

## IV. JURISPRUDENCIA

### 1. COMENTARIO MONOGRAFICO

# Acción popular para impugnar en vía contenciosa la inactividad de la Administración ante infracciones de normas urbanísticas

351.95:71 (46) (094.4)

por

**NEMESIO RODRIGUEZ MORO**

**SUMARIO:** I. INTRODUCCION.—II. EL ARTICULO 223 DE LA LEY DEL SUELO CONCEDIENDO UNA ACCION POPULAR EN MATERIA URBANISTICA ESTA VIGENTE.—III. LA ACCION PUEDE EJERCITARSE TANTO CONTRA UN ACTO EXPRESO DE LA ADMINISTRACION NO ESTIMANDO LA DENUNCIA COMO CONTRA EL SILENCIO DE AQUELLA.—IV. NO ES IMPEDIMENTO PARA EL EJERCICIO DE LA ACCION CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA EL QUE NO SE HAYA RECLAMADO EN REPOSICION CONTRA UNA LICENCIA, ANTERIOR O POSTERIOR A LA DENUNCIA.

#### I. INTRODUCCION

A menudo un particular observa que determinadas construcciones que se están levantando en la urbe no se acomodan a las normas urbanísticas aprobadas al efecto. Entonces indaga particularmente y se entera, con mayor o menor precisión, de lo que se trata de realizar, llegando a la conclusión de que, efectivamente, aquello se hace a espaldas de la autoridad municipal. Procede a denunciar el hecho y pide que si, como supone, tales obras contravienen la normativa urbanística, sean paralizadas y demolido lo indebidamente construido.

Es de razón suponer que la autoridad, una vez recibida la denuncia, llevará a cabo la comprobación oportuna; y si las obras se realizan sin la licencia correspondiente habrá de paralizarlas y proceder en consecuencia, según la regulación al efecto establecida en el artículo 171 de la Ley del Suelo. En el caso de que las obras que se realizan estén amparadas por la licencia pertinente, deberá comprobar si lo realizado

se adapta al condicionamiento y requisitos de la licencia otorgada, o si tal licencia contraviene las normas urbanísticas establecidas y ha sido erróneamente concedida, y en este caso procederá a su revocación de acuerdo con lo previsto en el artículo 172 de la mencionada Ley y el artículo 16 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones locales. En cualquier caso, la Administración debe dar contestación al denunciante haciéndole saber lo que estime pertinente sobre el caso denunciado, favoreciendo, así, las buenas relaciones entre Administración y administrado, y dando cumplimiento a una norma fundamental de la Ley de Procedimiento administrativo, que quiere se comunique al interesado cualquiera resolución que le afecte. Pero si la Administración guarda silencio, y se muestra inactiva ante la denuncia, el particular denunciante puede ejercitar la correspondiente acción contencioso-administrativa para que la jurisdicción revise tal actividad urbanística y declare si se ajusta o no a derecho.

Esta es la cuestión planteada al Tribunal Supremo y que resuelve en su sentencia de 4 de noviembre de 1971 (Ar. 4.738). De sus considerandos interesa destacar algunas de sus afirmaciones más importantes.

## II. EL ARTICULO 223 DE LA LEY DEL SUELO CONCEDIENDO UNA ACCION POPULAR EN MATERIA URBANISTICA ESTA VIGENTE

Se aduce para fundamentar tal aserto que aquel precepto no ha sido derogado por la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, que es de fecha posterior y que exige como presupuesto procesal alegar la lesión de un derecho o de un interés directo, porque se trata de una disposición específica y de verdadera necesidad, y bien sabido es que la ley general no abroga la especial. El artículo 223 mencionado establece: «será pública la acción para exigir ante los Tribunales contencioso-administrativos la observancia de la presente Ley y de los Planes de Ordenación urbana».

Según, pues, este precepto, un *quivis ex populo*, sea o no vecino del Municipio en que la infracción legal se produce, está legitimado para ejercitar la acción contencioso-administrativa en defensa de la normativa urbanística que considere infringida. Le legitima a ello un simple interés de la legalidad.

En la sentencia de 8 de noviembre de 1971 (Ar. 4.413) se mantiene la vigencia de dicho artículo, pero se declara también que se trata de una norma excepcional y, por tanto, de aplicación estricta y rigurosa. (Puede verse el razonamiento del Tribunal en la Reseña de Sentencias, apartado VI, número 1).

## III. LA ACCION PUEDE EJERCITARSE TANTO CONTRA UN ACTO EXPRESO DE LA ADMINISTRACION NO ESTIMANDO LA DENUNCIA COMO CONTRA EL SILENCIO DE AQUELLA

A la vista de la petición deducida por el denunciante la Administración debe proceder a las comprobaciones que estime pertinentes

y resolver en consecuencia. De esta resolución debe darse el oportuno traslado al interesado, pues, como establece el artículo 79 de la Ley de Procedimiento administrativo, se notificará a los interesados las resoluciones que afecten a sus derechos o intereses.

Por otra parte, debe tenerse en cuenta que la Administración tiene el deber de dictar una resolución expresa (artículos 94-2 de la Ley de Procedimiento administrativo y 38-2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa).

Pero si la Administración no comunica al interesado una resolución expresa, le cabe a aquél actuar del siguiente modo:

a) Denunciar la mora (según lo prevenido en el artículo 94-1 de la Ley de Procedimiento administrativo y artículo 38 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa), en los cuales se dispone:

94. 1. Cuando se formulare alguna petición ante la Administración y ésta no notificase su decisión en el plazo de tres meses, el interesado podrá denunciar la mora, y transcurridos tres meses desde la denuncia, podrá considerar desestimada su petición, al efecto de deducir frente a esta denegación presunta el correspondiente recurso administrativo o jurisdiccional según proceda, o esperar la resolución expresa de su petición.

38. 1. Cuando se formulare alguna petición ante la Administración y ésta no notificare su decisión en el plazo de tres meses, el interesado podrá denunciar la mora, y, transcurridos tres meses desde la denuncia, podrá considerar desestimada su petición, al efecto de formular frente a esta denegación presunta el correspondiente recurso administrativo o jurisdiccional, según proceda, o esperar la resolución expresa de su petición (artículos 2, 94, 95 y 125 de la Ley de Procedimiento administrativo; artículo 265,2 de la Ley del Suelo, y artículo 9.º del Reglamento de Servicios).

2. En todo caso, la denegación presunta no excluirá el deber de la Administración de dictar una resolución expresa, debidamente fundada.

b) Promover la acción contencioso-administrativa, sin que para ello sea preciso interponer el recurso de reposición, pues como dispone el artículo 53 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, están exceptuados del recurso de reposición previo al ejercicio de la acción contencioso-administrativa «los actos presuntos, en virtud del silencio administrativo, regulado en el artículo 38».

#### IV. NO ES IMPEDIMENTO PARA EL EJERCICIO DE LA ACCION CONTEN-CIOSO-ADMINISTRATIVA EL QUE NO SE HAYA RECLAMADO EN REPO-SICION CONTRA UNA LICENCIA, ANTERIOR O POSTERIOR A LA DENUNCIA

Alega el Tribunal al efecto que la pretensión del denunciante era ir contra lo que estimaba, y así lo comprobó después el Tribunal, una infracción de la normativa urbanística y, en consecuencia, la Administración estaba obligada a adoptar la oportuna decisión en orden a evitar aquel conculcamiento de la norma, tanto si se había obrado

sin licencia como si ésta se había concedido infringiendo el ordenamiento jurídico. Por ello, no puede aducirse que el denunciante no recurrió contra la licencia que luego otorgó la Administración municipal, pues su denuncia y petición de que se eviten infracciones a la norma urbanística comprende cualquier actividad encaminada a ello, incluso la anulación de una licencia errónea, cuyo otorgamiento formaría entonces parte de la infracción de aquella normativa.

Para seguir el hilo argumental de las sentencias, tanto de la Audiencia territorial como del Tribunal Supremo, y captar los pormenores del razonamiento, pueden verse los considerandos que han servido de base al acto jurisdiccional que, en su parte dispositiva, dice así:

«FALLAMOS: que estimando como estimamos, el recurso contencioso-administrativo interpuesto por don Luis R. I. contra desestimación tácita por silencio administrativo de solicitud relativa al edificio construido por el señor Aman A. M. K. en la zona de la Punta del Hidalgo, extremo suroeste de la denominada «Urbanización Tesesinte», del término municipal de La Laguna, debemos declarar y declaramos no ser aquélla conforme a Derecho y en consecuencia la anulamos, anulando asimismo la licencia otorgada por el Ayuntamiento en 16 de noviembre de 1966 a aquel señor para levantar dicha obra, condenando en consecuencia a la Corporación a ordenar al mismo su demolición, sin perjuicio de la legalización de las partes de obras singulares que se adapten a las prescripciones de volumen, superficie, altura, retranqueos y usos legítimos, y a todas las costas de este juicio. Y sin perjuicio de los derechos que asistan al titular de la licencia para pedir en forma al Ayuntamiento citado las indemnizaciones pertinentes».

Los considerandos de la sentencia apelada y de la que dió el Tribunal Supremo son del tenor literal siguiente:

### *Considerandos de la sentencia apelada*

1.º Que tanto en las alegaciones del demandado como del coadyuvante se ha argumentado acerca de varios motivos de inadmisibilidad y aunque en la súplica de los respectivos escritos se hayan concretado aquéllos solamente en la falta de legitimación del actor y la no interposición del recurso previo de reposición contra la licencia, no resulta ocioso examinar la de no haberse agotado la vía gubernativa o la disparidad entre el acto indicado en el escrito de iniciación y el impugnado en la súplica del demandado, si bien el análisis de éstas deberá hacerse al par que se fija el verdadero contenido y alcance de la pretensión ejercitada, fundamental en este caso como se verá.

2.º Que en cuanto a la legitimación del actor, no puede olvidarse que expresamente alegó el mismo, ya en el propio escrito de interposición, que actuaba «al amparo del artículo 223 de la Ley del Suelo...» por constituir las obras «una infracción del Plan general de Ordenación urbana del Municipio», no basando, pues, tal presupuesto procesal en la titularidad del derecho o interés directo afectados por el acto impugnado, sino en la acción popular reconocida por aquel precepto, que debe entenderse vigente pese a su fecha anterior a la Ley Jurisdiccional (y así lo ha interpretado el Tribunal Supremo en sentencia de 3 de julio de 1961, verbigracia), porque constituyendo una formulación singular de dicha legitimación por simple interés a la legalidad no pudo ser derogado por el artículo 28 de la última Ley en razón del principio de que la norma general no abroga a la especial; en esta materia, pues, hay que entender que cualquiera está legitimado para deducir pretensiones procesales en defensa de la observancia de la Ley del Suelo

y los Planes de Ordenación urbana, prescripción por otra parte verdaderamente necesaria, puesto que de no existir se daría el caso de infracciones urbanísticas patentes pero de difícil o imposible fiscalización, como aquellas que produjeron un efecto favorable a los interesados en los expedientes, por tolerancia, negligencia o actividad ilícita de la Administración; es, pues, procedente desestimar el motivo de inadmisibilidad fundado en esta causa, sin que sea suficiente para impedirlo la alegación del coadyuvante acerca de la existencia de motivaciones ilegítimas en el recurrente, ya que, aun sin entrar a discernir si ello sería o no suficiente, basta aquí con resaltar que la ilicitud de tales motivos debió en todo caso demostrarse para ser considerada, y ello no sólo no se hizo, sino que algunos de los argumentos articulados al efecto por aquella parte más bien conducirían a reconocer un interés particular del actor en la anulación, lo que, evidentemente, de situarle fuera de la acción pública serviría tan sólo para legitimarle al amparo del artículo 28-1, a), de la Ley Jurisdiccional.

3.º Que como es sabido, nuestro Contencioso se monta sobre el requisito de la decisión previa administrativa según lo dispuesto en los artículos 1.º y 37 de la Ley Jurisdiccional, pero en el preciso sentido de constituir el acto recurrible un simple requisito formal del proceso, el cual es por ello verdadero proceso y no recurso y, aunque de carácter revisor, lo es solamente en cuanto exige la existencia previa del acto (Exposición de Motivos, título II, apartado 2), que así constituye presupuesto de admisibilidad de la acción al par que objeto de la pretensión (*idem*, título IV, apartado 1), pero por eso mismo se otorga a la ausencia de resolución administrativa el valor de acto formal desestimatorio susceptible de ser impugnado (*idem*, título IV, apartado 2 y artículo 38); y no es sólo esto, sino que la consideración de requisito formal de la decisión previa, sea expresa o por silencio, permite en nuestro sistema la impugnación jurisdiccional en el caso de simple inactividad material de la Administración cuando, según las leyes, tiene el deber exigible de actuar, puesto que será posible entonces deducir la oportuna petición de que realice aquella actividad debida y articular más tarde una pretensión procesal contra su desestimación expresa o tácita, cuya pretensión y consiguiente enjuiciamiento pueden referirse a todos los motivos por los cuales la denegación fuese contraria a Derecho y como consecuencia de la invalidez que resultare, imponer la actividad que sea obligada según el Ordenamiento; teoría admitida aunque con carácter de argumento marginal por la sentencia del Tribunal Supremo de 18 de marzo de 1959 (Ar. 1.035) y que cobra especial relieve en casos como el que se examina, ya que permite aplicar en todo su posible alcance el sistema de acción pública del artículo 223 de la Ley del Suelo, que si legitima a cualquiera para deducir pretensiones exigiendo la observancia de la misma y los Planes, resultaría en muchos casos esterilizado si se limitase a la impugnación de actos formales y no se reconociese a los mismos particulares legitimados para plantear el proceso la posibilidad de pedir previamente a la Administración inactiva frente a violaciones de terceros a la Ley o al Plan la aplicación de las facultades que aquélla le otorga y la oportunidad genérica de impugnar su desestimación; mas es obvio que cualquier petición a la Administración para que actúe en materia de su competencia tiene cauce formal en el artículo 70 de la Ley de Procedimiento, y si lo que se pide, aun no afectando al interés del peticionario, consiste en una actuación que las normas de la Ley del Suelo impongan preceptivamente al órgano administrativo competente, es también claro que la denegación llevará consigo una actividad ilícita contra la cual permite el recurso el citado artículo 223; lo dicho justifica la posibilidad general de reaccionar contra infracciones urbanísticas patentes materialmente al exterior sin distinguir que estén o no autorizadas ni menos exigir recurso administrativo previo contra la licencia, toda vez que (aparte la consideración de que ésta no será notificada en ningún caso a quien no es interesado) la solicitud a la Administración competente para que ésta actúe e impida aquellas irregularidades comprende implícitamente cualquier actividad ordenada a ello, incluso la anulación de una licencia errónea, cuyo otorgamiento formaría parte entonces de la infracción; y en todo caso, al ente competente cabe siempre, al resolver la petición, hacer saber al solicitante que la actividad en cuestión se halla autorizada y las razones de haberla permitido.

4.º Que lo anterior sirve para hacer patente la improsperabilidad de las excep-

ciones aducidas por cuanto el actor, habiendo denunciado en escrito presentado el 19 de agosto de 1966 que se estaban realizando unas obras de excavación para colocar los cimientos de un edificio que habría de violar gravemente el Plan general de Ordenación urbana de La Laguna, por razón de unos concretos hechos que mencionaba con toda precisión (y que coinciden con los que después han constituido fundamento del recurso) solicitaba de la Corporación ordenase la paralización de las obras y en su caso denegase la licencia si se solicitaba, no recaída resolución expresa sobre esta petición, hubo de articular el presente recurso contra la desestimación presunta que suponía una inactividad material en cuanto a lo pedido a la Administración en materia de su competencia en la que según la Ley debía necesariamente actuar; por esta razón, al interponer el recurso se hace contra esta denegación presunta y, como una consecuencia, contra «los acuerdos y licencias, que esta parte desconoce, que amparen la infracción urbanística», y más tarde al ejercitar la pretensión en el escrito de demanda, el súplico pudo referirse a la anulación de la licencia de edificación y la demolición de la obra sin que pueda entenderse que ello constituya un cambio en cuanto al acto recurrido, porque si el expediente de la autorización existía, la pretensión puede comprender su anulación como parte de la actividad pedida y denegada y sin que sea exigible interponer reposición previa de esta licencia como si sólo en ella radicase la infracción; de aquí que sea irrelevante el que el actor tuviese o no conocimiento particular más o menos concreto del otorgamiento (como se ha alegado) e incluso a través de la resolución dictada por la Comisión provincial de Urbanismo a otra denuncia análoga, porque (aparte de que dicho organismo resolvió en 30 de mayo de 1967 cuando ya este recurso estaba entablado) y abstractión hecha de que aquel conocimiento no se demuestra que reuniese los requisitos de una notificación, en cualquier supuesto el proceso se dirigió contra la denegación de las medidas solicitadas que comprendían en todo caso la emisión de la licencia, ya fuese anterior o posterior como lo fue; y desde otro punto de vista, no es posible admitir el desconocimiento que la Corporación pretende acerca de la real situación e identificación de las infracciones denunciadas, ni menos establecer una duda sobre el hecho de que sean las mismas a que la pretensión procesal se ha referido, por la fundamental razón de que los expedientes y la prueba demuestran la total identidad, e incluso lo acredita la propia postura de las partes demandada y coadyuvante en el proceso que ningún elemento probatorio han propuesto del que pudiera deducirse que se trata de realidades diferentes y no sólo eso, sino que en la instancia denunciando los hechos constaban pormenorizados elementos bastantes (salvo el nombre del constructor) para que la Corporación pudiera fácilmente determinar de qué obra se trataba y si ni eso hubiese bastado, pudo y debió acordar la indagación oportuna e incluso pedir aclaraciones al denunciante, no obstante lo cual ninguna providencia adoptó al respecto, como evidencia un expediente en que no se practicó diligencia alguna ni se adoptó resolución; deben, pues, desestimarse todas las excepciones procesales propuestas y las implícitas que pudiesen obligar a la Sala a un conocimiento de oficio, tanto más cuanto que la legitimación al amparo del artículo 223 de la Ley del Suelo (por simple interés a la legalidad) no introduce legitimación alguna en cuanto a su alcance, o sea, no establece que la misma se dirija al fin de ejercitar pretensiones de anulación, sino en general cuantas procedan para que las normas urbanísticas de preceptivo cumplimiento cobren aplicación efectiva; procede por tanto pasar el examen de fondo de los problemas debatidos.

5.º Que todos estos problemas pueden en síntesis reducirse a determinar si las obras del edificio que el señor Aman A. M. K. tiene en construcción en una parcela obtenida por agrupación de otras varias de la llamada «Urbanización Tesesintex», del término de La Laguna, han determinado infracciones urbanísticas; en relación con ella, ya el examen de los expedientes y con mayor vigor las pruebas practicadas (especialmente la pericial) ponen de manifiesto, sin sombra de duda, que el referido edificio infringe las normas urbanísticas y también determinaciones sustanciales del Plan general y que la licencia o licencias otorgadas incurrieron en lo mismo; así lo que en primer término resalta es que el solar sobre el cual se edifica y también el edificio en parte levantado (tal como revela la prueba pericial y los reiterados informes de los expedientes) ocupan interrumpiéndolo un tramo

de lo que se concibió como la vía principal de la zona (denominada «Avenida Marítima»), cuyo trazado ha sufrido así un cambio material, pues en lugar de cruzar entre las varias parcelas propiedad de aquel señor situadas a ambos lados flanquea ahora el solar logrado con su agrupación posibilitando la construcción particular en terrenos que el Plan destinaba a calle, con lo cual ha sufrido modificación de una de sus determinaciones fundamentales (apartado d) del artículo 9-1 de la Ley del Suelo) al variarse el trazado y características de una avenida principal de la red prevista de modo exacto y completo en su representación gráfica (tal como se desprende de la copia del plano unido al expediente y los autos y confirmó la prueba pericial, variación que, además, ha determinado la ocupación con el edificio de dicho señor y sus accesorios de cierto tramo de los terrenos destinados a aquélla; la sola enunciación de esos hechos pone de relieve su ilicitud, pues a tenor de los artículos 43, 45 y 47-1-2.<sup>a</sup> es obligatoria la observancia de las determinaciones del Plan y su modificación singular sólo puede tener lugar mediante el mismo procedimiento que su aprobación (artículo 39), prescripciones legales que aquí no fueron observadas, puesto que el procedimiento para el cambio viario por el órgano competente (artículos 32 y 38 de la Ley del Suelo) se inició con una moción presentada el 11 de noviembre de 1966, que fue inicialmente aprobada por la Corporación en 23 de noviembre del mismo año y provisionalmente en 13 de julio de 1967 y la Comisión provincial de Urbanismo, en 23 de septiembre de este año, por entender que entrañaba «modificación de la red general viaria» elevó el expediente a la Comisión central sin que haya recaído acuerdo todavía; es, pues, evidente que cualquiera que sea en su día el sentido de la resolución pendiente, la infracción de una de las previsiones sustanciales del Plan subsiste por estar aquél vigente en tanto no sea legalmente modificado, sin que obviamente baste para este fin hallarse en trámite el procedimiento oportuno; pero es que además resalta el hecho de que las autorizaciones para las obras de cimentación y movimiento de tierras se otorgaron antes de la iniciación de aquel procedimiento, no obstante los reiterados dictámenes del Arquitecto municipal en que se insistía sobre ese obstáculo legal, como también fue anterior a dicha iniciación y al otorgamiento de la licencia de construcción la denuncia del demandante acerca de la violación del Plan que las obras comenzadas podían significar, señalando incluso concretamente la ocupación de la calle prevista.

6.º Que aunque para determinar la ilicitud de las obras y la licencia bastaría con aquella infracción del Plan vigente, también existieron otras a las normas urbanísticas del mismo, puesto que según lo que resulta de la memoria, planos y datos estadísticos, la licencia otorgada al señor M. K. en 16 de noviembre de 1966 (sin que conste otro condicionamiento expreso que el plazo de dos años), lo fue para un edificio destinado a apartamentos y bajos comerciales, de 16 plantas en total y una altura de 14 plantas (38,20 metros) sobre la rasante de la calle más alta, todo ello a levantar en un solar cuya superficie se fija en 7.424,42 metros cuadrados en la memoria y 6.624,42 metros cuadrados en los datos estadísticos y sin determinar las distancias a los linderos, con cuyas previsiones se comenzó a edificar habiéndose realizado la estructura de sótano y cuatro plantas hasta la suspensión de las obras; según los dictámenes periciales, que tuvieron en cuenta los planos del proyecto y las obras ejecutadas, así como el trazado de las calles, tal como su explanación y obras aparecen en el terreno, el edificio proyectado tiene en planta una superficie de 635,56 metros cuadrados (en el proyecto se había previsto la de 534,90 metros cuadrados) y había de arrojar un volumen total de 20.433'18 metros cúbicos caso de tomarse la altura desde el punto más alto de la vía pública de 26.634,93, tomando aquélla desde el punto más bajo sobre la superficie del suelo; el total de extensión de la parcela resultó ser de 7.021 metros cuadrados en la realidad y 6.946,30 según los planos y la del solar obtenido al descontar de ella las vías públicas, de 5.010,99 metros cuadrados, según los propios planos del proyecto; todo ello pone de relieve no sólo alguna divergencia de detalle entre lo realizado y los proyectos, sino, lo que es mucho más importante, una total inadecuación del edificio autorizado a las normas, toda vez que los terrenos donde se construye y también la llamada «Avenida Marítima» están situados en la Zona V del Plan, Ciudad Jardín (según demuestran el informe del Arquitecto municipal de 16 de marzo de 1967, folio 152 del expediente de licencia para

edificar y la certificación de los autos 48 de 1966 traída para mejor proveer), en la cual, de acuerdo con el artículo 57 de aquellas normas, «de un modo general se permitirán solamente las viviendas unifamiliares aisladas o pareadas, con altura máxima de dos plantas», un volumen máximo edificable de 1 y  $\frac{1}{2}$  metros cúbicos por metro cuadrado de superficie (artículo 58) y uso de vivienda unifamiliar (artículo 59), condiciones todas que se incumplen ostensiblemente por el edificio objeto de licencia, lo cual no es parte a desvirtuar la prescripción del artículo 59 de las mismas al establecer que en dicha zona «podrán autorizarse, además de las viviendas, construcciones de uso público como hoteles, apartamentos, etc., previa autorización de la Corporación» y con unos requisitos de volumen y alturas mucho más amplios, porque tal precepto no puede significar que la Corporación esté facultada de modo genérico para permitir discrecionalmente usos colectivos y alturas y volúmenes superiores a los generales, sino que por el contrario una interpretación sistemática de los artículos 57 y 59 de la repetida normativa en relación con el principio de prohibición de la dispensa singular del 46 de la Ley del Suelo, lleva a la conclusión de que si en la zona de ciudad jardín sólo se permiten «de modo general las viviendas unifamiliares» de las características citadas más atrás, los otros usos y volúmenes que puedan autorizarse lo serán como excepciones a aquel régimen general, lo que no podrá tener lugar por la vía de la dispensa singular discrecional, sino en virtud de normas de excepción incorporadas a los Planes o introducidas por el procedimiento del citado artículo de la Ley del Suelo; pero es que aun cuando no se diese tal interpretación y se entendiese por el contrario que el edificio aquí cuestionado podía haber sido autorizado al amparo de la dicha excepción, vulneraría también de modo patente los requisitos allí establecidos, o sea, el volumen máximo edificable de tres metros cúbicos por metro cuadrado de parcela y los retranqueos de los linderos a una distancia igual a su altura, ya que según el dictamen pericial ninguna de las distancias a linderos de uno de los lados del solar es superior a la altura proyectada (38,20 metros aun tomándola tan sólo sobre la rasante superior); pues bien, al contrario, después de una serie de mediciones, tanto sobre el plano como sobre el terreno, incluyendo o no el ancho de las vías, la máxima distancia hallada fue de 28,75 metros, evidentemente inferior a aquella exigida; y en cuanto a los volúmenes, es preciso sentar que no hay razón alguna (ni norma que lo establezca) para tomar como base de su cálculo la altura medida desde la rasante más alta, toda vez que el verdadero volumen de obra visible (y la norma se refiere genéricamente a volumen) en una construcción como ésta entre calles de distinta rasante no es otro que el que se eleva sobre el suelo que la sustenta (tanto más cuanto que se ha practicado un desmonte para aislarlo del terreno en desnivel), y con esa base se evidencia que los 26.634,93 metros cúbicos que habría de tener el edificio autorizado exceden ampliamente de los 20.838,9 que, a razón de los tres por metro cuadrado autorizados por la norma, permitirían los 6.946,30 metros cuadrados de superficie total de la parcela, y mucho más, naturalmente los 5.610,99 metros cuadrados de superficie del solar, excluida la de las vías públicas que lo circundan y que es precisamente la que debe tomarse como base, puesto que el terreno ocupado por la avenida prevista en el Plan general se incluyó en la extensión total de la parcela al tomar la primera superficie anotada.

7.º Que según todo lo dicho, las infracciones a preceptos urbanísticos (de Ley o de las normas) han consistido fundamentalmente en construir sobre el terreno que en el Plan general viene destinado a una vía principal pública y levantar en dicho lugar un edificio cuyo uso, volumen y distancia a linderos no se ajustó a las normas integradas en dicho Plan; pero existen además ciertas peculiaridades notables en dichas infracciones que es preciso subrayar; así, las obras comenzaron a ejecutarse mucho antes de que se otorgase la licencia de edificación, puesto que ésta lo fue en 16 de noviembre de 1966 y aquéllas ya pudieron ser advertidas por el actor al presentar a la Corporación su denuncia en 19 de agosto del mismo año; dicha ejecución se amparaba en unas autorizaciones otorgadas en 30 de junio de 1965 y 10 de noviembre de 1966, la primera antes incluso de que se presentase el proyecto de construcción y por tanto sin que se pudiesen tener en cuenta las características del edificio, puesto que entonces solamente existía presentado (al parecer, en consulta) un anteproyecto de un llamado «complejo

turístico», y la segunda, otorgada por el Alcalde después de la citada denuncia, lo fue después también de comenzadas las obras de desmonte y cimentación como acredita el que el informe del Arquitecto municipal, emitido el 21 de julio de 1966, ya tuviese en cuenta su existencia y que se realizaban en contra de las previsiones del Plan; al presentarse la denuncia se estaba, pues, señalando a la Corporación la existencia de una infracción material de aquél (la construcción sobre terrenos en él destinados a vía pública) mucho antes incluso de la propuesta de modificación de su trazado (11 de noviembre de 1966), por cuyas razones venía obligada a adoptar las medidas necesarias para evitarlo de acuerdo con los artículos 45, 47, 1-2.ª, 165, 166, 171 y 172 de la Ley del Suelo, actividad inexcusable por cuanto había de ejercitarse en defensa del interés público que el Plan y las normas urbanísticas representan, cuya tutela está encomendada a la Administración; lejos de realizar esa actividad obligada, nada resolvió en el expediente originando así una desestimación presunta de lo pedido en aquel escrito y además, paralelamente, procedió a autorizar de modo formal las infracciones señaladas, dando trámite a un proyecto de modificación del trazado de la calle, en 11 de noviembre de 1966 (aprobado inicialmente el 23), otorgando una nueva autorización para obras de cimentación el 10 de noviembre (condicionada ahora a la parte que no afectase al cambio de vía cuando ya era conocido por la Corporación, por la denuncia y el informe técnico, que le venía afectando) y finalmente, otorgando en 16 de noviembre la licencia de construcción de un edificio que, según los propios planos presentados, había de ocupar terrenos destinados a la avenida y que además incumplía sustancialmente las normas urbanísticas según se ha analizado antes; de este modo la obra vino desde entonces amparada por una licencia municipal cuya ilicitud ha constituido también objeto expreso de la pretensión y no lo fue de la denuncia por no hallarse entonces otorgada; de aquí la posibilidad de que esta denuncia entre a resolver las cuestiones de la propia ilicitud de aquélla, pues no puede, como ya se dijo, limitarse a una simple anulación, porque tratándose de una negativa presunta de la Corporación a realizar actividad obligatoria (entre la cual se hallaba la denegación de la licencia, también pedida en la denuncia inicial) deberá pronunciarse sobre todas las consecuencias inexcusables de la invalidez, y visto también que las pretensiones ejercitadas según el artículo 223 de la Ley del Suelo abarcan lo necesario para lograr efectivamente la observancia de las normas, es patente que la decisión jurisdiccional que recaiga podrá extenderse a pronunciar la anulación de las licencias que la infrinjan y a ordenar a la Corporación la suspensión de obras y la demolición de lo ilícitamente ejecutado, según lo prescrito en los artículos 171 y 172 de la Ley citada, tanto más cuanto que un elemental principio de economía procesal impediría eludir el pronunciamiento sobre aquella anulación para imponerlo a la Corporación, ya que ello equivaldría a posibilitar una ulterior impugnación del acuerdo, no obstante dejarlo prejuzgado.

### *Considerandos del Tribunal Supremo*

CONSIDERANDO: Que el motivo invocado exclusivamente por ambos apelantes para la revocación de la sentencia recurrida, gira en torno a los defectos formales ya alegados en la primera instancia y desestimados en aquella resolución judicial, pues con la excepción de lo que oponen a la condena en costas, para nada se ocupan dichos litigantes en esta alzada de las demás cuestiones relativas al fondo del asunto debatido y que sin embargo fueron decididas contrariamente a sus pretensiones por el Tribunal *a quo*, por lo cual es preciso ocuparse con preferencia de tales irregularidades de forma, para en su caso poder tratar de la materia sustantiva que se discute y en último término dilucidar en cuanto al pronunciamiento sobre costas, a fin de con ello examinar y resolver adecuadamente el presente recurso de apelación.

CONSIDERANDO: Que el problema de tipo formal que se plantea en esta litis radica en realidad en si a la vista de los términos como fueron expuestos los distintos pedimentos por la parte demandante, ante la vía administrativa y esta jurisdiccional, así como también su actitud con respecto a las correspondientes actividades y decisiones de los respectivos órganos de la Administración, concurren o no tales vicios de procedimiento con las consiguientes causas de inadmisibilidad del

recurso contencioso-administrativo interpuesto, o en todo caso, la anulación de las actuaciones practicadas; y atendiendo a las circunstancias que concurren en este caso concreto y a las características que revisten en el mismo los defectos apuntados, es obvio reconocer, coincidiendo con el criterio de la sentencia apelada, no hay motivo bastante para deducir de todo ello ninguna de esas infracciones de forma capaces de producir los efectos impeditivos y anulatorios que pretenden los aquí apelantes; puesto que las distintas peticiones formuladas por el demandante en el escrito inicial ante el Ayuntamiento de La Laguna, como las posteriores ante esta vía jurisdiccional, todas ellas convergen en una misma finalidad, que consiste en impedir la construcción de un edificio con infracción de las normas urbanísticas en vigor y contrariamente a las disposiciones legales reguladoras de esta materia, haciendo uso de la acción popular que a este fin se autoriza en el artículo 223 de la Ley del Suelo y Ordenación urbana de 12 de mayo de 1956 y así resulta la intrascendencia de la falta del recurso de reposición contra el otorgamiento de la licencia municipal, porque está admitido en supuestos semejantes al presente por el artículo 38 de la Ley de esta jurisdicción y también cuando figura en el escrito interponiendo el actual recurso y en cumplimiento del artículo 46 de dicha Ley procesal, haberse entonces dirigido el mismo expresamente, contra los acuerdos y licencias que amparen la infracción urbanística que se está en este caso sometiendo y después concretándolo en forma se reitera de nuevo al formular el escrito de demanda, descartándose con esto además toda idea de incongruencia; por lo que en definitiva y dando por reproducida aquí la argumentación de la sentencia que se impugna en lo que respecta a este extremo, necesariamente se llega a la misma conclusión que esta última adopta, de desestimar tales infracciones formales y dar paso por tanto al examen de la cuestión de fondo.

CONSIDERANDO: Que menos dificultad ofrece la materia sustantiva que se debate en este recurso jurisdiccional y a la que para nada se hace mención por los apelantes en esta alzada, puesto que son tan claras y evidentes conforme resulta del examen del expediente administrativo y posteriores diligencias probatorias practicadas ante esta jurisdicción, la infracciones cometidas con la mencionada construcción al régimen urbanístico aplicable en el lugar donde se ha llevado a cabo, que en efecto carece de utilidad volver ahora a insistir con respecto a las mismas; aunque solamente es preciso destacar en cuanto a este particular por su indudable importancia para la solución del problema que en esta litis se plantea, que se encuentran desde hace tiempo paralizadas las obras y precisamente por acuerdos municipales de 15 de marzo y 31 de mayo de 1967, que también en el expediente instruido para la desviación de una avenida principal de la red viaria, prevista en el Plan general, posibilitando de este modo dicha construcción en terrenos del citado Plan destinados a calle, todavía no ha recaído acuerdo alguno, y que los propios apelantes no aducen en esta alzada ninguna clase de razonamientos referentes a la cuestión de fondo en fecha de su tesis, lo que refuerza el pronunciamiento de la sentencia de primera instancia acogiendo lo pretendido por el demandante, de anular y dejar sin efecto la licencia otorgada por el Ayuntamiento de La Laguna en 16 de noviembre de 1966, así como acordar la demolición de lo construido con las correspondientes limitaciones que allí se prescriben, pues son patentes las infracciones cometidas a las normas urbanísticas que regulan esta materia y las que además son de inexcusable cumplimiento por afectar al interés público cuya tutela está encomendada a la Administración; procediendo en su consecuencia confirmar igualmente este pronunciamiento de la sentencia recurrida y con independencia asimismo de los derechos que asistan al titular de la licencia para poder exigir al referido Ayuntamiento el correspondiente resarcimiento por el medio legal más adecuado.

## 2. RESEÑA DE SENTENCIAS

**SUMARIO:** I. BENEFICIOS FISCALES: IMPUESTO SOBRE BIENES DE LAS PERSONAS JURÍDICAS, EXENCIÓN DE BIENES COMUNALES.—II. BIENES: DESLINDE ADMINISTRATIVO; ALCANCE JURÍDICO.—III. EXPROPIACION FORZOSA: 1. DE AGUAS PRIVADAS: REQUISITOS. 2. BIENES DE CONGREGACIÓN RELIGIOSA: CONCORDATO. 3. CONJUNTO HISTÓRICO-ARTÍSTICO: ACTUACIÓN MUNICIPAL. 4. DAÑOS Y PERJUICIOS POR TRASLADO DE DOMICILIO. 5. DAÑOS Y PERJUICIOS: INDUSTRIA APÍCOLA. 6. IMPUGNACIÓN DEL ACTO EXPROPIATORIO. 7. JUSTIPRECIO: SU NATURALEZA. 8. JUSTIPRECIO: ARRENDATARIO DE LOCAL DE NEGOCIO: FARMACIA. 9. JUSTIPRECIO: INDUSTRIA QUE CESA SIN POSIBLE TRASLADO. 10. JUSTIPRECIO: INTERESES: DEPÓSITO NECESARIO. 11. JUSTIPRECIO: NUEVA VALORACIÓN POR HABER TRANSCURRIDO DOS AÑOS. 12. JUSTIPRECIO: PREMIO DE AFECCIÓN. 13. JUSTIPRECIO: LEY DE 21 DE JULIO DE 1962.—IV. FUNCIONARIOS: 1. CONCURSOS DE CUERPOS NACIONALES: FECHA PARA COMPUTAR LOS MÉRITOS. 2. SANCIONES: ABANDONO DEL SERVICIO. 3. PASIVOS: ACTUALIZACIÓN DE PENSIONES. 4. NOMBRAMIENTO: NULIDAD POR DESVIACIÓN DE PODER.—V. HACIENDAS LOCALES: 1. ARBITRIO DE PLUS VALÍA: EXENCIÓN DE TERRENOS DE UNA DIPUTACIÓN DEDICADOS A FINES PÚBLICOS Y ENAJENADOS PARA OBTENER FONDOS CON DESTINO A OTROS FINES SIMILARES. 2. ARBITRIO DE PLUS VALÍA: NO EXENCIÓN. 3. ARBITRIO DE PLUS VALÍA: ÍNDICE DE VALORES. 4. CONTRIBUCIONES ESPECIALES. 5. DERECHOS Y TASAS: INSPECCIÓN DE MOTORES, ETC. 6. ORDENANZAS FISCALES: EXPOSICIÓN AL PÚBLICO. 7. ORDENANZAS FISCALES: VIGENCIA.—VI. JURISDICCION CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA: 1. ACCIÓN POPULAR DE LA LEY DEL SUELO: APLICACIÓN ESTRICTA. 2. DICTAMEN PREVIO DE LETRADO PARA EJERCITAR ACCIONES LAS CORPORACIONES LOCALES. 3. ACTO NO IMPUGNABLE.—VII. POLICIA MUNICIPAL: EDIFICIO RUINOSO: DESCUIDO DEL PROPIETARIO.—VIII. REGIMEN JURIDICO: PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO: NOTIFICACIÓN AL PRIMER FIRMANTE DE ESCRITO CONJUNTO.—IX. URBANISMO: SOLARES DE EDIFICACIÓN FORZOSA: NO ES ABSOLUTAMENTE NECESARIO EL PLAN PARCIAL.—X. VIVIENDA: 1. COMPETENCIA DE LAS DELEGACIONES PROVINCIALES DE LA VIVIENDA. 2. DESAHUCIO ADMINISTRATIVO.

### I. BENEFICIOS FISCALES

IMPUESTO SOBRE BIENES DE LAS PERSONAS JURÍDICAS. EXENCIÓN DE BIENES COMUNALES.

CONSIDERANDO: Que la Ley de Régimen local clasifica los bienes municipales en bienes de dominio público y bienes patrimoniales, siendo los primeros los de uso o servicio público y los segundos de propios y comunales; integrando los de propios los que, siendo propiedad del Municipio, no estén destinados al uso público ni a la realización de ningún servicio y puedan constituir fuentes de ingreso para el erario municipal; y los comunales aquellos de dominio municipal cuyo aprovechamiento y disfrute pertenece exclusivamente a los vecinos, de lo que se infiere claramente que el motivo determinante de la exención radica única y exclusivamente en que los aprovechamientos que produzcan los montes constituyen una explotación o negocio industrial, del que se derive un ingreso para las arcas municipales o, por el contrario, sean disfrutados exclusivamente por los vecinos del Ayuntamiento, mediante el reparto por lotes entre los mismos, concepto que armoniza perfectamente con la propia naturaleza del impuesto que

recae sobre el beneficio o aprovechamiento que obtiene el Ayuntamiento, pero que sería injusto exigirlo cuando tales aprovechamientos se encuentran atribuidos a los vecinos, sin ningún beneficio ni ingreso para el Municipio. (Sentencia de 9 de junio de 1971, Ar. 3.122).

## II. BIENES

### DESLINDE ADMINISTRATIVO; ALCANCE JURÍDICO.

La finalidad y el contenido del deslinde administrativo como institución administrativa es tan sólo la definición administrativa de un estado posesorio, con arreglo al artículo 13, párrafo 1.º, de la Ley, que dice que el deslinde sólo declara el estado posesorio a reserva del juicio sobre el dominio, y al artículo 132 del Reglamento, que repite exactamente los mismos términos del artículo de la Ley; lo que hace imposible en términos de la actuación administrativa, que la Junta de Mataporquera, a través de un deslinde, cuya única virtualidad según es visto es la de aclarar el estado de posesión, reivindique en concepto dominical y que la Administración del Estado, paralizada por una interpretación errónea, y aceptando un criterio que desnaturaliza la institución administrativa del deslinde, invierta unilateralmente la carga de la prueba, convirtiendo así el deslinde en una acción privilegiada para declarar favorablemente una reivindicación de dominio, criterio en el que existe amplia jurisprudencia, de clarísima aplicación al caso presente. (Sentencia de 7 de junio de 1971, Ar. 3.136).

## III. EXPROPIACION FORZOSA

### 1. DE AGUAS PRIVADAS: REQUISITOS.

CONSIDERANDO: Que consciente el Ayuntamiento demandado de que el solo acuerdo municipal no legitima para la expropiación, según se acaba de explicar, aduce el «proyecto» para el abastecimiento de aguas, que fue aprobado, dentro del régimen establecido en los artículos 130, 1), 132 y 273, 1), c), de la Ley de Régimen local para las obras de saneamiento, por la Comisión provincial de Servicios Técnicos el 24 de abril de 1957, proyecto que una vez aprobado implica la declaración de utilidad pública y la necesidad de ocupación de los bienes necesarios para la ejecución de la obra, a tenor del artículo 143 de aquella Ley y artículo 17, 2), de la Ley de Expropiación forzosa; pero el ejercicio de la potestad expropiatoria sólo podrá hacerse respecto de los bienes descritos, en todos los aspectos, material y jurídico, en el proyecto, según disponen los artículos 17 de esta Ley y 131 de la Ley de Régimen local, y una vez cumplido, cuando se trata de la expropiación de aguas privadas, lo que dispone el artículo 167 de la Ley de Aguas del 13 de junio de 1879, precepto respetado por la Ley de Expropiación forzosa (artículo 2.º del Decreto de 23 de diciembre de 1955), porque si bien las aguas privadas son expropiables (artículo

lo 423 del Código civil), el ejercicio de esta potestad requiere—además del acto legitimador que dice el artículo 9.º de aquella Ley—que se declare, por el órgano estatal del Ministerio de Obras Públicas, que no hay aguas públicas racionalmente aplicables al abastecimiento. (Sentencia de 19 de junio de 1971, Ar. 3.073).

## 2. BIENES DE CONGREGACIÓN RELIGIOSA: CONCORDATO.

Se declara nulo lo actuado y dice:

CONSIDERANDO: Que aun prescindiendo de la anomalía que implica al haberse dirigido en el expediente expropiatorio ahora enjuiciado, un órgano periférico como lo es el Jurado, directamente a la Misión diplomática de la Santa Sede acreditada en España, haciendo caso omiso del conducto idóneo que era el Ministerio de Asuntos Exteriores; se echa de ver en el caso que se enjuicia que el destinatario de la comunicación o audiencia prevista en el artículo XXII,6 del Concordato, o sea la autoridad eclesiástica competente no era la Nunciatura apostólica ni el excelentísimo y reverendísimo Obispo de Málaga, ni menos la reverenda madre Superiora de las Religiosas Misioneras de Jesús, María y José, pues como razona la primera en su resolución obrante al folio 31, fechada el 21 de enero de 1969, con quien debía entenderse la expresada audiencia previa, era con la propia Sede apostólica y a la cual no se dirigió la comunicación del Jurado; destinataria que viene impuesta por los cánones 1.530, 1.532 y 1.533; normativa ésta que en unión de lo concordado—según preceptúa el artículo 38, 2, del Código civil y declaró la sentencia de 22 de noviembre de 1962—rigen la capacidad jurídica de la Iglesia y la competencia de sus órganos representativos. (Sentencia de 27 de octubre de 1971, Aranzadi 4.479).

## 3. CONJUNTO HISTÓRICO-ARTÍSTICO: ACTUACIÓN MUNICIPAL.

CONSIDERANDO: Que efectivamente el artículo 34 de la Ley de 13 de mayo de 1933 establece que el Estado podrá expropiar por causa de utilidad pública los edificios y propiedades que impidan la contemplación de un monumento histórico-artístico, pero si relacionamos dicho precepto con lo que disponen el artículo 101-j de la Ley de Régimen local, artículos 2.º y 82 de la Ley y 3.º del Reglamento de Expropiación forzosa, Reglamento de 16 de abril de 1936 y Decretos de 22 de julio de 1958 y 11 de julio de 1963, y toda esa normativa con la declaración de «Conjunto histórico-artístico» del «Recinto monumental de la ciudad de Marchena», hecha por el Decreto de 10 de marzo de 1966 (*Boletín Oficial del Estado* del día 22 del mismo año, página 3411), y normas de la Dirección General de Arquitectura, obrante en el expediente y autos, hay que llegar a la conclusión que el Ayuntamiento de Marchena, bien por sí o como beneficiario de la expropiación, en su misión colaboradora con la mencionada Dirección General, pudo expropiar los bienes debatidos, por lo que, una vez vez

cibida la memoria y planos del proyecto de obras de consolidación en las murallas y ordenación de sus alrededores, aprobados por el Director general de Arquitectura, el citado Municipio, por acuerdo de 22 de noviembre de 1967, aceptó e hizo suyo el proyecto, facultando al señor Alcalde para realizar las gestiones de carácter privado, necesarias y conducentes a comprar las fincas afectadas por el mismo, entre las que se encuentran las de autos, por lo que de conformidad con los artículos 85 de la Ley expropiatoria, 113 de la de Régimen local y 52 de la Ley del Suelo, quedó hecha la declaración de utilidad pública de las obras y la necesidad de la ocupación de los terrenos y edificios que en dicho proyecto se determinan, entre ellos las litigiosas. (Sentencia de 28 de junio de 1971, Ar. 3.233).

#### 4. DAÑOS Y PERJUICIOS POR TRASLADO DE DOMICILIO.

No puede pedir indemnización si era propietario del piso, pues con arreglo al artículo 6.º, apartado 2, del Reglamento sobre expropiación forzosa de 26 de abril de 1957, los titulares de derechos o intereses sobre el bien expropiado, salvo los arrendatarios rústicos o urbanos, no percibirán indemnización independiente, y como ya declaró esta Sala reiteradamente, entre otras, en sentencia de 13 de abril de 1966, la expropiación del dominio de un inmueble supone la de todo el complejo de parciales derechos integrados en él y entre ellos el de uso y habitación que no puede ser valorado independientemente para aumentar el justiprecio. (Sentencia de 11 de octubre de 1971, Aranzadi 3.944).

#### 5. DAÑOS Y PERJUICIOS: INDUSTRIA APÍCOLA.

Procede la indemnización a quien desde hace muchos años mantenía un explotación apícola instalada en monte público municipal y que se ve afectada por un embalse. (Sentencia de 31 de octubre de 1971, Ar. 4.271).

#### 6. IMPUGNACIÓN DEL ACTO EXPROPIATORIO.

CONSIDERANDO: Que a esta razón se agrega la más sustancial de que el artículo 126, 3), de la Ley de Expropiación forzosa—invocado frecuentemente por la jurisprudencia para negar la impugnación separada de los actos del procedimiento expropiatorio distintos del acto final—autoriza, cabalmente, para fundar el recurso, una vez fijado el justiprecio, en vicio sustancial de forma o en la omisión o violación de los preceptos establecidos en la Ley, doctrina de la que se concluye que el expropiado, aparte de los medios defensivos ordinarios y extraordinarios que dice el artículo 125 de la misma Ley en el evento de actuación de hecho, a la que se equipara la basada en una actuación viciada de nulidad absoluta (artículo 47 de la Ley de Procedimiento administrativo), podrá fundar el recurso, al impugnar el acto final del procedimiento expropiatorio, en que no se han observado

los requisitos y procedimiento riguroso que condiciona la legitimidad de la expropiación; y es ésta la interpretación que al artículo 126 han dado las sentencias del Tribunal Supremo de 16 de mayo de 1960 (Sala 4.ª) y 9 de junio de 1962 (Sala 3.ª) y fluye de aquella constante doctrina jurisprudencial inspirada en el designio de diferir al momento de la impugnación del acto de fijación del justiprecio toda pretensión fundada en la violación u omisión de requisitos sustanciales (sentencias de 21 y 25 de octubre de 1962, 3 de diciembre de 1962, 28 de octubre de 1965, 20 de enero y 24 de mayo de 1968. (Sentencia de 19 de junio de 1971, Ar. 3.073).

#### 7. JUSTIPRECIO: SU NATURALEZA.

El concepto de justiprecio no es discrecional, ni la actividad administrativa que lo señala pertenece a la esfera de lo discrecional, sino que la fijación de tal valor corresponde a uno de los conceptos que la doctrina conoce como «conceptos jurídicos indeterminados» o normas en blanco, por lo que el legislador autoriza o delega en la Administración para su objetivación en cada caso, distintos al acto discrecional, por ser manifiesto que así como lo que caracteriza a la actividad discrecional es el poder de la Administración de elegir, sin control, una de entre varias soluciones permitidas por la Ley, igualmente válidas, en cambio en la fijación de un concepto jurídico indeterminado, como es la fijación del justiprecio, la Ley no autoriza que los Jurados elijan uno entre varios posibles justos precios de los bienes expropiados, porque la conformidad de la tasación con el derecho sólo se alcanza cuando el Jurado, por medio del juicio de estimación más adecuado, obtiene y fija, en cada caso, el único precio conforme con la norma, por lo que es inconcuso que la resolución de los Jurados fijando el justiprecio, es un acto sometido al control de esta jurisdicción contenciosa, sin más limitaciones legales de que la diferencia entre el precio fijado por el Jurado exceda de la sexta parte al solicitado por el recurrente, pero fuera de este límite, el acto o acuerdo puede y debe ser examinado en su fondo, para tras el análisis de todos los elementos e ingredientes que hayan sido aportados al expediente o a las actuaciones, poder llegar a definir si la indemnización señalada por el Jurado es justa y, consiguientemente, si el acuerdo que fijó el justiprecio es o no conforme a Derecho, sin que a este criterio legal se oponga la reiterada doctrina jurisprudencial que constantemente recuerda que, si bien los acuerdos de los Jurados de Expropiación son revisables ante esta jurisdicción, la presunción de verdad que en ellos se contiene, habida cuenta la imparcialidad de sus miembros, la alta competencia de los mismos y las condiciones de garantía y objetividad de que suelen hacer gala, sólo puede y debe ceder en tanto en cuanto se justifique que en la adopción de los mismos se incurrió en un error de hecho, en una infracción legal o en una desafortunada apreciación de la prueba practicada, trilogía de supuestos ante los cuales la aludida intangibilidad de tales acuerdos puede y debe ceder, criterio sustentado

por el Tribunal Supremo en sus sentencias de 19 de febrero de 1965, 9 de noviembre y 15 de febrero, 9 de abril, 22 y 26 de marzo de 1965, 26 de febrero de 1966, 11 de febrero de 1966, 12, 20 y 21 de diciembre de 1967, 15 de febrero de 1968, 22 de enero de 1968, 19 de febrero de 1969, 21 de marzo de 1969 y 17 de enero de 1970 entre otras. (Sentencia de 9 de noviembre de 1971, Ar. 4.586).

#### 8. JUSTIPRECIO: ARRENDATARIO DE LOCAL DE NEGOCIO: FARMACIA.

CONSIDERANDO: Que, a los efectos de la pertinente solución, es necesario advertir, según anticipó la sentencia de esta Sala de 3 de junio de 1967 a propósito de un caso idéntico al actual y con referencia al mismo polígono de «Elviña», que en los traslados «forzosos de oficinas» de farmacia, como aquí ocurre, median una serie de particularidades legales y referentes a distancias, condiciones del local y autorizaciones, que implican la tramitación del oportuno expediente, conforme se colige del artículo 5.º del Decreto de 31 de mayo de 1957 y Orden complementaria del Ministerio de la Gobernación de 23 de junio de 1961, circunstancias que limitan la libertad con que el interesado actúa en hipótesis distintas y que no cabe olvidar en ningún momento al concretar las oportunas valoraciones. (Sentencia de 13 de octubre de 1971, Ar. 3.947).

#### 9. JUSTIPRECIO: INDUSTRIA QUE CESA SIN POSIBLE TRASLADO.

CONSIDERANDO: Que, sentado lo anterior, es oportuno entrar a decidir sobre la valoración de la industria que ha sido objeto de expropiación, si bien dejando establecido de antemano que se trata de la cesión o extinción absoluta de las actividades de la misma con desaparición de su maquinaria, produciendo la liquidación o cese total de la industria y del negocio, lo que es bien diferente de una paralización temporal o de la posibilidad de traslado de la industria, como ha dejado resuelto el Tribunal Supremo en reiterada jurisprudencia, desde las sentencias de 13 de febrero de 1931 a la de 10 de noviembre de 1966, que resume la doctrina jurisprudencial dictada en tal sentido, y ratificada la posterior de 6 de octubre de 1967.

CONSIDERANDO: Que esta diferencia conceptual limita el estudio de las cuestiones debatidas en este pleito en el que, por tratarse de cese absoluto de la industria, irá referida la valoración a la totalidad de la misma pero no abarcará a otros gastos como los de traslado, nueva instalación, arrendamiento de local, traspaso, planos, dirección técnica y pérdida de beneficios ocasionada por la expropiación, pues tales conceptos deben valorarse cuando se trate de paralización temporal o de traslado de la industria, pero no en el supuesto de cese. (Sentencia de 18 de junio de 1971, Ar. 3.069).

#### 10. JUSTIPRECIO: INTERESES: DEPÓSITO NECESARIO.

Ingresada la cantidad importe del justiprecio en la Caja General de Depósitos, por no hallarse conforme el expropiado, dicha cantidad

devenga el 2 por 100 de interés. (Sentencia de 16 de octubre de 1971, Aranzadi 3.993).

#### 11. JUSTIPRECIO: NUEVA VALORACIÓN POR HABER TRANSCURRIDO DOS AÑOS.

CONSIDERANDO: Que el artículo 58 de la Ley de 16 de diciembre de 1954 que establece que cumplidos dos años sin abonar o consignar la cantidad fijada como justiprecio, se llevará a cabo una nueva evaluación de las cosas o derechos expropiados, con arreglo a las normas contenidas en el capítulo III del título II; y el significado de estas prescripciones se puede constreñir a una mera actualización del precio concretado primitivamente, según ha sostenido y sostiene la Abogacía del Estado a través de la apelación deducida, sino que, al margen del criterio valorativo de entonces, es factible acudir al que impongan las ulteriores circunstancias, porque el propio artículo 58, de igual modo que el 74 del Reglamento de 26 de abril de 1957, que lo complementa, se remiten a una nueva tasación, o sea, a un segundo justiprecio—ante la ineficacia del precedente—a tenor del artículo 29 de la mencionada Ley de 1954, cual confirma el párrafo tercero del artículo 35, relacionado con el 58, al hablar de caducidad de la valoración por el simple transcurso del tiempo, y el artículo 28 del Decreto 343/1963, de 21 de febrero, al prevenir que cuando se interesa otra indemnización expropiatoria al amparo de aquel artículo 58, se aplicarán las orientaciones que suministra la Ley de 21 de julio de 1962, aunque en el primer expediente se hubiesen ponderado distintas soluciones económicas.

CONSIDERANDO: Que corrobora también lo que acaba de consignarse la referencia final del mencionado artículo 58, pues si el nuevo valor de las cosas o derechos expropiados se ha de plegar a lo que disponen los artículos 24 y siguientes de la Ley de 16 de diciembre de 1954, ello equivale a decir que hay que precisar una tasación desconectada de la que se practicó más de dos años antes, partiendo de la fecha en que el interesado lo solicitó—artículo 74-2 del citado Reglamento de 1957—, y que marca el comienzo del expediente de este segundo justiprecio, a cuyo momento tiene que subordinarse, para calcular las valoraciones, tanto las hojas de los propietarios como la resolución del Jurado, según el artículo 36 de la Ley mencionada; y todo cuanto procede, que responde a las interpretaciones jurisprudenciales recogidas, entre otras, en sentencias de 22 de junio de 1964, 18 de noviembre de 1966 y 26 de febrero de 1969, ha sido observado en la hipótesis actual. (Sentencia de 11 de octubre de 1971, Ar. 3.945).

#### 12. JUSTIPRECIO: PREMIO DE AFECCIÓN.

No puede acordarse lo mismo respecto al punto objeto del quinto y penúltimo considerando, en el que se argumenta la procedencia de incrementar la indemnización señalada por el justiprecio del terreno y la valoración de los perjuicios sufridos en el resto de la finca en el 5 por 100 legal, siendo así que tal incremento debe producirse sola-

mente sobre el valor de los terrenos, pues la fijación de un valor afectivo tiene justificación cuando en virtud de la expropiación se priva al interesado de un determinado bien o derecho, pero no cabe hablar de valor afectivo respecto de unos bienes cuya propiedad conserva el expropiado, si bien se le producen en ella unos perjuicios, que ya son debidamente indemnizados por la sentencia, criterio seguido ya por la Sala en sentencias, entre otras, de 15 de febrero de 1961 y 11 de mayo de 1964, en relación precisamente con el supuesto de expropiación parcial. (Sentencia de 23 de junio de 1971, Ar. 3.151).

### 13. JUSTIPRECIO: LEY DE 21 DE JULIO DE 1962.

CONSIDERANDO: Que, según se ha sostenido con reiteración, para revocar las resoluciones que han negado valor comercial a los solares edificables que tenían esa condición con anterioridad a la reforma urbana que modifica su destino, convirtiéndolos en inedicables, el criterio contrario infringe el principio general consagrado en el artículo 36 de la Ley de Expropiación forzosa, de efectuar las tasaciones, atendiendo al valor que tengan los bienes «al tiempo de iniciarse el expediente de justiprecio, sin tenerse en cuenta las alteraciones favorables o adversas que sean consecuencia directa del plano o proyecto de obras que dan lugar a la expropiación» (sentencias de 18 de febrero y 17 de junio de 1970 y 13 de febrero de 1971), pese a que el precepto no contemple, de modo expreso, el supuesto de que aquéllos puedan ocasionar la depreciación del bien expropiado; y que se infringiría también el precepto fundamental establecido en el artículo 32 del Fuero de los Españoles, con la consecuencia señalada en el número 3 de la Ley de Principios del Movimiento, atribuyendo a leyes o disposiciones de cualquier clase un significado que vulnere o menoscabe la prohibición de imponer la pena de confiscación de bienes o de expropiar sin previa indemnización, o sin que la asignada corresponda al valor real de los bienes o derechos expropiados, lo que incidiría, interpretando estricta y literalmente el artículo 1.º de la Ley de 21 de julio de 1962, dejándose impresionar por la rotundidad con que excluye la aplicación del artículo 43 de la Ley de Expropiación forzosa, sin tener en cuenta que lo que ha querido decir es que no podrá aplicarse a menos que la Ley sobre Régimen del suelo remita expresamente a la de Expropiación forzosa, como sucede con relación a los solares respecto a los que se permite aplicar, a título de excepción, la facultad conectora del repetido artículo 43, según se desprende de las normas quinta y séptima del Decreto de 21 de febrero de 1963, así como, aplicando el artículo 90 de la Ley del Suelo, a los terrenos que, antes del Plan de ordenación, estaban calificados como edificables. (Sentencia de 11 de noviembre de 1971, Ar. 4.599).

## IV. FUNCIONARIOS

## 1. CONCURSOS DE CUERPOS NACIONALES: FECHA PARA COMPUTAR LOS MÉRITOS.

Se rechaza la petición del reclamante que pedía no fuera tenido en cuenta el título de Diplomado de determinado concursante. Se dice en la sentencia:

La cuestión se reduce a la interpretación de la regla primera de la tabla de valoración de méritos específicos para los concursos de Secretarios, Interventores y Depositarios de Administración local—Orden ministerial de 21 de julio de 1958—, a tenor de la cual «serán méritos y circunstancias puntuables en cada concurso, los contraídos hasta el día de la publicación de la convocatoria en el *Boletín Oficial del Estado*», teniendo que dilucidarse si los méritos contraídos el día de dicha publicación pueden ser tenidos en cuenta, puesto que el día 1 de junio de 1968 se publicó en el *Boletín Oficial del Estado* la Resolución de 8 de mayo anterior de la Dirección General de Administración Local, que convocaba concurso para proveer en propiedad plazas vacantes de Interventores de Fondos, y ese mismo día, a virtud de acuerdo del 30 de mayo anterior del Instituto de Estudios de Administración Local, don Joaquín B. G., a quien luego se adjudicó la plaza de la Diputación provincial de Murcia y que ya había realizado el preceptivo curso en dicho Instituto, leyó la tesis que había preparado, consiguiendo dicho día el título de Diplomado que aportó al concurso como mérito que le permitió alcanzar la puntuación para figurar en la terna a que se refiere el artículo 197 del Reglamento de Funcionarios locales y, en definitiva, obtener la plaza.

CONSIDERANDO: Que el actor, frente a la tesis de la Administración y de los coadyuvantes de la misma, sostiene que el día de la publicación de la convocatoria es inválido para contraer méritos evaluables en el concurso, basándose en que la expresión de la regla primera de la Orden de 21 de julio de 1958 antes transcrita «hasta el día», es excluyente, pero la sutil y hábil argumentación en que fundamenta tal conclusión tiene que ser rechazada, porque pugna: *a)* con el significado usual del vocablo en las vulgares relaciones sociales, ya que las frecuentes expresiones de despedida y concertación de un nuevo encuentro, «hasta mañana»... «hasta el martes»... «hasta el mes de agosto», etc., rigurosamente expresan que ese mañana, ese martes o ese mes de agosto lejos de ser excluidos son los aludidos como el tiempo para celebrar la prevista reunión; *b)* con el sentido que da el Diccionario al vocablo «hasta» si se emplea como preposición, «que sirve para expresar el límite de una cosa, acción, movimiento, tiempo, etcétera», con lo que coincide con la expresión vulgar, y más inequívocamente si «se usa como conjunción copulativa y equivale a también o aun», luego gramaticalmente «también o aun», el día de la publicación pueden contraerse méritos; *c)* con las normas que rigen tanto en el orden procesal como en el administrativo—artículos 303 de la Ley de Enjuiciamiento civil y 59 y 60 de la de Procedimiento—para el

cómputo de plazos, inspirados en los tradicionales aforismos *dies a quo non computatur in termino* y *dies ultimo pro completo habetur*, haciendo aplicación de los cuales ha de estimarse que si son méritos puntuables los contraídos hasta el día de la publicación de la convocatoria, ese día es el último hábil para contraerlos, y *d)* con razón de orden lógico, pues la convocatoria (*Boletín Oficial del Estado* de 1 de junio de 1968) en su norma tercera establece el plazo de «treinta días hábiles contados a partir del día siguiente al de la publicación» para la presentación de documentos, con lo que expresamente está excluido para ello el día de la publicación, no existiendo ningún fundamento para que ese día sea también excluido para contraer méritos, y por el contrario tiene lógicamente que concluirse que si el día siguiente al de la publicación es el primero para acreditar los méritos, el de la publicación no es un día en blanco, sino el último en que pueden contraerse, y al mismo resultado se llega si se considera que la locución «antes del día de la publicación» excluye ese día y la de «después de ese día» también la excluye, por lo que la locución «hasta el día de la publicación» que indiscutiblemente no es sinónima, sino diferente de los anteriormente consignados, no puede ofrecer otro significado que el de «incluso ese día». (Sentencia de 22 de junio de 1971, Ar. 3.144).

## 2. SANCIONES: ABANDONO DEL SERVICIO.

Apareciendo en forma inconcusa acreditado en el expediente que doña María Amparo T., a pesar de los requerimientos que se le hicieron, desde que fue destinada, el 11 de noviembre de 1965 a las oficinas del Hospital provincial de Valencia, ni llegó a presentarse, ni acudió un solo día a la oficina, no puede suscitar duda alguna que dicha ausencia injustificada y prolongada durante años, tipifica la falta muy grave del artículo 102, número 3, del Reglamento de Funcionarios de Administración local, puesto que concurre el supuesto que el mismo contempla de que la ausencia por su duración y por las circunstancias que concurren implica abandono notorio del servicio, conforme al artículo 108 del mismo texto reglamentario; por todo lo cual es forzoso concluir que los actos administrativos que dispusieron la separación definitiva del servicio de doña María Amparo T., son conformes a Derecho, sin que pueda ser acogida la alegación de prescripción, por la doble razón de ser el plazo prescriptivo de un año, y por tratarse de una falta continuada y reiterada de no asistencia diaria al servicio, tan injustificada, como lo patentiza que doña María Amparo T., en su escrito de descargo, impugna su traslado a la oficina del Hospital provincial, pero no se trata de justificar su inasistencia a ella durante años. (Sentencia de 14 de octubre de 1971, Ar. 4.017).

## 3. PASIVOS: ACTUALIZACIÓN DE PENSIONES.

CONSIDERANDO: Que la actualización de las pensiones establecidas, para los que fueron funcionarios de la Administración local, en el ar-

título 10 de la Ley 108/1963, de 20 de julio, debe llevarse a efecto variando sólo el regulador según claramente precisa la norma 2,1 de la Orden de 22 de abril de 1964, y, en consecuencia, sin alterar el tiempo de servicios computados ni los demás elementos o circunstancias personales determinantes de la pensión originaria respectiva; inmutabilidad que según una reiterada jurisprudencia (sentencias de 23 de enero de 1969, 14 de octubre y 28 de noviembre de 1970, 18 de febrero, 18 de marzo y 17 de mayo del año en curso, entre otras) se extiende al porcentaje.

Y si se le había señalado al funcionario un porcentaje sobre el haber regulador del 76 por 100, es obvio que lo procedente es mantener este último y los demás elementos y circunstancias personales, por lo que incidieron en error las resoluciones administrativas recurridas al no fijar en la actualización el preanotado porcentaje, sino sustituyéndolo por el inferior del 61 por 100 y por ello ha de estimarse en parte el presente recurso. (Sentencia de 11 de octubre de 1971, Aranzadi 3.943).

#### 4. NOMBRAMIENTO: NULIDAD POR DESVIACIÓN DE PODER.

La jurisprudencia, reiterada, de este Tribunal Supremo 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.

CONSIDERANDO: Que los antecedentes expuestos ponen de relieve que en la provisión por la Diputación provincial de Burgos de la plaza de Director de los establecimientos de beneficencia, procedió la Corporación con el preconcebido propósito de nombrar a don Avelino G. G., designio que patentiza ya su nombramiento con carácter interino como Director adjunto, y los actos previos a la convocatoria del concurso consistentes en que, no obstante existir en el Cuerpo Técnico-administrativo de la Diputación funcionarios con título de enseñanza superior que era el exigido para el cargo a proveer, acordó la Diputación modificar las plantilla en el sentido de que no se exija título alguno—folio 3 del expediente—, si bien el oficio remitido a la Dirección

«General de Administración Local refiere la propuesta a no exigir título «académico», expresión anfibológica acaso buscada con la finalidad de que pudiera acceder al cargo de Director de los establecimientos de beneficencia un funcionario que no sólo no estuviera titulado en enseñanza superior, sino que careciera de todo título, como ocurría con don Avelino G. G.; en las bases del concurso se aprecia también el mismo propósito de que recayera el nombramiento en don Avelino G. G., pues si bien la base tercera, relativa a la apreciación de los méritos, transcribe el artículo 43 del Reglamento de Funcionarios de la Diputación provincial de Burgos referente al nombramiento de Director de los establecimientos de beneficencia, es muy significativo que se omita precisamente entre los méritos la preparación cultural y el límite de edad entre los treinta y los cuarenta y cinco años, cuando el señor G. G. carece de título y contaba cincuenta y dos años en la fecha de convocatoria del concurso, todo lo cual unido a que se prescindió de señalar el «sistema de valoración» y «modo de apreciarlo»; que el Tribunal calificador no se constituyó en la forma que previene el artículo 235 del Reglamento de Funcionarios de la Administración local de 30 de mayo de 1952, y, en fin, la carencia de fundamentación del acuerdo del Tribunal, obtenido por mayoría y sin expresión de los votos que la formaron, pues aquél se limita a afirmar que todas las condiciones exigidas se encuentran potenciadas en don Avelino G. G., sin hacer consideración alguna sobre los méritos concurrentes en los demás solicitantes, entre los cuales se encontraban don Bernardo C. B. y don Guillermo D. P., actores en este proceso contencioso-administrativo, que ostentan el título de Licenciados en Derecho, y el primero, además, el de Secretario de Administración local de tercera categoría; actuación de la Diputación provincial de Burgos que configura los rasgos esenciales del concepto jurídico de desviación de poder, ya que, encubriéndolo bajo el aspecto de legalidad externa de un concurso, se cumplió el designio preconcebido de conferir el nombramiento de Director de los establecimientos provinciales de beneficencia a don Avelino G. G., distinto del que el Ordenamiento jurídico reclama de que la Administración proceda en su actuación con objetividad y rectitud, en aras del interés público y prescindiendo de todo interés particular, por lo que al estimarse la concurrencia de la desviación de poder, es procedente la confirmación de la sentencia recurrida. (Sentencia de 7 de octubre de 1971, Ar. 3.873).

## V. HACIENDAS LOCALES

- I. ARBITRIO DE PLUS VALÍA: EXENCIÓN DE TERRENOS DE UNA DIPUTACIÓN DEDICADOS A FINES PÚBLICOS Y ENAJENADOS PARA OBTENER FONDOS CON DESTINO A OTROS FINES SIMILARES.

Declara el Tribunal Supremo la exención, argumentando al efecto:

CONSIDERANDO: Que aunque hubo de mediar, como ya se dice, un cierto tiempo entre la convocatoria de la subasta y la efectiva enaje-

nación, es lo cierto que luego se invirtió el importe de la misma, en la construcción de edificios destinados a las obras asistenciales antes expresadas, por lo que, en definitiva, nunca han dejado de destinarse por la Diputación a servicios públicos, bien los terrenos cuando estuvo construida la Escuela Normal o el importe de sus ventas después de su derribo, siendo el tiempo intermedio el trámite forzoso para llegar a esta finalidad que, como se declara en la reciente sentencia de esta Sala de 30 de abril del presente año, «estuvo patente en todo momento».

CONSIDERANDO: Que quedando siempre afectos a fin específico de reinversión en otro bien destinado al servicio público los terrenos litigiosos, es indudable la procedencia de la exención de autos, en virtud de la «subrogación real» que por medio de la venta se trataba de realizar entre un bien dedicado al servicio público y otro que había de ser adquirido con su importe, criterio de la subrogación real que como igualmente se expresa en la mencionada sentencia, y la referida Diputación aduce ya ha sido aplicado por esta Sala, reiteradamente para declarar la exención del arbitrio municipal objeto, en la presente, de controversia. (Sentencia de 15 de junio de 1971, Ar. 3.165).

#### 2. ARBITRIO DE PLUS VALÍA: NO EXENCIÓN.

Frente a una liquidación por tasa de equivalencia se pide por la Sociedad interesada los beneficios determinados en el artículo 14 de la Ley de 18 de marzo de 1895 y en el artículo 38 de la Ley de 16 de diciembre de 1940.

El Tribunal Supremo dice: Independientemente de los argumentos específicos que para cada una de ellas se contiene en la resolución recurrida, en fuerza de la doctrina común para ambas de que estableciéndose en el artículo 14 de la Ley de 18 de marzo de 1895 y en el artículo 38 de la de 16 de diciembre de 1940, determinadas exenciones de impuestos estatales, mientras no exista una disposición específica que determine la concreta aplicación de tales artículos al arbitrio municipal que nos ocupa, no puede hacerse de los indicados preceptos una aplicación extensiva, porque ello sería contrario al principio de legalidad que impera en esta materia—recogido precisamente para la Administración local en los artículos 523, 719 y concordantes de su Ley reguladora—y que tantas veces la jurisprudencia de esta Sala ha tenido ocasión de proclamar. (Sentencia de 18 de noviembre de 1971, Aranzadi 4.611).

#### 3. ARBITRIO DE PLUS VALÍA: ÍNDICE DE VALORES.

Su aprobación no supone modificación de la Ordenanza ni de sus tarifas. (Sentencia de 15 de noviembre de 1971, Ar. 4.534).

#### 4. CONTRIBUCIONES ESPECIALES.

Se trataba de obras importantes, 37 millones de pesetas, que realizaba el Estado y de cuyo importe sólo cargaba el Ayuntamiento con algo más de 13 millones.

La sentencia consigna:

CONSIDERANDO: Que resuelto ya que el artículo 465 de la Ley hacía necesaria la Asociación de contribuyentes, al pretender el Ayuntamiento de Ponferrada exigir mediante contribuciones especiales 8.211.066 pesetas, por unas obras que a él le costaban 13.132.910 pesetas, lo que suponía una proporción superior a la tercera parte, queda por decidir si el hecho de no haber constituido la Asociación hace que el expediente municipal adolezca de un vicio insubsanable, conclusión a la que normalmente no sería posible llegar, porque los artículos 453 y 457 permiten, siquiera se lo digan de modo expreso, subsanar todos los defectos cometidos en el expediente de imposición, aunque a base de no iniciar la ejecución de las obras mientras no sean exigibles las contribuciones especiales, pero cuando las obras se realizan antes de que el acuerdo de imposición de contribuciones sea ejecutivo, entonces el Ayuntamiento asume el riesgo de que la imposición no llegue a prosperar, y de consiguiente, si, de hecho, surge una imposibilidad de subsanación, que no hubiera existido haciendo la imposición de contribuciones especiales antes del comienzo de las obras, que es justamente como la Ley quiere que se proceda, la consecuencia lógica debe ser la de tener que soportar el Ayuntamiento la totalidad del gasto, con cargo precisamente a los recursos previstos para el caso de no prosperar la imposición, como señala en su parte final el artículo 453; y esto es lo que sucede en el caso del recurso, en que la Asociación de contribuyentes, aunque se constituya ahora, no puede inspeccionar las obras al tiempo de su ejecución, como lo autoriza el artículo 26 del Reglamento de Haciendas locales, por haberse ejecutado ya, según apreciación del Ministerio de Hacienda, no contradicho por el Ayuntamiento, y frente a esto no cabe argüir que la inspección es innecesaria, o no tiene sentido, cuando las obras las ejecuta el Estado, porque son los contribuyentes los llamados a apreciarlo así, como titulares de un derecho que les asiste, pero nunca el Ayuntamiento, para quien el derecho de aquéllos supone la contrapartida de una obligación, por lo que debió ofrecer, en el tiempo oportuno, la posibilidad de que las personas favorecidas especialmente por las obras, y llamadas a costear bastante más de la tercera parte de la aportación del Ayuntamiento, fiscalizaran, en los términos reglamentariamente prevenidos, la actividad municipal en relación con dichas obras, y como no lo hizo así, la imposición no puede llevarse a cabo y debe desestimarse el presente recurso, con lo que viene a reiterarse el criterio establecido en la sentencia de esta Sala de 30 de marzo de 1970. (Sentencia de 25 de octubre de 1971, Aranzadi 4.198).

##### 5. DERECHOS Y TASAS: INSPECCIÓN DE MOTORES, ETC.

CONSIDERANDO: Que la cuestión debatida en el presente litigio consiste en determinar los requisitos precisos para la legalidad de las tasas por servicios municipales y si en el presente caso existió un hecho

imponible que justifique la liquidación objeto de la litis, y en cuanto al primero de dichos puntos, la parte apelante alega que para la legalidad de las tasas municipales por prestación de servicios basta que exista un beneficio general para la comunidad por la garantía de inexistencia de riesgo que supone la inspección por el técnico municipal, pero a ello se opondrá la exigencia concreta de la Ley de Régimen local que en su artículo 435, número 1, permite a los Ayuntamientos establecer derechos y tasas por prestación de servicios públicos municipales cuando beneficien «especialmente» a personas determinadas o se provoquen «también especialmente por ellas», por lo que es preciso que se acredite en el expediente de gestión municipal que el servicio haya beneficiado especialmente o se haya provocado también especialmente por la persona o entidad a la que se prestó, lo que no resulta demostrado en el caso presente en que la tasa exigida del número 9 del artículo 440, por inspección de calderas y motores, no es de los servicios que tiene carácter obligatorio para los Ayuntamientos por no encontrarse entre los que con tal carácter se enumeran en los artículos 102 y 103 de la citada Ley de Régimen local, únicos que podían ser objeto de exacción aunque no se provocara la utilización, conforme a lo dispuesto en el artículo 10 del Reglamento de Haciendas locales, ni tampoco se ha probado tengan ese carácter obligatorio por virtud de una ordenanza de policía que así lo establezca, doctrina reiterada por esta Sala, entre otras, en sus sentencias de 24 de diciembre de 1969 y 28 de febrero de 1970, por lo que hay que concluir que no resultaría procedente la exacción en el presente caso al no darse los requisitos establecidos por la Ley de Régimen local, con independencia de si el servicio llegó a efectuarse. (Sentencia de 2 de noviembre de 1971, Aranzadi 4.355).

#### 6. ORDENANZAS FISCALES: EXPOSICIÓN AL PÚBLICO.

CONSIDERANDO: Que como acertadamente sostiene la sentencia del Tribunal *a quo*, la primera de las antedichas cuestiones viene resuelta por el artículo 722 de la Ley de Régimen local, a cuyo tenor los acuerdos de imposición de exacciones, juntamente con las tarifas y ordenanzas aprobadas, se expondrán al público por quince días, durante los cuales se admitirán las reclamaciones de los interesados legítimos, publicando las Corporaciones los anuncios de exposición en el *Boletín Oficial de la Provincia*, así como por el artículo 17 del Reglamento de Hacienda municipal de Madrid aprobado por Decreto de 17 de diciembre de 1964, que se remite a la norma anterior; debiéndose tener en cuenta que en el presente caso—y como por otra parte la Sociedad demandante no discute—los anuncios de información al público de la mencionada ordenanza fueron anunciados en el tablón de edictos del Ayuntamiento y en el *Boletín Oficial de la Provincia* número 294, del día 10 de diciembre de 1954, con lo que evidentemente se ha dado cumplimiento al precepto aludido, interpretado por la jurisprudencia de esta Sala en sus sentencias, entre otras, de 26 de mayo

de 1967 y 9 de mayo de 1968. (Sentencia de 18 de noviembre de 1971, Aranzadi 4.611).

#### 7. ORDENANZAS FISCALES: VIGENCIA.

Es la Ley de Régimen local la que condiciona la validez y la eficacia de estas ordenanzas al cumplimiento de los requisitos que la misma señala en los preceptos que se citan en las resoluciones del Tribunal Económico-administrativo recurridas, que son los que regulan la forma en que deben ser notificadas, una vez aprobadas, para que sean ejecutivas, a saber: 1.<sup>a</sup> Exposición al público por quince días, para admitir reclamaciones. 2.<sup>a</sup> Publicar en el *Boletín Oficial* el anuncio de exposición al público; por lo tanto, la publicación de las ordenanzas fiscales en donde se realiza es en el propio local municipal, con anuncio al público de estar a su disposición el texto de la ordenanza en dicho lugar, con advertencia del tiempo de duración y plazo para reclamaciones, requisitos que cumplidos hacen ejecutiva y obligatoria para todos a quienes afecte, puesto que la fecha de entrada en vigor no es a los veinte días de su inserción en el periódico oficial, como sostiene el apelante, por no ser aplicable el plazo que con carácter general señala el Código civil para que comiencen a regir las disposiciones generales, porque las ordenanzas están sometidas a la norma especial, y por ello de preferente aplicación, contenida en el apartado d) del artículo 718, norma que es de derecho necesario. (Sentencia de 2 de noviembre de 1971, Ar. 4.354).

### VI. JURISDICCION CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

#### 1. ACCIÓN POPULAR DE LA LEY DEL SUELO: APLICACIÓN ESTRICTA.

El sentido del artículo 223 de la Ley del Suelo ha de ser forzosa-mente restringido, como excepcional que es, para que haya de ser posible la viabilidad de su ejercicio, circunscribiéndolo así a los límites a que la Ley en el artículo citado hace referencia; y así, si éste, en expresión literal dice que: «será pública la acción para exigir ante los Tribunales contencioso-administrativos la observancia de la presente Ley (la del Suelo) y de los Planes de Ordenación urbana», tal precisión viene a constituir una condición de la acción que, bien sea como problema de fondo, bien como presupuesto procesal, o bien como *tercium genus*, lo que indudablemente nexa es la materia con la posibilidad de pretensión en ese concepto de versión relacionada directamente con la Ley o los Planes de ordenación, mas siempre con arreglo a la doctrina sentada en la sentencia de 27 de octubre de 1967 expresiva de que «el ejercicio de la acción popular es de ámbito restringido, por su propia condición, y no puede reconocerse a cualquiera que invoque la Ley del Suelo, solamente por una relación normativa de ella, respecto al asunto en que pretenda accionar, sino que tal rela-

ción debe ser de contenido y la postulación consiguiente habrá de ir dirigida precisamente a exigir la observancia de aquella Ley y de los Planes de Ordenación urbana», lo que supone la necesidad de precisar en el recurso los preceptos de aquélla o la ordenanza de éste que se reputan infringidos, redacción sumamente precisa y exigible dada la amplitud que en otro caso implicaría la existencia de tan ancho e ilimitado concepto como de acción excepcional, desorbitada de su propio contenido; todo lo que viene a establecer una indudable vinculación entre la posibilidad accional y la finalidad de ejercicio, como interés para recurrir, puesto que desde un punto de vista de la precisión normativa, la norma excepcional que el artículo invocado establece no es una norma sobre jurisdicción ni sobre procedimiento, ni siquiera una norma procesal, en el sentido técnico de su aplicación jurídica, sino una norma de derecho material en cuanto regula la acción como derecho con efectos procesales, en su caso, en orden al ámbito de la legitimación, ya que configura una acción extensísima, no vecinal, sino popular, que pugnaría con la índole del procedimiento contencioso, de no ceñirse a los estrictos términos del precepto, en el orden restrictivo de su referencia concreta a la Ley del Suelo y a los Planes de Ordenación urbana exclusivamente. (Sentencia de 8 de noviembre de 1971, Ar. 4.413).

## 2. DICTAMEN PREVIO DE LETRADO PARA EJERCITAR ACCIONES LAS CORPORACIONES LOCALES.

No se considera cumplido tal requisito cuando una Diputación acordó ejercitar la acción contencioso-administrativa aunque hubiera informado el Oficial mayor Letrado. (Sentencia de 17 de junio de 1971, Aranzadi 3.171).

## 3. ACTO NO IMPUGNABLE.

La naturaleza de la revisión jurisdiccional precisa, en razón de lo aquí presupuestado, partir de la vulnerabilidad en derecho del acto administrativo impugnado, y si éste se comprobase que es firme o el atacado se limita a confirmar otro en esas condiciones, por cuanto no fue recurrido en tiempo y forma el primero, y la vía administrativa está agotada, o se impulsa la acción estando ya caducada o prescrita por paso del plazo legal para su puesta en marcha, en estas condiciones no cabe la extemporánea formalización de revisibilidad a que la jurisdicción contenciosa se refiere, y aun admitiendo a fines dialécticos que el acto administrativo no fuese ajustado a derecho ni se hubiese acordado con las formalidades rituales reglamentarias, constituiría *actos clausus*, terreno acotado para la revisión jurisdiccional, de acuerdo con doctrina de este Tribunal, entre otras sentencias en las de 20 de noviembre y 24 de diciembre de 1965, 26 de febrero y 30 de diciembre de 1966, 13 y 27 de octubre de 1967, etc. (Sentencia de 29 de septiembre de 1971, Ar. 4.003).

## VII. POLICIA MUNICIPAL

## EDIFICIO RUINOSO: DESCUIDO DEL PROPIETARIO.

Tocante a que el abandono o la pasividad del propietario de la casa hayan podido influir en su estado de conservación que, según la reiterada doctrina de la Sala—sentencias de 4 de noviembre de 1963, 13 de julio de 1964, 22 de diciembre de 1965, 14 de abril de 1967, 14 y 31 de marzo y 21 de abril de 1969 y 5 y 9 de noviembre de 1970, entre otras—, la contribución que haya podido tener en la sobrevivencia de la ruina por dejación inculpada por los actores al dueño de la finca en el cuidado de la misma es cuestión ajena a este procedimiento y deja íntegra la posibilidad de que para reclamar en cualquier otro se crean asistidos los interesados. (Sentencia de 29 de septiembre de 1971, Aranzadi 4.006).

## VIII. REGIMEN JURIDICO

## PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO: NOTIFICACIÓN AL PRIMER FIRMANTE DE ESCRITO CONJUNTO.

Al disponer el artículo 1.º, párrafo 4, de la Ley de Procedimiento administrativo que esta Ley será supletoria de las normas que regulan el procedimiento administrativo de las Corporaciones locales, y no contener la Ley de Régimen local ni el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen jurídico de las Corporaciones locales precepto alguno relativo a la notificación individual a los interesados cuando éstos presenten peticiones o recursos conjuntamente, en un solo escrito, el artículo 25 de la primeramente citada Ley es de aplicación a los expedientes seguidos por los Ayuntamientos. (Sentencia de 29 de septiembre de 1971, Ar. 4.006).

## IX. URBANISMO

## SOLARES DE EDIFICACIÓN FORZOSA: NO ES ABSOLUTAMENTE NECESARIO EL PLAN PARCIAL.

A este tema se enlaza el de si es suficiente el «Plan general» para edificar y, en su caso, constreñir a edificar, cuestión a la que, para los «solares» (artículo 63, 3), de la Ley del Suelo), y desde luego, para los situados en el «casco urbano», debe responderse afirmativamente, porque la limitación de edificar del artículo 67, 1), no es aplicable al suelo urbano (artículo 63, 1), *a*) que cuenta con los elementos mínimos de urbanización (artículo 63, 3), y en este sentido en la vertiente de la obligación de edificar presupuesto de la inclusión en el Registro de Solares y otros Inmuebles de Edificación forzosa, se ha decidido el Tribunal Supremo, subrayando, al respecto, en la sentencia de 30 de abril de 1965 (Sala 4.<sup>a</sup>), que para declarar «solar» una

finca y ordenar su inscripción en el correspondiente Registro, no es necesario un previo Plan, y en la de 28 de febrero de 1968, que no es preciso Plan parcial, aunque ciertamente en los supuestos de «Plan general» con un contenido ceñido al mínimo del artículo 9.º de la Ley del Suelo, que hace imprescindible el ulterior desarrollo de una reglamentación detallada, la falta de esta regulación, a la que ordinariamente atiende el «Plan parcial», imposibilite la aplicación del número 5) del artículo 5.º del Reglamento de Solares, mas, entiéndase bien, no propiamente, porque la aprobación de «Plan parcial» constituye presupuesto ineludible para la inclusión que no es indispensable, según se ha dicho, y reconoce el artículo 8.º, 1), del Reglamento, sino porque la falta de reglamentación concreta impide determinar el «volumen» (artículo 5.º, 5), *a*), el «uso» (artículo 5.º, 5), *b*) o la «altura» (y, en su caso, las alineaciones, volumen, uso, etc.) (artículo 5.º, 5), *c*) necesarias para la calificación de «finca inadecuada», como se sostuvo por el Tribunal Supremo (Sala 4.ª) en la sentencia del 12 de diciembre de 1967 y en la anterior del 21 de noviembre del mismo año; pero esta dificultad desaparece cuando las normas urbanísticas del «Plan general» contienen una circunstanciada reglamentación que permite conocer con certeza cuantos elementos son precisos para la aplicación del artículo 5.º, 5), del Reglamento de 1964. (Sentencia de 12 de junio de 1971, Ar. 3.183).

## X. VIVIENDA

### I. COMPETENCIA DE LAS DELEGACIONES PROVINCIALES DE LA VIVIENDA.

CONSIDERANDO: Que por tanto el cometido de las Delegaciones provinciales de la Vivienda, sucesoras de las Fiscalías, se concreta, en lo que concierne a exigir la realización de obras en la morada humana, «a las de carácter higiénico-sanitario, pues toda la normativa de referencia remite a este matiz de mirar por que guarden las viviendas sus condiciones de salubridad e higiene» la misión del organismo y como por lo sumario y coercitivo del procedimiento autorizado a emplear para la consecución de tales obras como por desenvolverse esa actividad lindante con la que el artículo 168 de la Ley de 12 de mayo de 1956 atribuye a los Ayuntamientos y con las relaciones contractuales que entre arrendador y arrendatario de fincas urbanas, regulan los artículos 107, 108 y 110 entre otros de la Ley articulada por Decreto 4.104, de 24 de diciembre de 1964, reviste aquella atribución carácter excepcional de lo establecido en esta preceptiva legal, tiene así que contraerse la intervención de las Fiscalías, hoy Delegaciones de la Vivienda, a lo decretado, sin que sea dable por ende salirse de ello, ya que otro modo comportaría ampliación extrarreglamentaria de la competencia bien precisada de las Delegaciones al respecto, según se tiene también declarado en reiteradas sentencias de la Sala cuales las de 21 de marzo de 1967, 24 de febrero de 1968 y 6 de diciembre de 1969

que por desenvolver con toda amplitud la doctrina releva de más razonamiento en el particular. (Sentencia de 6 de octubre de 1971, Aranzadi 4.178).

## 2. DESAHUCIO ADMINISTRATIVO.

Es procedente en viviendas de protección oficial cuando se dan los supuestos a que se refiere el Decreto de 13 de abril de 1945. (Sentencia de 11 de noviembre de 1971, Ar. 4.364).

**NEMESIO RODRÍGUEZ MORO.**