

# JURISPRUDENCIA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

351.95 (46) (094.9)

## A) EN GENERAL

### I. Organización

1.128. *Que respecto a la desviación de poder, ha sido configurado su concepto jurídico por la jurisprudencia reiterada de este Tribunal Supremo.*

«... En sentencias citadas en los "Vistos" (21 de noviembre de 1961, 15 de marzo de 1962 y 14 de abril de 1962), entre otras, ha establecido la doctrina de que la teoría de la desviación de poder se basa en

que la ley, de donde arranca la facultad de decisión de la autoridad administrativa, tiene un fin determinado que cumplir, y si el acto en que se concreta su actuación no lo cumple, la decisión administrativa no expresará la voluntad de la ley al desvincularse de su espíritu, por lo que faltará el obligado ligamen entre la idea de poder y la de fin de servicio, y en consecuencia, el acto de la Administración, aun cuando tenga apariencia legal, deja de satisfacer la objetividad jurídica que motivó el nacimiento de la norma positiva; que la desviación de poder supone que el acto administrativo,

aun cuando pueda estar revestido de legalidad extrínseca, nació con vicio de nulidad por no responder en su motivación interna al sentido teleológico de la actividad administrativa orientada a la promoción del interés público y sujeta a ineludibles imperativos que obligan a la Administración a proceder con moralidad y no de un modo arbitrario con finalidad distinta de la determinada por el Ordenamiento jurídico...

(STS 7.10.1971. Sala 5.<sup>a</sup>)

1.129. *En la Reglamentación administrativa de múltiples y variadas materias, que se hallan sometidas al cuidado y vigilancia de la Administración.*

«... y en las que ésta actúa reglamente, en funciones de tutela y policía gubernativa, para intervenir acciones u omisiones de sus administrados que para nada roza la materia penal o criminal propiamente dicha es de todos los tiempos conocido y por todos los Estados de Derecho practicado que las facultades en tal orden de cosas reservadas a la Administración permiten a ésta regular las mencionadas actividades de orden público administrativo, imponiendo y exigiendo multas como sanción, como las que son objeto de la meritada Reglamentación de Espectáculos Taurinos, sin que por lo sentado esas sanciones tengan nada que ver con la prohibición contenida en el calendado artículo 27 de la ley de Régimen jurídico...»

(STS 23.6.1971. Sala 4.<sup>a</sup>)

## II. Procedimiento

1.130. *No cabe, en cambio, entrar a considerar las peticiones de diversa índole, ajenas al fallo de la sentencia apelada.*

«... que formula la parte, en este recurso también apelado, en su «petitum» de alegaciones; pues, dado que esta parte no apeló en su momento la sentencia referida, no le incumbe en el presente nada más que el defender la sentencia por ella misma consentida, sin que le sea lícito, desde su postura, ampliar pretensiones ni menos formular pedimentos no previstos en el fallo que tiene aceptado, por no recurrido.»

(STS 12.5.1971. Sala 4.<sup>a</sup>)

1.131. *No es dable impugnar en la vía administrativa una resolución del mismo carácter recurriéndola en esta jurisdicción.*

«... ya que ello puede acarrear la existencia de una sentencia en la última que coincida con la resolución que se dicte en la primera, haciendo innecesaria la utilización de esta jurisdicción...»

(STS 31.5.1971. Sala 4.<sup>a</sup>)

1.132. *El artículo 2.º del Código civil dispone: «que la ignorancia de las leyes no excusa de su cumplimiento».*

«... sin que el hecho de que ese precepto del Código sustantivo civil, hable de leyes y no de decre-

tos ni de órdenes ministeriales, excuse del perfecto conocimiento de estas disposiciones, dado que tal texto se refiere indiscutiblemente no a la norma específicamente denominada ley, sino a todas las restantes normativas legales y reglamentarias; acorde con la interpretación dada reiteradamente por la jurisprudencia de este Alto Tribunal al relacionar el mentado artículo 2.º con el primero del Código civil, siempre que hayan sido publicadas en el *Boletín Oficial del Estado*.

(STS 7.6.1971. Sala 4.ª)

1.133. *Carecen de eficacia las órdenes no publicadas en el Boletín Oficial del Estado, a tenor de lo regulado en el artículo 1.º del Código civil.*

«... pero constituye un elemento interpretativo de primer orden...»

(STS 15.6.1971. Sala 4.ª)

1.134. *No es dable prescindir de la exigencia de la declaración de lesividad.*

«... so pena de vulnerar además el principio de seguridad jurídica, ya que, de otro modo, la actuación de los administrados se vería amenazada por cualquier acto de la Administración pública al declarar la ineficacia de otro anterior atributivo de derechos a los particulares...»

(STS 14.4.1971. Sala 4.ª)

1.135. *El principio consagrado en el artículo 102 de la ley Jurisdiccional es eco procesal del principio sustantivo de igualdad del administrado ante la norma.*

«... que incluso ha alcanzado rango constitucional por el juego de la incidencia que en los artículos 40 y 42 de la ley Orgánica del Estado tiene el artículo 3.º del Fuero de los Españoles...»

(STS 24.9.1971. Sala 4.ª)

1.136. *Siendo preciso para que la presunción de cosa juzgada pueda operar.*

«... que entre el caso resuelto por sentencia firme y aquel en que se invoque concorra la más perfecta identidad entre las cosas, las causas, las personas de los litigantes y la calidad con que lo fueron, sin que sea suficiente la concurrencia de alguna de las citadas identidades...»

(STS 1.7.1971. Sala 4.ª)

1.137. *La provisionalidad de estas resoluciones incidentales, destinadas a resolver transitoria y no definitivamente meras situaciones de hecho.*

«... definen por sí solas la procedencia de su ejecutoriedad y, en consecuencia, toda resolución judicial que contenga criterio del acto administrativo cuya suspensión se interese se hará efectiva desde el momento en que se dicte, pues de otro modo sería burlar el

propio fundamento y finalidad del postulado paralizador de la norma o legalidad que lo regula en aras a la urgencia que lo motiva, frustrando con la dilación impugnativa las metas perseguidas...»

(STS 30.6.1971. Sala 4.ª)

1.138. *Una sola sentencia no forma jurisprudencia.*

«... y más aún cuando con posterioridad a ella se han dictado otras muchas, en todas las que se sustenta para tales supuestos idéntico criterio que el que se venía ya aceptando anteriormente, lo cual patentiza la pertinencia de continuar en el mismo sentido que tan uniforme doctrina jurisprudencial ha seguido, también hay que tener en cuenta las peculiares circunstancias que en aquel concreto caso concurrieron y que en definitiva justificaba el pronunciamiento que en ella se dictó...»

(STS 7.5.1971. Sala 4.ª)

1.139. *Un principio de economía procesal reiteradamente proclamado por la jurisprudencia declara improcedente la nulidad de actuaciones cuando*

«... como en el presente caso ocurre, es de prever lógicamente que se produciría un acto igual al que se anulara, sin obtenerse, por tanto, otra consecuencia que la demora en la decisión del hecho controvertido...»

(STS 25.9.1971. Sala 5.ª)

1.140. *El acuerdo por el que se resuelve la incoación de los expedientes de desahucio administrativo, por su propia naturaleza, es un acto de trámite.*

«... que no sólo no impide la continuación del procedimiento, sino que lo inicia, o mejor dicho, ordena la iniciación de un expediente, por lo que no está incluido en los comprendidos en el artículo 37 de la ley de esta jurisdicción, pues ni es definitivo, al no resolver nada sobre el desalojo de los ocupantes de las viviendas ni sobre su derecho a permanecer en ellas, ni pone término a la vía administrativa, ni hace imposible o suspende su continuación, puesto que no se ha iniciado expediente alguno que pueda terminarse o suspenderse, lo que hace no exista disposición o acto de la Administración que pueda ser impugnado en esta vía contencioso-administrativa al faltarle esos requisitos esenciales, prescritos por el citado artículo...»

(STS 28.4.1971. Sala 5.ª)

### III. Acción administrativa

1.141. *Urbanismo. Planes de Ordenación Urbana. No ofrece duda la naturaleza y significación que poseen.*

«... la validez y ejecutoriedad propia que éstos tienen, con independencia de que sean o no desarrollados por planes parciales, siendo innecesarios estos últimos cuando existen unas ordenanzas municipales que regulan de modo completo y detallado el uso de

esas actividades urbanísticas, de tal modo que, según ocurre en este caso, con la generalización que comprende el Plan Comarcal y la referencia más específica de las ordenanzas, que permite conocer las características de urbanización de cada zona, es bastante para admitir, siempre que proceda, la inclusión de las fincas en el Registro Público de Solares y sin que con ello se contradiga la doctrina que se contiene en las sentencias citadas por la parte apelante...»

(STS 4.6.1971. Sala 4.ª)

1.142. *Expropiación forzosa. Justiprecio de finca rústica próxima a núcleo urbano y situada en zona turística.*

«... para obtener el valor real de una finca destinada a cultivo agrícola, cual ocurre con la de autos, no pueden desconocerse los factores urbanos cuyo radio de influencia le alcancen...»; «... es criterio mantenido reiteradamente por nuestro Tribunal Supremo dulcificando el rigor literal de los artículos 36.1 y 39 de la ley de Expropiación forzosa...»

(STS 25.9.1971. Sala 5.ª)

B) EN MATERIA DE PERSONAL

1.143. *La jurisprudencia ha establecido de manera constante y uniforme que al personal no escalafonado*

«... que se considere y agrupe como funcionarios de carrera, debe aplicárseles el artículo 6.º de

la ley 31/1965, conforme a lo dispuesto en la regla segunda de su disposición final cuarta, sin que, a título de adaptación, pueda válidamente privársele, por disposición general de rango inferior, del derecho al incremento sucesivo establecido en aquel precepto, limitándolo o condicionándolo a la concurrencia de otros requisitos, debiendo computársele, para el devengo de trienios, el tiempo de servicios efectivamente prestados en propiedad, según reconoció el propio subsecretario de Hacienda, rechazando, en 18 de marzo de 1968, la ilegítima discriminación remuneratoria mantenida en la resolución recurrida...»

(STS 30.9.1971. Sala 5.ª)

1.144. *Y aunque fuesen enlaces sindicales, no surgiría de semejantes circunstancias la representatividad colectiva de sindicados.*

«... para actuar en su nombre ante el Tribunal, en consonancia con los artículos 28 y 32 de la ley jurisdiccional...»

(STS 22.6.1971. Sala 4.ª)

1.145. *No cabe atribuir a los incentivos un carácter semejante al del complemento personal y transitorio.*

«... que nada tiene que ver con el concepto de aquella remuneración...»

(STS 25.9.1971. Sala 5.ª)

1.146. *Los servicios prestados por la recurrente con carácter eventual y contratado no pueden ser computados para configurar su anti-güedad.*

«...por lo que ha de ser desestimado su recurso, al ser conforme al ordenamiento jurídico, la desestimación de su pretensión producida por silencio administrativo...»

(STS 13.10.1971. Sala 5.ª)

1.147. *Las nuevas leyes de retribuciones de los funcionarios públicos han implantado un nuevo régimen retributivo.*

«... con directrices distintas al que sustituyó, a las que consecuentemente hay que atenerse; y entre ellas figura, en íntima conexión con la divergencia planteada, la que recoge la disposición transitoria sexta, que faculta al Gobierno, excepcionalmente, a propuesta del Ministerio de Hacienda a iniciativa del Ministerio que proceda y con informe de la Comisión Superior de Personal, para ponderar, respecto al otorgamiento de trienios y en cuanto al extremo que aquí interesa, los servicios que haya prestado el funcionario en períodos precedentes a su incorporación al Cuerpo de que se trate, precepto que reitera la disposición transitoria 6.ª de la ley de 28 de diciembre de 1966; pero dados los términos en que está conferida la norma aludida, con claridad se advierte que mientras el Gobierno no adopte la medida que confiere

con signo potestativo, carece de fundamento el derecho que se pretende convertir en realidad, y que tales decisiones han de referirse a personal judicial concreto y determinado, y, por ello, no puede extenderse la declaración que se verifique en beneficio de personal distinto del que se realice...»

(STS 17.3.1971. Sala 5.ª)

1.148. *Una sentencia importante en materia de personal.*

#### A) HECHOS

Se trata de un recurso deducido por funcionario público contra resolución de la Dirección General del Instituto Nacional de la Vivienda de 9 de agosto de 1969, que desestimó recurso de alzada promovido por el actor contra resoluciones de la Delegación Provincial del Ministerio de la Vivienda de Barcelona, ordenando al actor el conducto por el cual debería dirigir sus peticiones y el jefe al que deberían ser dirigidas.

El Tribunal Supremo, en sentencia de su Sala 5.ª de 1 de julio de 1971, estima el recurso, declara nula la resolución impugnada y ordena dejar sin efecto lo indicado al actor por el delegado provincial, siendo ponente el excelentísimo señor don Miguel Cruz Cuenca.

#### B) DOCTRINA JURISPRUDENCIAL

Considerando 1.º Que el adecuado planteamiento, indispensable para la acertada resolución de las cuestiones litigiosas, obliga a

determinar previamente tanto el verdadero significado y alcance de las órdenes dadas al demandante, por el delegado provincial del Ministerio de la Vivienda en Barcelona, como la auténtica naturaleza del escrito dirigido al mismo que las motivó, procediendo dejar sentado que aquéllas no se limitaron, según se sostiene en la contestación, a ordenarle «que las peticiones relativas al régimen de trabajo las dirija por el conducto reglamentario», sino que al recibir el escrito de 16 de diciembre de 1968 comunicándole, «para su conocimiento y efectos», que el trabajo que tenía el accionante en la Fiscalía de la Vivienda, en la que prestaba servicio «por expresa orden suya» era «menor del que pudiera desarrollar», si bien con fecha 19 del mismo mes y año le acusó recibo, contestándole que, para las cuestiones planteadas, debía dirigirse a su jefe inmediato, «con objeto de que adopte las medidas oportunas en cada caso», así como que, «toda clase de instancias y peticiones deberá dirigirlas por el mismo conducto reglamentario»; en 2 de enero del siguiente año rectificó, contestando escrito de 31 de diciembre, en el sentido de que «los escritos deben ser dirigidos como hasta ahora, a mi autoridad, pero presentados a través de su jefe inmediato», lo que reprodujo expresamente el 14 de enero de 1969, contestando escrito de fecha 10, negando la aplicación al caso de los artículos 65 y 66 de la ley de Procedimiento administrativo, y sosteniendo la del artículo 70, número 3, del mismo texto legal, rela-

tivo a «presentación de instancias y peticiones» por «funcionarios públicos, de acuerdo con las disposiciones por que se rijan», y, «en consecuencia», que debía reiterarle el contenido de su escrito anterior «sobre el procedimiento que debe seguir en la presentación de las instancias».

Considerando 2.º Que la ley de 2 de diciembre de 1963 dispuso, en su artículo único, que el artículo 70 de la Ley de Procedimiento administrativo de 17 de julio de 1958 quedaría redactado de la siguiente forma: «1) Toda persona, natural o jurídica, podrá dirigir instancias a las autoridades y organismos de la Administración del Estado, en materia de su competencia, que estarán obligados a resolverlas. 2) Las peticiones que interesen de las autoridades un acto graciable y las que soliciten promulgación de nuevas normas se sustanciarán conforme a los preceptos contenidos en las vigentes normas reguladoras del Derecho de petición. 3) Las Corporaciones sólo podrán ejercitar el derecho establecido en el párrafo 1.º de este artículo, de acuerdo con las disposiciones por que se rijan. Los funcionarios públicos y miembros de las fuerzas e Institutos armados se ajustarán asimismo a sus respectivos ordenamientos cuando accionen peticiones de su respectiva situación funcional; en otro caso, podrán acudir al régimen general previsto en el número 2 anterior.

Considerando 3.º Que la ley 92, de 22 de diciembre de 1960, reguladora del derecho de petición —aludida en el artículo 70 de la

de Procedimiento administrativo, redactado en la forma establecida en la 164, de 2 de diciembre de 1963, anteriormente transcrita—, contiene la norma general 6, del capítulo I, relativa a que «el escrito en que se deduzca la petición, cualquiera que sea la autoridad a la que se dirija, podrá presentarse en las oficinas a que se refieren los artículos 65 y 66 de la ley de Procedimiento administrativo», así como la 10, del propio capítulo, en la que, bajo el epígrafe «Petición sobre mejoras de servicios e irregularidades administrativas», se dispone que «las peticiones que se refieran a la mejora de la estructura, funcionamiento y personal de los servicios administrativos se ordenará de oficio que se tramiten en la forma establecida por el artículo 34 de la ley de Procedimiento administrativo, y que «si la petición versare sobre la irregularidad o anomalía en la actuación de cualquier órgano público, se tramitará con sujeción al artículo 77 de la ley de Procedimiento administrativo».

Considerando 4.º Que el decreto 93 de 28 de enero de 1965 distinguió entre «las reclamaciones y quejas, suscitadas al amparo de los artículos 34 y 77 de la ley de Procedimiento administrativo» y «las peticiones dirigidas a las autoridades a que se refiere el artículo 2.º de la ley de 22 de diciembre de 1960», disponiendo en el artículo 7.º que las primeras «serán atendidas y tramitadas por los Servicios de Información Administrativa», y en el 8.º, que las segundas serían «clasificadas, estudiadas, instruidas e informadas»

por dichos Servicios, «quienes prestarán en todo momento las orientaciones precisas a los peticionarios», habiendo establecido en el artículo 4.º que «se entienden por iniciativas» aquellas que se presenten al amparo del artículo 34 de la ley de Procedimiento administrativo, así como las sugerencias que deduzcan tales Servicios, y que habrán de referirse, entre otros, «al mayor rendimiento del trabajo personal», y dispuesto en el artículo 6.º, a), que los Servicios de Información Administrativa recibirán, impulsarán y estudiarán las iniciativas presentadas por los particulares y funcionarios, elevándolas con los informes que procedan, así como las sugerencias que deduzcan de su propia actividad, al Comité de Iniciativas.

Considerando 5.º Que para defender en el proceso la inadmisibilidad del actual recurso y la validez del acto definitivo recurrido en el mismo, parece olvidarse el contenido de los actos anteriores, confirmados al desestimar la alzada promovida por el demandante, suponiendo que se referían exclusivamente al curso, y no a la forma de presentación, de los escritos formulados para exponer iniciativas, peticiones o quejas del funcionario accionante relacionadas con el servicio desempeñado por el mismo, a tenor de lo preceptuado en los artículos 34, 70 y 77 de la ley de Procedimiento administrativo, ordenándole presentarlos a su jefe inmediato y negando la posibilidad de hacerlo en la forma prevista en los artículos 65 y 66 de dicha ley, confun-



diendo dicha forma de presentación, con el curso reglamentario establecido para determinadas peticiones, cuya concesión exige el previo informe de los superiores jerárquicos del solicitante, y alegando la circunstancia de no haberse rechazado los escritos del accionante, obrantes en el expediente y que fueron presentados en el Gobierno Civil de Barcelona, la que, lejos de acreditar el carácter que, frente a sus propios términos literales, pretende atribuirse al oficio de 2 de enero, dirigido al recurrente, demuestra el convencimiento de su autor, acerca del derecho, indebidamente denegado en aquél, a presentar en dicha oficina para su curso a la correspondiente, tales peticiones, y evidencia, la procedencia del recurso administrativo desestimado, fundándose, exclusivamente, en algo que no se había negado por el reclamante, es decir que pretendiese «modificar el trabajo a desarrollar como tal funcionario» y que correspondiese a los jefes de sección «organizar, dirigir y distribuir el personal, los servicios y los trabajos» de cada una de éstas.

Considerando 6.º Que no apreciándose en la conducta procesal de las partes las circunstancias previstas en el artículo 131 de la ley Jurisdiccional, no procede hacer expresa declaración acerca de las costas del actual proceso, que, además, en ningún caso, podrían imponerse, sin la concurrencia de tales circunstancias, al recurrente vencido, en consideración exclusiva, a la necesidad de haber tenido que acudir al más alto tribunal de la nación, para dilucidar una cuestión de escasa importancia, des-

pués de haber tenido pacientemente que agotar la vía administrativa, toda vez que, con tal criterio, se le haría responsable de no haberse llegado a promulgar la ley Orgánica de la Justicia, cuyo anteproyecto atribuye al Tribunal Supremo, en el orden contencioso-administrativo, el conocimiento de las pretensiones actuadas contra disposiciones de carácter general, emanadas de órganos de la Administración, cuya competencia se extiende a todo el territorio nacional, asignado al denominado Tribunal Central, el de las que se formulen en relación con los actos de los mismos, y a las Salas de las Audiencias Territoriales, las que se deduzcan contra esos mismos actos, cuando se refieran a resoluciones de recursos de alzada, formulados contra los inicialmente emanados de autoridades u organismos locales, provinciales o regionales, si aquéllos confirman éstos: reforma que hubiese podido evitarse si al efectuar la de la ley de Procedimiento administrativo, además de suprimirse la segunda alzada, se hubiese mantenido como potestativa la susistente, que transfiriese a los órganos de la Administración, «cuya competencia se extiende a todo el territorio nacional» la resolución susceptible de impugnación jurisdiccional, obstaculizando el acceso a los tribunales inferiores y dando lugar a la situación de que viene a quejarse en el proceso el defensor de la Administración, aunque atribuyéndola, erróneamente, al funcionario obligado por la Administración a seguir lo que ya en el discurso de apertura de este tribunal, de 15 de septiembre de 1920, se

calificó de «verdadero vía crucis» o «desfiladero» donde se consume la energía individual, sosteniéndose que «el requisito de causar estado merecía ser suprimido porque debía quedar apurada la vía gubernativa por toda resolución que no sea de mero trámite», «reduciéndose, el procedimiento admi-

nistrativo, a una sola instancia», y declarándose que «la resolución de cada autoridad administrativa, causa estado y queda franca la vía contencioso-administrativa».

ANTONIO DE JUAN ABAD  
LUIS ENRIQUE DE LA VILLA