

IV. JURISPRUDENCIA

SUMARIO: A) COMENTARIO MONOGRÁFICO: *Sobre la subsanación de la falta del recurso de reposición en vía contencioso-administrativa.*—B) RESEÑA DE SENTENCIAS: I. *Expropiación forzosa*: 1. Arrendamientos, 2. Jurado provincial: constitución defectuosa. II. *Funcionarios públicos*: Escalafón. III. *Haciendas locales*: 1. Derechos y tasas: carga y descarga, 2. Plus valía. IV. *Policía municipal*: Licencia de obras. V. *Régimen jurídico*: 1. Desviación de poder, 2. Dictamen de Letrado. 3. Pago de la cantidad controvertida, 4. Reposición: plazo. VI. *Urbanismo*: Acción pública. VII. *Viviendas*: 1. De renta limitada: transmisión. 2. Multas.

A) COMENTARIO MONOGRAFICO

SOBRE LA SUBSANACIÓN DE LA FALTA DEL RECURSO DE REPOSICIÓN EN VÍA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA.

Es ésta una cuestión que viene dando lugar a discusiones en la doctrina y, sobre todo, a formulaciones contradictorias en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, ya que en tanto unas Salas mantienen el criterio de que si el recurso de reposición, cuando es requisito para interponer la demanda, no se ha formulado dentro del plazo del mes que al efecto otorga el artículo 52 de la Ley Jurisdiccional contencioso-administrativa, no cabe aplicar la subsanación a que se refiere el artículo 129 de dicha Ley, otras Salas estiman que lo que ha pretendido el legislador al dictar el artículo 129 es facilitar el acceso al conocimiento del fondo del asunto para lo cual permite que se subsane aquella falta del recurso de reposición en el plazo que para ello otorgue el Tribunal. Así el párrafo 3.º del artículo 129 de la mencionada Ley dice:

«Si el defecto consistiera en no haberse interpuesto recurso de reposición, siendo éste preceptivo, y se hubiere denunciado esta omisión por la Administración demandada, el Tribunal requerirá al demandante para que lo formule en el plazo de diez días y si se acreditara dentro de los cinco días siguientes haberlo deducido quedará en suspenso el procedimiento hasta que se resuelva el recurso de reposición en forma expresa o transcurriera el plazo a que se refiere el artículo 54».

Al tratar de la cuestión el profesor González Pérez, en su obra *Derecho procesal administrativo*, dice que si bien la fórmula del artículo 129 supone una derogación de los principios del régimen administrativo (atenta contra la firmeza, en vía administrativa, del acto administrativo que se impugna mediante recurso de reposición después de transcurrido el plazo), sin embargo, es digno de elogio por el número extraordinario de procesos en los que se llegará a dictaminar sentencia en cuanto al fondo,

a pesar de no haberse interpuesto previamente recurso de reposición. Y luego escribe: «no obstante, como tantas otras veces, los buenos deseos del legislador, consagrados en un precepto expreso, se han visto truncados por una interpretación formalista en la Jurisprudencia».

La disparidad de criterios en el Tribunal Supremo, que ya desde hace tiempo viene planteándose sobre este asunto, no ha desembocado todavía en una unidad de doctrina; y, así, en recientes sentencias de dicho Tribunal se mantienen ambas posturas contradictorias. Las sentencias de 31 de enero y de 7 de febrero de 1967, emanadas de la Sala 5.^a, sustentan el criterio de que es posible la subsanación y de que no puede por menos de ponerse en práctica el espíritu antiformalista que imperó en la elaboración de la Ley Jurisdiccional contencioso-administrativa. Y, en cambio, la sentencia de 8 de marzo de 1967, emanada de la Sala 3.^a, sigue manteniendo la tesis de que, conforme a lo dispuesto en el párrafo 3.º del artículo 129 de la Ley, lo que se ha de entender no es que se trata de admitir una subsanación del defecto, sino que lo único que se concede es la posibilidad en favor de la parte actora para que el órgano de la Administración correspondiente pueda proceder a la rectificación del acto accediendo a la pretensión de la parte, y, en consecuencia, a tal precepto no puede dársele otro mayor alcance, como lo ha mantenido un constante criterio jurisprudencial que exige, conforme al artículo 52 de la Ley, el que tal requisito previo es indispensable para la interposición del recurso contencioso-administrativo, y si falta no puede ser subsanado por el medio a que se contrae el artículo 129 de la repetida Ley.

Indudablemente la contraposición de estos dos criterios no origina otra cosa sino dudas y perplejidades en los administrados, y resulta inaceptable que el Tribunal Supremo, según sea la Sala encargada de resolver, mantenga una interpretación contradictoria del artículo 129 de la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa.

La seguridad jurídica de los administrados y el correcto actuar de la Administración exigen que cuanto antes se dé unidad hermenéutica al precepto de referencia, pues sea cual fuere el resultado, se evitarán los grandes daños que se ocasionan al mantener unas Salas del Tribunal Supremo una tesis, y otras Salas la contraria (*).

Como la argumentación aducida en uno y otro sentido por el Tribunal Supremo resulta mucho más expresiva que la síntesis que pudiéramos hacer nosotros sobre la cuestión, se transcriben a seguido los Considerandos pertinentes de dos de las sentencias mencionadas.

Sentencia de 8 de marzo de 1967. En ella se dice:

CONSIDERANDO: Que a aquellos efectos hay que comenzar teniendo

(*) En torno a este tema se publicó un amplio comentario en el número 138 de esta REVISTA, págs. 887 y sigs., y en el que se terminaba diciendo: «Es preciso, por tanto, que con urgencia se dé unidad a estas dispares interpretaciones del artículo 129 y, si fuera necesario, por no hallar otra solución, que se dicte la norma jurídica de rango suficiente que venga a desatar este nudo gordiano. El asunto merece una solución completa y urgente».

en cuenta que la Sala en 22 de septiembre de 1965, al examinar los autos para su decisión, conoció la denuncia del Abogado del Estado contraída al defecto de ausencia del recurso de reposición previo a este jurisdiccional y, en debido acatamiento a lo dispuesto en el párrafo 3.º del artículo 129 de la citada Ley, acordó en consonancia con dicho precepto. Lo que se ha de entender no a modo de subsanación del defecto apuntado, sino como la concesión de una posibilidad en favor de la parte actora para en el supuesto de que el Ministerio reformase su acuerdo accediendo a la pretensión que interesaba; y nunca a otro efecto, porque en modo alguno podríamos contradecir el constante criterio jurisprudencial—ajustado a la recta interpretación del citado artículo 52—en sentido de que la constancia del recurso de reposición cuando éste proceda, es requisito previo e indispensable para la debida interposición del contencioso-administrativo, que no pueda ser subsanado por el medio a que se contrae el artículo 129 de la repetida normativa; lo que entendido de otro modo, estaría en manifiesta contradicción con la terminante exigencia del mismo artículo 52 y equivaldría a favorecer al litigante moroso concediéndole el privilegio de ser admitido el litigio no obstante el incumplimiento de aquella exigencia; por lo que la jurisprudencia traduce la norma legal supletoria de la omisión como justificación de haber deducido el recurso previo en tiempo oportuno. Y el haberse dado cumplimiento por la Sala a lo preceptuado en el artículo 129 citado, no puede vincularla a efectos de distinto modo de subsanación.

Sentencia de 7 de febrero de 1967. Consigna al efecto:

CONSIDERANDO: Que planteada por el Sr. Abogado del Estado, representante de la Administración, en primera instancia, la inadmisibilidad del presente recurso contencioso-administrativo, al amparo del apartado e) del artículo 82 de la Ley Jurisdiccional del 27 de diciembre de 1956, por haberse omitido la formulación del preceptivo recurso de reposición, exigido por el artículo 52 de aquella, antes de iniciar la acción que ha dado lugar a este procedimiento, con apoyo en la doctrina mantenida en sentencia de esta Sala del 10 de junio de 1964, según la cual, lo prescrito en el párrafo 3.º del artículo 129 de aquella Ley, sólo puede tener alcance para habilitar una forma de acreditar que la recepción se interpuso o a fin de formularla si se está en tiempo, pero sin que pueda abrirse un plazo ya cerrado, es evidente que, al haberse omitido un pronunciado en la sentencia apelada sobre este extremo, se ha infringido lo ordenado en el artículo 80 de la Ley reguladora de la Jurisdicción, que obliga a decidir todas las cuestiones controvertidas en el proceso, por lo que se hace preciso suplir tal defecto, con carácter prevalente al fondo del asunto, dado que si se aceptara la inadmisibilidad propuesta, sería legalmente imposible conocer de aquél; y a tal fin, es de observar que, si bien es cierto que la sentencia citada mantiene la doctrina enunciada, sin embargo, es de reconocer que, frente a tal criterio, existen multitud de sentencias, más ajustadas a la letra y al espíritu del párrafo 3.º del artículo 129 referido, en las que se proclama—entre otras en la recientísima del 31 de enero de 1967, aparte las

anteriores de fechas 19 de enero de 1960, 3 de marzo, 8 y 22 de mayo de 1962, así como la del 15 de noviembre de 1965—, que «dictado el aludido artículo 129 con el designio, según se dice al final del preámbulo de la Ley reguladora de esta Jurisdicción, de que los requisitos formales instituidos al objeto de garantizar el acierto de las decisiones, no supongan obstáculos que hayan de superarse para alcanzar la realización de la Justicia, su aplicación ha originado una abundante jurisprudencia, que gira en torno precisamente de la cuestión promovida en el caso actual... y que, en líneas generales, el criterio coincidente y reiterado ha sido reclamar la inadmisibilidad»; y «todo esto, sin duda alguna, porque así lo impone el principio antiformalista inspirador de la norma que se comenta, que ha de cumplirse con sujeción estricta a los plazos que establece», que concretamente son los de diez días para formular el recurso de reposición y cinco más para acreditarlo haberlo hecho, sin distinguir alguno por razón del tiempo, que hubiere transcurrido anteriormente, por lo que no cabe restringir el ámbito de dicho precepto y menos aún, cuando «la omisión de la reposición... sea imputable... a la actuación incorrecta y anómala de los órganos administrativos», pues el error de preindir del recurso de reposición y utilizar directamente el contencioso... obedeció a una viciosa notificación del... acuerdo del Jurado, desviada de las prescripciones de los artículos 59 de la Ley de 27 de diciembre de 1956 y 79 de la de 17 de julio de 1958; y esa equivocación no puede traducirse en un evidente perjuicio para la parte que atemperó su conducta a la que previamente le señaló la Administración, ya que de no haber mediado la posibilidad de una enmienda de la irregularidad apuntada, por iniciativa del Tribunal, al amparo del citado artículo 129, hubiese sido accesorio, con el propósito de salvar las ilicitudes de los cauces procesales, decretar la nulidad de la notificación, circunstancias que ponen de relieve la improcedencia de la inadmisibilidad que se alega.

B) RESEÑA DE SENTENCIAS

I. EXPROPIACIÓN FORZOSA.

1. *Arrendamientos.*

No son indemnizables los nacidos después de iniciarse el expediente expropiatorio. (Sentencia de 26 de noviembre de 1966).

2. *Jurado provincial: constitución defectuosa.*

El examen del expediente administrativo permite apreciar que el Jurado Provincial de Expropiación de Madrid se constituyó el 25 de junio de 1964, en segunda convocatoria, integrándolo el Presidente, Magistrado de la Audiencia y cuatro Vocales, siendo uno Arquitecto al servicio de la Hacienda pública; otro, Notario; un tercero, representante de la Organización Sindical y el cuarto, Ingeniero de Minas, advirtiéndose con ello que la composición del indicado Jurado no se ajustó a lo esta-

blecido acerca de la misma en los artículos 32 y 33 de la vigente Ley de Expropiación forzosa, conforme a los cuales dicho organismo estará formado por un Presidente y los cuatro Vocales que señala en sus apartados: *a)*, un Abogado del Estado de la respectiva Delegación de Hacienda; *b)*, un funcionario técnico que variará según la naturaleza del bien objeto de la expropiación; *c)*, un representante de la Cámara Sindical Agraria cuando la valoración afecte a propiedad rústica y de la C. N. S. en los restantes casos; y *d)*, un Notario que designe el Decano del Colegio correspondiente, ni se tuvo en cuenta lo preceptuado en el artículo 33 expresivo de que para que los Jurados de Expropiación puedan válidamente constituirse y adoptar acuerdos será preciso en primera convocatoria la asistencia de todos sus miembros, y en segunda la del Presidente y dos Vocales, uno de los cuales será el mencionado en el apartado *a)* o en el *b)* del artículo anterior y, el otro, el del apartado *c)* o el *d)* del mentado artículo 32, de todo lo cual sé infiere que existió incumplimiento de lo prevenido en los citados artículos, puesto que en lugar de asistir, con arreglo al segundo de ellos y por tratarse de reunión en segunda convocatoria, uno de los Vocales mencionados en el apartado *a)* del artículo 32, Abogado del Estado, o, en el *b)*, funcionario técnico que variará según la naturaleza del bien a expropiar y que en este caso habría de ser por este motivo un Ingeniero de Minas, toda vez que el justiprecio lo era en beneficio de expropiación forzosa concerniente a una verdadera concesión minera relativa a extracción de arcillas a favor de una industria de cerámica, habiéndose concedido por Decreto del Ministerio de Industria en resolución solicitada al amparo de la Ley de Minas de 19 de julio de 1944 y del Reglamento de Minería de 9 de agosto de 1946, formaron parte del Jurado dos técnicos del apartado *b)*, uno, el indicado Ingeniero de Minas y, otro, un Arquitecto al servicio de la Hacienda pública, cuyos dos informes se recogen y consideran en la fundamentación del acuerdo de justiprecio del Jurado, con lo que se incurrió en defecto sustancial en la constitución del organismo, que vicia de nulidad la resolución de éste, pues infringe la Ley y trasciende en su consecuencia a la función valorativa encomendada al Jurado constituido por aquélla con composición de obligada observancia al constituir reglas esenciales para la formación de la voluntad del órgano colegiado indicado. (Sentencia de 24 de noviembre de 1966).

II. FUNCIONARIOS PÚBLICOS.

Escalafón.

Si se declaró nula la baja del funcionario, no puede estimarse que dejó de estar en el escalafón ni, por tanto, puede dejar de computársele, a efectos de quinquenios, el tiempo que permaneció en tal situación. (Sentencia de 29 de noviembre de 1966).

III. HACIENDAS LOCALES.

1. *Derechos y tasas: carga y descarga.*

Tal como la tasa por aprovechamiento viario se ve establecida, la restricción del uso público, la especial depreciación de los bienes o instalaciones municipales, el beneficio particular con el sentido y alcance de beneficio especial de personas—o aun de clases—determinadas, no se ve por parte alguna. Tal como la tasa aquí viene dispuesta, se extiende a vehículos y carga o descarga sin las debidas distinciones en la circulación rodada; rebasando ostensiblemente el margen de autorización que para tal exacción concede la Ley de Régimen local en el precepto citado y si el designio de la Corporación municipal hubiera sido, bien distintamente de la tasa con tal desmesurado e inadmisibles alcances genérico, el de una tasa con un alcance específico, limitada a gravar compensatoriamente las ocupaciones prolongadas, las depreciaciones o desgastes extraordinarios, especiales o acentuados que de los artículos 444 y 445 de la misma Ley de Régimen local son de deducir como permitidos, por razón de todo aquello a que vengan así a dar lugar los camiones de gran carga u otros vehículos de funcionamiento o servicios especialmente onerosos para la conservación y mantenimiento de las vías municipales de la expedita circulación viaria, o simplemente de la ordenada y no incómoda vida a que el vecindario en general—representado naturalmente por el Ayuntamiento—tiene inalterable derecho, la Ley no le niega en principio la posibilidad de establecer, con la motivación o justificación debidas y en los términos y dentro de los límites prefijados, las consignadas tasas. (Sentencia de 8 de febrero de 1967).

2. *Plus valía.*

Por lo que se refiere a la sujeción en sí del terreno al gravamen municipal, la oposición a que se tenga como gravable se apoya en dos supuestos, uno de derecho y otro de hecho. El primero, el de que para que un terreno quede sujeto a esta imposición municipal, que es la del «arbitrio sobre el incremento del valor de los terrenos», vulgarmente conocido con la denominación de gravamen sobre la «plus valía», sea necesario que el terreno tenga el concepto y la significación—técnica, económica o legal—de un «solar» edificable o, por lo menos, sea un terreno sito dentro del casco de una población o—cuando menos—no fuera de la zona de su ensanche. Y, frente a esto, los términos en que la Ley de Régimen local deja establecida, en su artículo 510, la regla general, son claros e inequívocos, el incremento de valor objeto de este arbitrio, es el experimentado—en el período de tiempo legalmente computable—por «los terrenos sitios en el término municipal del Ayuntamiento de la imposición, estén o no edificados». (Sentencia de 6 de febrero de 1967).

IV. POLICÍA MUNICIPAL.

Licencia de obras.

Siendo indiscutible o indiscutido que los Ayuntamientos puedan ejercer la acción de defensa de la posesión pública de sus bienes, que les concede el artículo 404 de la Ley de Régimen local y concordantes de los Reglamentos de Bienes y Organización de las Entidades locales, bien de manera directa, recuperando por su propia autoridad la posesión perturbada, o bien de forma indirecta, defendiéndola con la denegación de licencia de obras o suspensión de la concedida, cuando la ejecución de éstas pueda suponer o suponga inquietud o usurpación de aquélla, el tema litigioso aquí planteado se reduce a determinar si en la adopción del acuerdo recurrido, en virtud del cual se suspendió la ejecución de las obras de construcción de viviendas protegidas que se autorizaron al recurrente, por entender que con ello se invadía zona perteneciente a camino público, concurren perfectamente acreditados los supuestos de hecho que determinan y condicionan el lícito y legal ejercicio de la facultad recuperatoria indicada.

Para que surja la expresada condición de licitud en la actuación de esa acción concedida a las Entidades locales para defender la integridad de la posesión y uso público de los bienes de dominio público, es preciso que en el expediente incoado al efecto se evidencie de manera incontestable la realidad de la invasión posesoria que se trata de combatir, acreditándose que con la conducta u obra del particular se invade o perjudica un uso público de límites objetivos perfectamente concretados, pues, si existe alguna duda sobre tal hecho, y, por ello, imprecisión y vaguedad de cuál es el ámbito territorial de la posesión pública y de los límites hasta donde alcanza ésta y donde comienza la propiedad privada, la acción recuperatoria municipal excede de su auténtica naturaleza estrictamente posesoria, para convertirse en un acto de definición de propiedad para el cual carece de competencia la Administración municipal y solamente ésta podrá ejercitar dicha recuperación cuando, a través del correspondiente expediente, tramitado con las formalidades y contenido exigidos por los artículos 47 y siguientes del Reglamento de Bienes y 278 y siguientes del de Organización y Funcionamiento de las Corporaciones locales, se localice y delimite de manera definitiva cuál es la línea de separación entre el camino público sobre el que se ejerce la posesión pública que trata de defenderse y la propiedad privada contigua a ésta, dando así posibilidad para establecer y concretar sobre una base de hecho firme el alcance físico de cada uno de dichos derechos y ocasión al particular afectado para defender su derecho, si lo considera perjudicado, ante la jurisdicción competente, y, siendo que, precisamente, esta vaguedad de imprecisión de límites, que en definitiva se traduce en desconocimiento de si la posesión pública a que se refiere el acuerdo recurrido, ha sido o no realmente invadida, es lo que ocurre en el caso de autos, como así fluye de todas las actuaciones administrativas, del reconocimiento judicial practicado en el proceso e incluso re-

conoce la propia resolución municipal al acordar, en su número 4.º, «ratificar el acuerdo de la Comisión permanente relativo a la instrucción del oportuno expediente con el fin de proceder a la medición y comprobación por el personal técnico para concretar cuál es la superficie de propiedad que se considera afectada por las obras», expediente que debió ser previo y no posterior a la suspensión que se recurre, es obligado anular el acuerdo impugnado, sin perjuicio de la facultad del Ayuntamiento para el deslinde administrativo entre los bienes de su pertenencia y los de propiedad particular y así debe declararse con desestimación de la pretensión de indemnización de daños y perjuicios formulada por el recurrente, pues es sabido que la anulación del acto administrativo no acarrea por sí esta obligación si no se acredita, además, la concurrencia de los supuestos subjetivos que determina su nacimiento. (Sentencia de 18 de enero de 1967).

V. RÉGIMEN JURÍDICO.

1. *Desviación de poder.*

Definida sintéticamente la desviación de poder en el párrafo 3.º del artículo 83 de la Ley rectora de la Jurisdicción como el ejercicio de potestades administrativas para fines distintos de los fijados por el ordenamiento jurídico, para que pueda apreciarse su existencia sería preciso acreditar, como repetidamente tiene declarado la jurisprudencia de este Tribunal Supremo en numerosas sentencias, entre otras, las de 9 de junio y 24 de octubre de 1959 y 26 de diciembre de 1960, a más de las que se citan en los Vistos de la presente, que dicha situación jurídica se da en el caso actual y justificar también que la Administración no ejercita su potestad hacia la consecución de los objetivos previstos por la motivación legal que inspira la norma, sino a otros distintos, esto es, que exista un apartamiento del órgano presunto causante de la desviación de poder, del cauce jurídico, ético o moral que, por virtud de lo previsto en el ordenamiento jurídico está obligado a seguirlo cual no aparece demostrado. (Sentencia de 28 de noviembre de 1966).

2. *Dictamen de Letrado.*

En cuanto a la exigencia de dictamen de Letrado, como previo a toda procesal presencia de una Corporación local, conviene evitar la confusión entre la indiscutible necesidad del previo dictamen para formular una demanda y la ya no del todo modo requerible para pura y simplemente defenderse frente a una reclamación, una demanda o un recurso, pues la actitud de atacante es voluntaria, mientras que la del que se defiende es obligada. (Sentencia de 6 de febrero de 1967).

3. *Pago de la cantidad controvertida.*

De la contemplación del número 2, letra e), del artículo 57 de la

Ley Contencioso-administrativa vigente, claramente se infiere que el previo pago en las Cajas del Tesoro público o de las Corporaciones locales, en los asuntos allí consignados, no es un requisito procesal, como se ordenaba en el Derecho anterior, por tratarse únicamente de un documento que ha de acompañarse al escrito de interposición, cuya omisión puede subsanarse conforme al precepto 129 de igual disposición legal, y sin que haga falta que la fecha del documento sea anterior a la incoación del proceso; ahora bien, será obligado ese documento acreditativo del pago en las Cajas del Tesoro cuando el ingreso proceda con arreglo a las leyes, pero no si éstas se abstienen de exigirlo para poder recurrir. (Sentencia de 21 de febrero de 1967).

4. *Reposición: plazo.*

Si se publicó en el *Boletín Oficial* del 10 de mayo la Orden impugnada, está fuera de plazo el recurso interpuesto contra aquélla el 10 de junio. Y no es de tener en cuenta la aseveración—tampoco respaldada por corroboración alguna—de que dicho *Boletín Oficial* no llega a Albarracín hasta el siguiente día al de su aparición; porque resolviendo una cuestión igual producida en otra clase de recursos, el Tribunal ha rechazado los distingos subjetivos que pretendían introducir condiciones y modificaciones en un régimen general de cómputo establecido en el artículo 59 de la Ley de Procedimiento administrativo, cuyo sentido queda reforzado en el caso de autos, por las taxativas disposiciones de los artículos 126 y 128 del Reglamento de Montes de 22 de febrero de 1962, mientras que para el cómputo del mes que señala para promover la reposición el artículo 52 de la Ley Jurisdiccional—a la que se remite el 126 de la de Procedimiento administrativo—rige la inequívoca disposición del artículo 7.º del Código civil, según reiterada y conocida doctrina legal, que desde hace años ha desvanecido cualquier duda que pudiera haberse suscitado sobre la significación de tal precepto, en relación con las normas adjetivas propias del procedimiento civil que se contienen en el artículo 305 de la Ley rituarial correspondiente. (Sentencia de 31 de enero de 1967).

VI. URBANISMO.

Acción pública.

Si un particular, utilizando la acción pública del artículo 223 de la Ley del Suelo, pide la nulidad del acto municipal, concediendo una licencia de obras contraria al plan de ordenación urbana, así debe declararse una vez comprobado que tal contravención se ha producido. (Sentencia de 18 de febrero de 1967).

VII. VIVIENDAS.

1. *De renta limitada: transmisión.*

Si el Reglamento de 24 de junio de 1955 impone la necesidad de autorización del Instituto Nacional de la Vivienda para las transmisiones a título oneroso de los terrenos incluidos en proyectos de construcción de viviendas de renta limitada y para ceder la titularidad de la concesión otorgada, y semejante autorización no se encuentra sujeta a reglas, lo que no implica un gran margen de discrecionalidad, no puede sin embargo concebirse la misma en la Ley de la Jurisdicción que somete a control el uso de aquélla, como la antigua noción del libre arbitrio en la decisión excluida de justificarlo, sino que necesita asentarse en un criterio fundamental razonable atemperado al menos al sentido genérico de la legislación, fuera de todo trato subjetivo o discriminatorio, según se dijo en sentencias de esta Sala de 16 de mayo y 11 de junio de 1962. (Sentencia de 27 de febrero de 1967).

2. *Multas.*

No es obstáculo a la imposición de la sanción reflejada en el acto administrativo recurrido, la existencia de la cédula de calificación definitiva, otorgada en 26 de noviembre de 1955, pues tal acto de la Administración por el que define la condición económico-administrativa de las casas, a efectos sociales de la protección estatal y de ventajas para promotor y usuarios dentro de una política encaminada a la solución del problema de la habitación y a la mejora de ésta, no puede ser estimado como acto liberatorio de las responsabilidades en que, bien por infracción de las normas legales, bien por desacomodación a lo aprobado proyectivamente, que ha de constituir premisa previa y necesaria para la relación entre la Administración y el promotor, pueda incurrir éste, tanto más cuanto, como ya han establecido las sentencias de este Tribunal de 28 de abril, 18 y 27 de noviembre de 1964 y 26 de enero de 1965, se trate de vicios ocultos y no de extremos esenciales o de ostensible percepción en el sentido y alcance genérico del Código civil. (Sentencia de 30 de septiembre de 1966).

NEMESIO RODRÍGUEZ MORO.