuidadosamente matizada poniéndola siempre en relación con las circunstancias de cada caso; y, de momento, cabe señalar una muy profunda diferencia respecto de las personas públicas y es que en éstas la decisión de accionar afecta a los intereses generales gestionados por ellas, razón por la cual sus leyes peculiares se preocupan por articular una serie de "formalidades" cuyo cumplimiento garantiza una correcta formación de voluntad al respecto que es, por su parte, requisito de la misma interposición del recurso, se integra dentro de las prescripciones de orden público y puede —y debe— ser controlada por los Tribunales. Nada de esto sucede en la hipótesis de las *personas jurídico-privadas*, las cuales comparecen en el proceso a través de su legal representante, conforme al artículo 2.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, sin que el posible exceso en que éste incurra al promover una acción sin el respaldo de la voluntad social trascienda de la esfera íntima de la persona, de suerte que única y exclusivamente deberá ser comprobada la existencia y suficiencia genérica de tal representación por cualquiera de los medios fijados en los artículos 503, 2.º y 533, 2.º, del mismo Cuerpo legal. Ahora bien, es evidente que cuando los Estatutos, como sucede en este recurso, exigen el acuerdo social ad hoc, su ausencia implica un defecto en los presupuestos procesales que puede ser denunciado y, de ser posible, corregido, subrayando, sin embargo, que ese defecto tiene una naturaleza muy distinta de la que más arriba se señalaba respecto de las personas jurídicas.» (Auto de 10 de noviembre de 1979, Sala 3.ª, Ref. 3962.)

C) *Objeto del recurso: Actos impugnables:*

1. *El señalamiento erróneo de un recurso improcedente en la notificación del acto, no convierte el recurso en admisible.*

«Pero ello no supone que la inadmisibilidad combatida en esta apelación deba ser revocada dado que su estimación tiene sólido y apropiado fundamento en el artículo 37, 1, de la Ley jurisdiccional en relación con el 82 c), pues es innegable que el acuerdo recurrido, por su contenido y efectos, constituye un acto de trámite que no decide directa o indirectamente el fondo del asunto, ni pone término, suspende o hace imposible la continuación de la vía administrativa y,

por tanto, la inadmisibilidad que declara la resolución apelada, aunque lo haya sido con inadecuada cobertura normativa, merece la confirmación en cumplimiento de los preceptos que se dejan citados, cualesquiera que hayan sido las indicaciones contenidas en la notificación de dicho acuerdo, ya que *es igualmente innegable que el señalamiento erróneo de un recurso improcedente con arreglo a la Ley no convierte a éste en admisible, pues el órgano administrativo notificador carece de poder de disposición sobre los presupuestos esenciales que determinan la válida constitución del proceso contencioso-administrativo, entre los que se encuentra el carácter de recurrible del acto notificado, por venir éstos determinados de manera imperativa por la Ley de esta Jurisdicción, a cuyo texto hay que atenerse.* (Sentencia de 9 de octubre de 1979, Sala 4.ª, Ref. 3403.)

2. *Índices de revisión de precios de contratos del Estado. Aspectos de los mismos que se pueden impugnar, a pesar de estar expresamente excluidos de revisión jurisdiccional.*

«El abogado del Estado plantea un segundo motivo de inadmisibilidad del recurso jurisdiccional, que establece en base de los artículos 82 c) y 40 f) de la Ley de lo Contencioso-Administrativo, en relación con el último párrafo del artículo 9 del Decreto-ley de 4 de febrero de 1964, dado que los dos primeros preceptos citados sientan que no se admitirá recurso contencioso-administrativo respecto de los actos que se dicten en virtud de una Ley que expresamente les excluya de la vía contencioso-administrativa, y el último de aquéllos dispone que los acuerdos del Gobierno aprobatorios de los índices oficiales de precios no serán recurribles en dicha vía; cuestión que guarda íntima relación con la que constituye la pretensión de fondo suplicada en la demanda, de revocación del acto administrativo recurrido para que se adopte en su lugar el que sea pertinente de manera que se recojan los índices de revisión de precios que correspondan a los meses de enero a marzo de 1967, que se deberán ajustar a los criterios establecidos en el Decreto-ley 2/1964, de 4 de febrero, y Decreto 461/1971, de 11 de marzo, de acuerdo con lo pactado en el apartado f) del contrato celebrado entre la Sociedad recurrente y el Ministerio de Obras Públicas antes referido; pretensión que resume o compendia el primero de los fundamentos de derecho del mismo escrito de demanda, que comienza diciendo que: "conviene dejar muy bien sentado —de ello depende ciertamente la viabilidad del recurso— que el acuerdo del Consejo de Ministros, confirmado presuntamente, no se impugna en esta vía jurisdiccional en su estricta función aprobatoria de unos determinados índices de revisión, la cual goza de inmunidad frente a la fiscalización contencioso-administrativa, por imperativo del artículo 9.º, párrafo último, del Decreto-ley de 4 de febrero de 1964"; agrega que "lo que en modo alguno ampara el citado precepto, que por su naturaleza debe ser objeto de una inter-

pretación restrictiva, es la omisión del Consejo de Ministros, puesta de manifiesto en el acto de aprobación, en cuanto a la determinación de los índices que respondan a lo pactado entre la Administración y el contratista y de conformidad con una regulación plenamente vigente", y termina afirmando que "debe abrirse la vía del recurso contencioso-administrativo en cuanto a esa omisión que no puede ampararse en el artículo 9.º del Decreto-ley de 4 de febrero de 1964, que solamente excluye de la fiscalización los actos positivos de aprobación"; tesis que la Sala acepta, por entender que interpretado el repetido artículo 9.º conforme al artículo 3 del vigente Código Civil, lo que el legislador quiso excluir de la revisión jurisdiccional fue los acuerdos del Gobierno en cuanto "aprobatorios de los índices" oficiales de precios, según lo expresan las propias palabras del precepto y que, en consecuencia, puesto que la impugnación no afecta a los precios aprobados, sino que lo que pretende es que sean complementados con otros; para subsanar la omisión que considera existente, es posible conocer de la cuestión así delimitada, no dando tampoco lugar a este segundo motivo de inadmisibilidad opuesto por el representante de la Administración pública.» (*Sentencia de 19 de diciembre de 1979, Sala 3.ª, Ref. 4223.*)

#### D) Procedimiento contencioso-administrativo:

1. *Admisibilidad: Aun habiéndose celebrado la vista, puede el Tribunal pronunciarse sobre su incompetencia y remitir las actuaciones al que sea competente, sin que necesariamente haya de llegarse a la inadmisibilidad del recurso por incompetencia del Tribunal.*

«Si en ciertos casos la inadmisibilidad de un recurso contencioso puede resultar inevitable, sin embargo, como es la peor de las soluciones a que se puede llegar en el manejo de la institución procesal, según en cierta forma se desprende de las propias palabras de la Ley, anteriormente transcritas, es natural que a ese final no debe llegarse más que cuando legalmente no se le pueda eludir; por otra parte, lo peor de todo es que existiendo medios hábiles para poder pronunciarse el Tribunal sobre la causa que pueda provocar la inadmisibilidad del recurso anticipadamente, bien en la fase de admisión del mismo [art. 62, 1, a)] de la Ley Jurisdiccional, bien en la de alegaciones previas (art. 71), desaproveche estas oportunidades, permitiendo un gasto inútil de tiempo, de esfuerzos y dinero, para, al final, llegar, como queda dicho, al resultado más inconveniente.

Ocurre en esto, además, que la Ley no sólo arbitra determinados momentos para poder pronunciarse sobre el tema de la competencia, sino que autoriza a que los Tribunales puedan declarar su incompetencia en cualquier instante "con anterioridad a la sentencia", con la obligación de remitir las actuaciones a la Sala que sea competente, "para que siga ante ella el curso de los autos" (art. 8, 3, de la Ley Jurisdiccional), lo que es consecuencia de la declaración formulada en

el número anterior de este mismo artículo de que *la competencia no será prorrogable y de que podrá ser apreciada de oficio por las distintas Salas, previa audiencia de las partes*; declaración nada sorprendente puesto que en la Ley de Enjuiciamiento Civil (art. 74), a pesar de que en ella impera el principio dispositivo, permite al juez que se considere incompetente "por razón de la materia" a que se abstenga de conocer, oído el ministerio fiscal, "previniendo a las partes que usen de su derecho ante quien corresponda".

La jurisprudencia, por su parte, y concretamente la de esta Sala, viene manteniendo *el criterio de examinar con prioridad a las cuestiones de fondo las posibles causas de inadmisibilidad del recurso, entre las que destacan las referidas a la jurisdicción y la competencia del Tribunal, cuya falta, en su caso, cabe apreciar antes de la sentencia, o incluso de oficio*, en base a lo preceptuado en los artículos 5 y 8 de la Ley Procesal —sentencias de 3 de marzo, 11 de mayo, 2 y 18 de diciembre de 1971, 16 de marzo y 11 de mayo de 1973.

Desde luego, lo que no cabe es interpretar que, porque no se haya detectado el problema de la incompetencia en los momentos previos antes aludidos, ya no haya más remedio que declarar la inadmisibilidad del recurso, pues, como ha apuntado la doctrina científica, y en más de una ocasión el Tribunal Supremo, *cabe incluso, aun habiéndose celebrado la vista, disponer que la misma continúe ante el Tribunal competente*; solución aún más fácil cuando no se celebra vista, por bastar entonces dictar auto, al amparo de lo ordenado en el citado artículo 8, 3, de la Ley Jurisdiccional, remitiendo las actuaciones al órgano competente; soluciones todas que coadyuvan a la supervivencia de la pretensión y a la plena realización del fin del proceso, mediante la entrada en el enjuiciamiento de la cuestión de fondo.

Como consecuencia de lo expuesto y de la línea seguida por esta Sala en supuestos análogos, procede revocar la sentencia que nos ocupa, dejando sin efecto la declaración de inadmisibilidad del recurso, puesto que, además, las actuaciones procesales, aunque hayan llegado a nosotros por vía de la apelación, y no por la remisión por el Tribunal inferior, al amparo de lo previsto en el tan repetido artículo 8 de la Ley de la Jurisdicción, de todas formas, el punto de destino ha sido el mismo: esta Sala 4.<sup>a</sup>, la competente para conocer del asunto, por razón de la materia; competencia que no debe ser desaprovechada, al presentarse la oportunidad de poder ejercitarla normalmente en este momento procesal, máxime cuando la anomalía en la forma de la llegada de las actuaciones a esta Sala, si inicialmente se debe al error sufrido por la entidad accionante, a ello ha sobrepuesto la forma de proceder del Tribunal *a quo*, al desaprovechar las posibilidades ofrecidas por el ordenamiento jurisdiccional, siendo de toda lógica que la falta cometida por un órgano judicial sea subsanada, antes de devenir perjudicial al justiciable e irreparable, mientras el ciclo judicial no haya llegado a su agotamiento.» (*Sentencia de 22 de octubre de 1979, Sala 4.<sup>a</sup>, Ref. 3482.*)

2. *Sentencia: Dilación o incumplimiento por parte de la Administración. Doctrina general sobre los diversos supuestos posibles y sobre sus consecuencias desde el punto de vista del tipo de responsabilidad administrativa que la inexecución conlleva.*

«Las situaciones de dilación, incumplimiento o cumplimiento diverso al de los términos estrictos del fallo, producidos en fase de ejecución de sentencias de la jurisdicción contencioso-administrativa —objeto de regulación en los artículos 103 y siguientes de la Ley reguladora de la misma—, dan lugar, esencialmente, a tres diversas consecuencias objeto cada una de propia e independiente regulación, a saber: a) los acuerdos del Consejo de Ministros sobre suspensión temporal o inexecución, total o parcial, de dichos fallos, del artículo 106, 1, de dicha Ley, en que la responsabilidad se determina en la misma fase de ejecución y a cargo del Tribunal sentenciador, pero revistiendo la indemnización de daños y perjuicios el carácter de una indemnización por equivalente o sustitutoria, pues que así se repara el no cumplimiento de la sentencia ("si no fuera posible atender en otra forma a la eficacia de lo resuelto por la sentencia", según dice el inciso final del apartado 1 del citado precepto), hasta el punto de que la resolución al efecto recaída en cuanto a indemnización ha de comunicarse al Gobierno, pues de su acuerdo extraordinario dimana la obligación de resarcir, según señala el artículo 106 en su 2.º apartado; b) el supuesto específico de fallos judiciales que condenan a la Administración al pago de cantidad líquida, en que se arbitran excepcionalmente modalidades singulares de ejecución respecto al pago de la deuda (art. 105, aps. 3 y 4), configurándose un caso de responsabilidad legal o tasada en la hipótesis de que la Administración dé lugar al fraccionamiento o aplazamiento en el pago de su obligación pecuniaria, consistente en el interés legal de demora (ap. 4 del precepto últimamente aludido), y que es, a diferencia del anterior, no un supuesto de indemnización por equivalente, sino de responsabilidad automática y *ex lege* compensatoria del retardo en el pago íntegro de la cantidad adeudada que no precisa, por tanto, de fijación contradictoria por el Tribunal, y, finalmente, c) la hipótesis general de responsabilidad civil o patrimonial de la Administración o de sus agentes, para el caso de infracción *in genere* de los mandatos legales relativos al cumplimiento y ejecución de sentencias firmes, del artículo 109 de la Ley en examen, que remite implícitamente al régimen de responsabilidad patrimonial, de carácter objetivo y directo, configurado en los artículos 121 de la Ley de Expropiación y 40 y 41 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, supuesto encuadrable en la producción de daños a consecuencia del "funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos", soportados injustamente por el beneficiario de la ejecutoria, que requiere, por tanto, el planteamiento como acción de resarcimiento autónoma y a través de los procedimientos que señalan los preceptos últimamente citados.» (*Sentencia de 23 de octubre de 1979, Sala 5.ª, Ref. 3536.*)

3. *Procedimientos especiales: Suspensión de acuerdos de las Corporaciones locales por infracción manifiesta de las Leyes.* El plazo de tres días establecido en el artículo 118 de la Ley Jurisdiccional para dar traslado de la suspensión a la Sala competente se considera fatal e irreversible. Por «dar traslado» se entiende no simplemente haber remitido, sino haber hecho llegar efectivamente la suspensión al Tribunal, dejando constancia de ello en el expediente.

«En los casos de suspensión de acuerdos de las Corporaciones locales por infracción manifiesta de las Leyes, el proceso especial regulado en el artículo 118 de la Ley de la Jurisdicción se inicia dando "traslado de la suspensión a la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Territorial respectiva, en el plazo de tres días", plazo que tanto la doctrina científica como la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo consideran fatal, improrrogable, según dice, por ejemplo, la sentencia de 19 de febrero de 1972.

Que en su semántica o significación procesal más amplia, dar traslado es constatar en las actuaciones una actividad informativa en modo que necesariamente infiera la ubicación del literal contenido de lo trasladado en el ámbito de conocimiento del destinatario, lo que en caso de producirse entre órganos administrativos y jurisdiccionales —como es el aquí contemplado— requiere acreditar en las actuaciones, como elemento impeditivo de la caducidad ope legis, los datos de que necesariamente derive el conocimiento proporcionado o que de modo normal obtendrá el órgano de la jurisdicción a consecuencia del acto informativo cuya realización dentro de plazo habrá de quedar constatada en el mismo expediente de suspensión, datos que pueden ser el acuse de recibo por el Tribunal, consignando la concreta y oportuna fecha en que llegó a su conocimiento la suspensión literalmente certificada; la diligencia de presentación o resguardo facilitado al presentante o, incluso, en una amplia y finalista interpretación del traslado examinado con base en el artículo 80, apartado 1, in fine de la Ley Procedimental, en relación con el 206 del Decreto de 14 de mayo de 1964, uniendo al expediente, que después ha de remitirse al Tribunal conforme al artículo 118, apartados 2 y 3 de la Ley rectora, el resguardo del certificado con aviso de recibo impuesto en la oficina de Correos antes de transcurrir el cuestionado plazo, sin que a estos exclusivos efectos ofrezca suficiente garantía la simple expresión de la fecha de salida en el registro de comunicaciones del órgano administrativo que dictó la suspensión por no extenderse los resultados fehacientes de aquel registro a las actividades propias del servicio público de Correos a que se refiere el citado precepto de la Ley de Procedimiento Administrativo y que no es órgano intermedio para el traslado a efectos de la prohibición-establecida en el artículo 79, apartado 1, de la Ley de última cita, y sólo a falta de elementos probatorios en el expediente sobre fecha del traslado, operará entonces la posterior al plazo de tres días consignada en el presente caso como de recepción o entrada en el Tribunal y así correctamente aco-

gida como fecha del traslado en la sentencia objeto de recurso, *cuando ya había transcurrido con exceso dicho plazo de caducidad.*» (Sentencia de 27 de diciembre de 1979, Sala 4.ª, Ref. 4584.)

### XIII. RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN

A) *Por actos administrativos anulados: Culpa de la víctima. No cabe reclamar derecho a indemnización en base a una subasta pública por el adjudicatario que provocó dicha nulidad al presentar una proposición con defectos documentales.*

«Es incuestionable que no se puede alegar derecho alguno en base a la nulidad de una subasta pública por el adjudicatario que provocó dicha nulidad al haber participado en ella con una proposición que era ineficaz por defectos documentales únicamente achacables a él mismo, y en contra de ello no puede aceptarse el razonamiento de la sentencia apelada de que la Administración debió rechazar dicha propuesta, y al no haberlo hecho así, es responsable de la nulidad de la adjudicación, aun siendo la propia entidad infractora la reclamante de los daños y perjuicios, pues aparte de que la entidad infractora no puede beneficiarse de su propia infracción, el hecho de que la Administración, para el mejor éxito de la subasta, pasara por alto unos defectos de documentación que bien pudo considerar desprovistos de eficacia anulatoria, aunque después judicialmente se declarara lo contrario, no puede estimarse conducta causante de una nulidad que, por residir precisamente en esta falta de documentación, ya se había producido por la defectuosa actividad del licitador que incurrió en dicha falta, al cual ahora pretende fundar su acción de reclamación de daños y perjuicios en esa nulidad de la que es único responsable y cuyo ejercicio, tan jurídicamente infundado, sólo puede encontrar explicación psicológica en que el Instituto recurrente tenga la creencia de que por ilegalidades cometidas por la Administración ha sido privado de la propiedad de un inmueble que le pertenecía definitivamente; creencia totalmente errónea porque el proceso adquisitivo de ese inmueble adoleció *ab initio* de nulidad radical debida a la ausencia de una oferta válida, únicamente imputable, según se deja dicho al propio recurrente, a quien la admisión de esa oferta, aunque fuese ilegal, no ocasionó ningún perjuicio, sino el beneficio de darle entrada en una subasta pública en la cual no tenía derecho a participar, según declara la sentencia anulatoria de la misma.» (Sentencia de 5 de noviembre de 1979, Sala 4.ª, Ref. 4014.)

B) *Plazo de ejercicio de la acción. Empieza a correr a partir del día en que cesa el efecto nocivo.*

«La acción entablada contra la Administración basada en cualquiera de los supuestos previstos en el artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración estatal, en el que se determina la res-

ponsabilidad patrimonial del Estado, caduca al año del hecho que motivó la indemnización, según el número 3 del citado precepto, debiendo empezar a contarse tal plazo desde que se produjo el evento lesivo cuando éste es acto único e instantáneo productor del daño, o, si la acción sigue ininterrumpidamente causando lesión, desde que cesa este efecto, por consumación fáctica o jurídica, lo que ha tenido lugar en el presente caso el día 16 de noviembre de 1971, fecha en que se publica en el *Boletín Oficial del Estado* el Decreto de 28 de octubre anterior dejando sin efecto la expropiación de la finca en que el recurrente tiene instalada la farmacia, que estaba afectada de expropiación desde el año 1964.

Dos días antes de transcurrir el año de la publicación del citado Decreto, el recurrente solicitó de la Administración la adjudicación de un local para la instalación de la farmacia "como compensación de los perjuicios que le ha irrogado la afectación de la expropiación de su local desde el 21 de diciembre de 1964 al 16 de noviembre de 1971", escrito que fue contestado negativamente por la Administración en relación con la adjudicación del local, sin hacer referencia a la existencia de los perjuicios que el reclamante aducía como causa de la petición, advirtiéndole al demandante que si creía tener derechos derivados de la expropiación que no le habían sido reconocidos, "deberá formalizar el oportuno escrito en que expresamente haga constar su intención de recurrir".

Este primer escrito, presentado dentro del plazo previsto en el artículo 40 citado, cumple una función interpeladora en cuanto denuncia la producción de unos daños y solicita que sean reparados mediante la adjudicación que el perjudicado estima suficiente para quedar indemne del detrimento que había sufrido en su patrimonio, y en razón de estas circunstancias debió iniciar la Administración el expediente indemnizatorio, pero en vez de seguir este camino indica al reclamante que formule otro escrito en que expresamente haga constar su intención de recurrir, sin notificarle si dicha resolución ponía fin a la vía administrativa ni los recursos que podían interponerse contra ella, y ante aquella extraña fórmula resolutoria, el interesado presentó el segundo escrito de 11 de abril de 1973, siguiendo el camino indicado por la Administración. en el que, reiterando el anterior, solicita nuevamente una indemnización por daños y perjuicios en forma alternativa, bien mediante adjudicación de un local, o en otro caso con indemnización en metálico, debiendo interpretarse por todo ello, dada la génesis del segundo escrito y la identidad de motivación y de pretensiones entre ambos, que existe unidad de petición, por lo que al estar presentado el primero antes de transcurrir el año contado desde la fecha en que se entendieron finalizados los efectos dañosos de la acción administrativa, ha de estimarse que no ha caducado la acción.» (*Sentencia de 10 de diciembre de 1979, Sala 5.ª, Ref. 4153.*)

Avelino BLASCO ESTEVE  
Jordi NONELL GALINDO  
Joaquín TORNOS MAS