

RESEÑA DE SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPREMO

(Segundo trimestre de 1988)

POR

MARÍA ROSARIO ALONSO IBÁÑEZ

Seminario de Derecho Administrativo. Universidad de Oviedo

SUMARIO: I. FUENTES: 1. *Irretroactividad de las disposiciones restrictivas de derechos*. 2. *Potestad reglamentaria*.—II: ORGANIZACIÓN: 1. *Competencia administrativa*. 2. *Colegios Profesionales*. 3. *Administración local*. 4. *Administración local*. 5. *Administración local*. 6. *Administración local*.—III: HACIENDAS LOCALES: 1. *Plusvalía*.—IV. FUNCIONARIOS: 1. *Concursos de traslados*. 2. *Concurso-oposición*.—V. ACTOS: 1. *Organo competente*.—VI. CONTRATOS: 1. *Concesión*. 2. *Contrato de obras*.—VII: SANCIONES: 1. *Infracción en materia de VPO*.—VIII. RESPONSABILIDAD: 1. *Nexo de causalidad*.—IX. RECURSOS ADMINISTRATIVOS: 1. *Recurso de reposición*.—X. JURISDICCIÓN CONTENCIOSA: 1. *Objeto del proceso*. 2. *Ejecución de sentencias*.—XI. EXPROPIACIÓN: 1. *Carreteras. Limitaciones generales de la propiedad*.—XII. BIENES: 1. *Vías urbanas*.—XIII. SERVICIOS PÚBLICOS: 1. *Tarifas*.—XIV. URBANISMO: 1. *Estudios de detalle*. 2. *Licencias municipales*.

I. FUENTES

1. *Irretroactividad de las disposiciones restrictivas de derechos individuales y la seguridad jurídica. Lo que se prohíbe en el artículo 9.3 de la Constitución es la retroactividad entendida como incidencia de la nueva ley en los efectos jurídicos ya producidos de situaciones anteriores.*

«Por lo que se refiere al principio de irretroactividad, ha de señalarse que consagrado en el artículo 5 del Código Civil el criterio general de que las leyes no tendrán efecto retroactivo, si no dispusieran lo contrario, esta disponibilidad otorgada al legislador para que pueda decidir el efecto de sus normas tiene actualmente una barrera infranqueable en el artículo noveno del texto constitucional cuando se trate de disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales.

En lo que aquí interesa, ha de observarse: primero, que el Tribunal Constitucional tiene dicho que la regla antes citada no supone la imposibilidad de dotar de efectos retroactivos a las leyes que lesionen derechos subjetivos de cualquier tipo, sino que de hecho la expresión

«restricción de derechos individuales» del artículo 9.3 ha de equipararse a la idea de sanción, por lo cual el límite de dicho artículo hay que considerar que se refiere a las limitaciones introducidas en el ámbito de los derechos fundamentales y de las libertades públicas o en la esfera general de protección de la persona —sentencia de 10 de abril de 1986 (RT Const. 42)—; segundo, que sólo puede afirmarse que una norma es retroactiva, a los efectos del artículo 9.3 de la Constitución, cuando incide sobre «relaciones consagradas» y afecta «a situaciones agotadas», de modo que lo que prohíbe es la retroactividad entendida como incidencia de la nueva Ley en los efectos jurídicos ya producidos de situaciones anteriores —sentencia del Tribunal Constitucional de 29 de julio de 1986 (RT Const. 108).

A la luz de estas premisas, puede concluirse que aunque se resolviera positivamente la cuestión de si la cuantía de la pensión que le correspondería al recurrente conforme a la legislación anterior a la Ley 50/84 constituiría, en su caso, un derecho individual en el sentido anteriormente indicado, no obstante, a la fecha de entrada en vigor de la misma no podía decirse que constituía para el señor GMM una situación ya agotada o perfecta, puesto que para que mereciese esta calificación tendría que haberse producido su retiro con anterioridad a aquella fecha, supuesto en el cual, por otra parte, ya no le sería aplicable la norma sobre la que se debate.» (Sentencia de 15 de abril de 1988. Sala Quinta. TRILLO TORRES, R.A. 3340).

2. *La actuación de la potestad reglamentaria de la Administración está sometida a los principios generales del Derecho. Principio de la proporcionalidad. Artículo 106.1 de la Constitución.*

Vid. II. ORGANIZACION. 2. Colegios Profesionales.

(Sentencia de 30 de abril de 1988. Sala Cuarta. DELGADO BARRIO, R.A. 3294.)

II. ORGANIZACION

1. *Competencia administrativa. Irrenunciabilidad. Inexistencia de delegación. Anulación de adjudicación de viviendas por acuerdo de la Comisión Delegada en lugar del Consejo de Administración del Patronato de Casas de Funcionarios y Empleados del MOPU.*

«Frente a la sentencia dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, y como fundamento de la pretensión de revocación de la misma y declaración de ser conforme a Derecho el acto recurrido que deduce, invoca en primer lugar el Letrado del Estado, a fin de patentizar el a juicio suyo

excesivamente riguroso criterio del Tribunal de instancia, que la Comisión Delegada del Patronato de Casas de Funcionarios y Empleados del Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo se limitó a constatar el incumplimiento de las condiciones a las que estaba sometida la adjudicación de las viviendas y que, por ello, no podía decirse que mediante la anulación estuviese produciendo una voluntad autónoma, sino dando forma a una consecuencia jurídica que venía impuesta por la normativa aplicable. En segundo término, y a igual fin, alega el mismo, que de la concesión a los interesados del recurso de alzada ante el Ministro del Departamento contra el acto de anulación de las adjudicaciones se acreditaba, por una parte, que la Comisión actuaba por delegación del Consejo de Administración, aunque no se dijera expresamente, y por otra, que la interposición del recurso de alzada por los recurrentes hacía decaer su indefensión. Concluyendo, en definitiva, con la afirmación de que el no señalamiento expreso de que se actuaba por delegación no podía tener la virtualidad anulatoria del acto que le otorgaba la sentencia recurrida, dado el principio antiformalista que preside la Ley de Procedimiento Administrativo.

Ninguno de los argumentos del representante de la Administración pueden ser aceptados por esta Sala, razón por la que se impone la confirmación de la sentencia apelada sin necesidad, por su contenido, de examinar los motivos de fondo expuestos por el mismo en apoyo de la procedencia de la anulación de las adjudicaciones de las viviendas a las actoras. En primer lugar, según se desprende del expediente administrativo y, regularmente, de la publicación efectuada en el Boletín Oficial del Estado correspondiente al 24 de julio de 1980, la comunicación del Gerente del Patronato a doña María Luisa C. de 4 de febrero de 1981, la propuesta de la Comisión Delegada en relación con el recurso de alzada de 23 de marzo de este mismo año y la propia resolución de alzada, la Comisión Delegada del Patronato, produjo un verdadero acto administrativo, al tomar un acuerdo por el que declaraba su voluntad de anular las adjudicaciones de viviendas, consecuencia jurídica sí de una normativa, si fuese aplicable, pero no mera dación de forma a aquélla, sino obtención de la misma previo el correspondiente juicio de subsunción de los hechos en la norma. *En segundo término, del ofrecimiento y utilización del recurso de alzada, si bien cabría destacar la indefensión, no puede deducirse que la Comisión actuaba por delegación, pues esta excepción al principio de la irrenunciabilidad de la competencia y a su ejercicio precisamente por los órganos administrativos que la tengan atribuida como propia que el artículo 4 de la Ley de Procedimiento Administrativo establece, por imperativo del artículo 93.4 de igual Ley, reproducción literal del 32.2 de la de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, exige*

la constancia expresa de su circunstancia para que las resoluciones administrativas se consideren dictadas por la autoridad delegante. Finalmente la propia Ley de Procedimiento Administrativo, ciertamente antiformalista, da un tratamiento distinto a los vicios formales, cuya virtualidad anulatoria reduce a los supuestos defectos indispensables o indefensión, y al vicio de incompetencia jerárquica que, cuando es manifiesta, provoca la nulidad radical del acto, salvo su convalidación por el órgano competente que sea superior jerárquico del que lo dictó —artículos 48.2 y 47.1.a y 53.2 de la citada Ley Procedimental—, convalidación que en este caso no ha tenido lugar pese a la puesta de manifiesto de la incompetencia por las recurrentes, a la que no se prestó ninguna atención por la Administración hasta el trámite de alegaciones de la presente apelación». (Sentencia de 6 de abril de 1988. Sala Cuarta. J. BARRIO IGLESIAS R. A. 2626.)

2. *Colegios profesionales. Sumisión de los Estatutos al principio general del derecho de la proporcionalidad. Pérdida de la condición de colegiado por impago de las cuotas de la Mutualidad. Tal medida resulta desproporcionada y excesiva en relación con la finalidad perseguida.*

«Rechazada la fundamentación de la sentencia apelada, ello no determina sin más el éxito del recurso de apelación pues el tema litigioso ha de ser estudiado precisamente en el terreno en el que lo planteó el en su día demandante y que es el de la validez del artículo 25 —más concretamente su apartado 1.a— del Estatuto General de la Abogacía de 24 de julio de 1982, que atribuye al impago de las cuotas de la Mutualidad la consecuencia jurídica de la pérdida de la condición de colegiado, planteamiento éste perfectamente viable por el cauce trazado por el artículo 39.2 de la Ley Jurisdiccional.

Ya en este punto, importa advertir ante todo que *la actuación de la potestad reglamentaria de la Administración está rigurosamente sometida a los principios generales del Derecho.*

A) Lo impone así, en primer lugar, *la propia estructura del ordenamiento jurídico, integrado no sólo por normas, sino también y sobre todo por principios, como ya puso de relieve magistralmente la Exposición de Motivos de la Ley Jurisdiccional. Tales principios son la atmósfera en la que se desarrolla la vida jurídica, el oxígeno que respiran las normas y por ello han de informar todo el ordenamiento —artículo 1.4 del Título Preliminar del Código Civil—, todos sus preceptos, incluido el que habilita a la Administración para dictar los Reglamentos. En tal sentido, cuando la Administración actúa la*

norma habilitante, informada por los principios generales del Derecho, ha de ajustarse a éstos.

B) Y así lo refleja claramente la Constitución que en su artículo 103.1 *impone a la Administración el sometimiento pleno a la Ley y al Derecho; no sólo a la Ley, sino también a algo distinto de la Ley y que es el Derecho, término éste que en la contraposición mencionada ha de entenderse como equivalente a los principios generales del Derecho.*

Sobre la base de lo expuesto, será de indicar que *uno de dichos principios es el de la proporcionalidad* que deriva claramente de lo dispuesto en el artículo 106.1 de la Constitución, que al dibujar el control jurisdiccional de la Administración alude al sometimiento de la actuación administrativa a los fines que la justificaron. A este respecto ha de advertirse:

A) *Que el criterio del fin como técnica de control de la Administración se extiende a toda la actuación de ésta tanto si se produce a través de los actos como por medio de reglamentos. Así lo impone la esencia misma de la Administración cuya justificación radica en el servicio de los intereses generales, es decir, de la Comunidad.*

B) *Aunque a veces se tiende a ver en la referencia al fin contenida en el artículo 106.1 de la Constitución una alusión al vicio de la desviación de poder, es claro que el sentido del precepto es mucho más amplio y recoge la necesidad de una armonía entre los medios utilizados y la finalidad perseguida: se trata en definitiva del principio de la proporcionalidad que obliga a elegir entre los distintos medios posibles el menos restrictivo para la libertad.*

Si esto es así con carácter general, mucho más habrá de serlo en aquellos casos en los que el Reglamento entra a regular una materia reservada a la Ley, lo que sólo es posible en virtud de remisión expresa. En el supuesto litigioso se discute un tema relativo al ejercicio de una profesión titulada, materia reservada a la Ley por el artículo 36 de la Constitución —sentencias del Tribunal Constitucional 83/1984, de 24 de julio y 42/1986, de 10 de abril—; admitida, desde luego, la corrección de la remisión normativa contenida en la Ley 2/1974, de 13 de febrero, de Colegios Profesionales, es clara la rigurosa sumisión de los Estatutos a dictar en virtud de la misma al principio de la proporcionalidad.

Se ha discutido en estos autos la validez del artículo 25.1.a del Estatuto General de la Abogacía de 24 de julio de 1982 que prescribe que la condición de colegiado se perderá por dejar de satisfacer, dentro de los plazos señalados, tanto las cuotas ordinarias o extraordinarias acordadas, como las demás cargas colegiales a que

viniere obligado, «entre ellas las de la Mutualidad General de Previsión de la Abogacía». El debate procesal, como ya se ha dicho, se refiere precisamente a la pérdida de la condición de colegiado del en su día demandante por impago de las cuotas de la Mutualidad.

Es de advertir que la Ley 2/1984 —artículo 3.2— exige la colegiación para el ejercicio de las profesiones tituladas, exigencia ésta de cuya constitucionalidad no puede dudarse —sentencia del Tribunal Constitucional 169/1985, de 13 de diciembre y de esta Sala de 1 de abril de 1986—. Ello implica, pues, que el artículo 25.1.a atribuye al impago de las cuotas mutuales la consecuencia jurídica de la imposibilidad del ejercicio de la profesión de abogado.

Así las cosas, en relación muy especialmente con las alegaciones hechas por el apelado en el recurso que formuló en vía administrativa, hay que preguntarse si existe la adecuada proporcionalidad entre la finalidad perseguida y el medio utilizado para obtenerla.

Ciertamente dentro de los fines colegiales —artículo 5.1 de la Ley 2/1974— figura el de «organizar actividades y servicios comunes para los colegiados de carácter... asistencial y de previsión, proveyendo al sostenimiento económico mediante los medios necesarios». Asimismo, el artículo 6.3.f remite a los Estatutos Generales la regulación del «régimen económico y financiero y fijación de cuotas y otras percepciones... para asegurar el cumplimiento de los fines colegiales». *Es clara, pues, en virtud de la remisión legal, la aptitud de los Estatutos para regular tanto la Mutualidad de Previsión como los medios económicos con que ésta ha de contar.*

Pero lo que se discute es la proporcionalidad del medio elegido para asegurar u obtener el pago de las cuotas mutuales no colegiales: a una determinada conducta —impago de las cuotas mutuales— el artículo 25.1.a del Estatuto General liga la consecuencia de impedir el ejercicio profesional de la Abogacía, es decir, para obtener un fin que es el cobro de aquellas cuotas, para impulsar a pagarlas se utiliza un medio que es el establecimiento por vía reglamentaria de un obstáculo que impide el ejercicio profesional. Tal medida resulta desproporcionada y excesiva en relación con la finalidad perseguida: el cobro de las cuotas mutuales puede obtenerse por otros cauces mucho menos onerosos y perjudiciales para el colegiado. Y al propio tiempo, no puede olvidarse que en el ámbito de una materia reservada a la Ley la desproporcionada medida que se indica viene establecida por una vía reglamentaria y sin base clara y terminante en la Ley que contiene la remisión que hace viable el complemento reglamentario.» (Sentencia de 30 de abril de 1988. Sala Cuarta. DELGADO BARRIO. R.A. 3294.)

3. *Administración local. Acuerdo de Ayuntamiento de ratificarse en los adoptados con anterioridad de no remitir las Actas de las Sesiones plenarias al Gobernador Civil de la provincia. Las Corporaciones locales no están obligadas a enviar a la Administración del Estado las copias de las Actas de sus Sesiones, sino solamente copia o en su caso extracto de sus actos y acuerdos.*

«Si ésta es la interpretación auténtica que hace de su propio Acuerdo la misma Corporación que lo adoptó, limitándolo a sus estrictos términos literales (consistentes en no remitir al Gobierno Civil las Actas de las sesiones, sin referirse a las copias o extractos de los actos y acuerdos), nada hay que objetarle al mismo que puede y debe considerarse válido con esta interpretación (que es la que también da el Letrado del Estado impugnante en su aludida petición subsidiaria); pues, efectivamente, las Corporaciones locales no están obligadas a enviar a la Administración del Estado las copias de las "Actas de sus sesiones", sino solamente "copia o en su caso extracto de sus actos y acuerdos", según determina el citado artículo 56.1 de la Ley de Bases del Régimen Local de 2 de abril de 1985; por cuya razón debemos admitir esta interpretación del Acuerdo, hecha por la misma Corporación en el proceso con tanta reiteración y excluir toda otra hermenéutica; con lo cual queda patente que el Ayuntamiento debe enviar a la Administración del Estado "copia" o, en su caso, extracto comprensivo de sus "actos y acuerdos", acatando debidamente el artículo 56.1 de la aludida Ley Orgánica; y, por tanto, el acuerdo recurrido, limitado a resolver no enviar las "Actas de las sesiones", sin referirse a las copias o extractos de los actos y acuerdos, que es lo único que sí que debe remitir, se ajustó al ordenamiento de la expresada Ley Orgánica de 2 de abril de 1985; lo cual comporta la confirmación del Acuerdo en tal sentido interpretado y la revocación de la sentencia recurrida, con la consiguiente estimación del presente recurso de apelación.

La Sala no considera, en absoluto, aceptables las extensas elucubraciones que por otro lado hace el Ayuntamiento apelante en los otrosíes tanto de su escrito de demanda como en el de las alegaciones de la apelación, en los cuales pretende persuadir a este Tribunal de que el mismo debe hacer uso de la potestad que le otorga el artículo 35.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, planteando cuestión de inconstitucionalidad del artículo 56.1 de la Ley reguladora de las Bases del Régimen Local de 2 de abril de 1985. No estimamos, en absoluto, pertinente tal pretensión, porque *para que este Tribunal pudiera hacer uso de su indicada facultad, ante todo sería indispensable que el mismo entendiese que aquel precepto es contrario a la Constitución, lo cual no estimamos así, siendo ésta*

la primera y ya suficiente y definitiva razón por la que no procede promover la cuestión de inconstitucionalidad solicitada.

La estimación de este recurso de apelación y la consiguiente revocación de la sentencia recurrida, deja sin efecto por sí sola la condena accesoria a las costas de la primera instancia del recurso que la Sala Territorial había impuesto a la Corporación apelante por notoria temeridad procesal; temeridad que únicamente podría apreciarse si el citado Ayuntamiento, contrariando sus propias palabras e interpretaciones en este proceso (anteriormente referidas) dejase de enviar a la Administración del Estado en Vizcaya las correspondientes copias o, en su caso, extractos comprensivos de sus actos y acuerdos, y ello originase nuevos litigios; pero no en el presente en el que, y de acuerdo con su propia interpretación del Acuerdo de 3 de octubre de 1985, lo que decidió debe entenderse limitado a no enviar las actas de sus sesiones, quedando, sin embargo, claro que lo que indiscutiblemente sí ha de enviar siempre son las copias o extractos de sus actos y acuerdos tal como le impone el tantas veces mencionado artículo 56.1 de la Ley 7/85, de 2 de abril. » (Sentencia de 15 de abril de 1988. Sala Cuarta. A. BRUGUERA MANTE. R.A. 3076.)

4. *Administración local. Competencia de los municipios respecto de sus vías públicas. Competencias concurrentes con las de otras Administraciones que se articulan en planos de subordinación.*

«Es cierto que la competencia de los Ayuntamientos, sobre todo en líneas interurbanas de viajeros, está muy supeditada a la de las Administraciones territoriales supramunicipales; a las reglamentaciones del sector, promulgadas por el Estado, como ha ocurrido en los ferrocarriles, tranvías, trolebuses y, en general, con el transporte de viajeros por carretera; y ahora a las competencias de las Comunidades Autónomas, en sus respectivos territorios (art. 148.1.5 de la Constitución). Subordinación no incompatible con las competencias de las Corporaciones municipales respecto de sus vías públicas, como bienes demaniales a ellas pertenecientes, según viene reconociendo en el artículo 101.1.a y e de la Ley de Régimen Local de 24 de junio de 1955 y en el artículo 25.2.b de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local.

Compatibilidad posible gracias al sistema de competencias concurrentes, que en esta materia se articula más bien en planos de subordinación. Ahora bien, *en el supuesto que nos ocupa, el Ayuntamiento no ha invadido competencia alguna extraña al mismo, al limitarse a prohibir un aparcamiento que estaba produciendo enormes trastornos a ciertos vecinos; que había sido establecido por la empresa sin el menor respaldo formal y oficial; desentendiéndose*

con ello, además, del aparcamiento señalado en la concesión, que, como hemos dicho, no estaba ubicado en la plaza Puerta, sino en la calle Centro.

Esto quiere decir, ni más ni menos, que la actuación municipal se ha limitado a restablecer el orden concesional, en el punto concreto del aparcamiento de los autobuses de la línea regular de viajeros de que se trata, en sus paradas en la citada población de Santanyí.

Por eso, de creer conveniente la empresa que el estacionamiento de sus vehículos, para mejora del servicio al público, debe establecerse en lugar distinto al fijado en la concesión —que es el de la calle Centro— lo que podrá hacer es dirigirse a la Consejería otorgante de la concesión de que se trata, proponiendo una modificación, que, de tener una reacción favorable del organismo autónomo, llevará inherente la instrucción del pertinente expediente, en el que Ayuntamiento necesariamente deberá ser oído, como también podrán comparecer aquellas personas interesadas en el posible cambio.» (Sentencia de 20 de abril de 1988. Sala Cuarta. MARTÍN DEL BURGO Y MARCHAN. R.A. 3135.)

5. *Administración local. Competencia para revisar los Planes Especiales vigentes de los territorios integrados en los Centros de interés turístico de la Manga. Voto particular en contrario.*

Fundamentos de Derecho

(Sentencia apelada)

«Razones de orden constitucional, legislativo y doctrinal abonan la tesis sustentada por el Ayuntamiento demandado y ello porque: A) *La Constitución España en sus artículos 137 y 140 impone la organización territorial del Estado en Municipios, Provincias y Comunidades Autónomas, reconociendo la autonomía de aquéllos y su personalidad jurídica así como el gobierno y administración de sus territorios, completándose ello en el vigente artículo 22.c de la Ley de Régimen Local de 2 de abril de 1985 que atribuye al municipio competencia para "la aprobación de los planes y demás instrumentos de ordenación y gestión previstos en la legislación urbanística", en lo que abunda el artículo 23.1 del Real Decreto Legislativo de 18 de abril de 1986 que aprueba el texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local, y todo ello siguiendo la pauta marcada por los artículos 101.2 y 121.e del texto refundido de la Ley de Bases del Régimen Local de 24 de junio de 1955; B) La Ley del Suelo de 9 de abril de 1976 es posterior a la Ley de 28 de diciembre de 1963 y su objeto, a tenor de su artículo 1, es la ordenación*

urbanística de todo el territorio nacional, estableciéndose en la tabla de vigencias de disposiciones afectadas por la Ley 19/75 de 2 de mayo de reforma de la Ley sobre el Régimen del Suelo, que la Ley de 28 de diciembre de 1963 y su Reglamento de 23 de diciembre de 1964 continuarán en vigor siempre que no se opongan al presente texto refundido, siendo dudosa la aplicabilidad de la Disposición final tercera de la Ley de 2 de mayo de 1975 en cuanto que ha transcurrido estérilmente el plazo otorgado al Gobierno para aprobar por Decreto un texto refundido de la Ley de 28 de diciembre de 1963, siendo de notar que de los artículos 40.1 de la Ley del Suelo y artículos 123, 126 y 127 del Reglamento de Planeamiento Urbanístico se deduce que la aprobación inicial a los Planes Generales Municipales de Ordenación se reserva a los Ayuntamientos e igual facultad asumen, por disposición del artículo 27.1 de la Ley de Solares, para otorgar la suspensión del otorgamiento de licencias de parcelación y edificación, lo que en todo caso habría de considerarse embebido entre las derivaciones de la aprobación inicial, debiendo advertirse, finalmente, que el propio artículo 20 de la Ley de 28 de diciembre de 1963, subordina la vigencia de los Planes de Ordenación de un Centro o Zona de Interés Turístico Nacional a lo dispuesto en la Ley del Régimen del Suelo, Ordenación Urbana, y a mayor abundamiento el artículo 179 de la Ley del Suelo otorga a los Ayuntamientos la competencia para conceder licencias de obras, parcelaciones, etc., salvo las excepciones previstas en la propia Ley, entre las que no se encuentra el impuesto de contribuciones en zona o centros de interés turístico nacional; C) La Ley de 28 de diciembre de 1963, en su aspecto de norma de ordenación territorial y cuyos objetivos de fomentar el turismo se hubieran conseguido aceptando un sistema de beneficios dentro de la ordenación urbanística general, supone una auténtica inversión de valores en cuanto que olvida que el turismo es sólo una parte y ha de subordinarse al todo del territorio nacional.»

Fundamentos de Derecho

(Tribunal Supremo)

«Siendo patente y manifiesta la facultad de ordenar urbanísticamente el término municipal de los Ayuntamientos en el ejercicio de su potestad de gobierno de los intereses propios del territorio comprendido en los límites del Municipio, artículos 137 y 140 de la Constitución, la incidencia en el Planeamiento revisado u objeto de modificaciones de un sector ordenado por una normativa dimanante del Estado, la Comunidad Autónoma, o de las Diputaciones que atienda a intereses supramunicipales deberá ser contemplada desde

la vertiente de la legalidad y oportunidad del Planeamiento por el órgano al que completa su aprobación definitiva; por lo cual la vigencia del Planeamiento de los Centros Turísticos de Interés Nacional, que por los demandantes se afirma se hallan afectados por el Plan aprobado inicialmente, deberá ser resuelta de conformidad con la legislación vigente y por el orden competente al procederse a la aprobación definitiva denegando ésta si efectivamente se vulnera el régimen urbanístico aplicable y no susceptible de modificación por el Ayuntamiento, y ello solamente en aquellos extremos concretos en que se estime conculque la legalidad o no se den los supuestos que legitiman la modificación o revisión del planeamiento; de lo que se infiere que los Acuerdos impugnados no infringen la normativa contenida en la Ley de 28 de diciembre de 1963 y su Reglamento declarada aquélla expresamente vigente por la Disposición final tercera de la Ley de 2 de mayo de 1975, según se recoge en la tabla de vigencias de su texto refundido de 9 de abril de 1976.

La incidencia de la suspensión de las licencias de parcelación, edificación y demolición consecuentes a los Acuerdos recurridos en el territorio comprendido en los Centros Turísticos de Interés Nacional guarda relación con la competencia de los Ayuntamientos de otorgar, denegar o suspender por las causas determinadas en la Ley del Suelo artículo 27, las licencias que afecten al territorio municipal, artículo 179, salvo los casos previstos en el mismo Cuerpo legal que no contempla la competencia del Estado o de la Comunidad Autónoma para otorgar o denegar las licencias de edificación por causa de la Ley sobre Zonas y Centros Turísticos de Interés Nacional, de 28 de diciembre de 1963; sin perjuicio de la vigencia del ordenamiento dimanante de la aprobación por Acuerdos del Consejo de Ministros de los Centros radicados en el término Municipal de Cartagena, cuya vigencia no es objeto de este proceso; ni cabe pronunciarse acerca de su actual virtualidad.»

Fundamentos de Derecho

(Voto particular)

«La organización territorial del Estado en Municipios, Provincias y las Comunidades Autónomas que se constituyan y la autonomía de que gozan para la gestión de sus intereses artículo 137 de la Constitución; que se garantiza, teniendo personalidad jurídica plena, y correspondiéndoles el gobierno y administración de los Municipios a los Ayuntamientos artículo 140, no puede interpretarse en el sentido de que esa competencia y gestión autónoma se extiende fuera del término municipal ni que comprenda la de regular aquellas

materias dentro de su territorio sobre las que ejerza competencia el Estado, las Comunidades Autónomas o las Diputaciones; en tanto que la ordenación y tutela de las mismas, por entender el legislador que los intereses públicos contemplados en una Ley no se limitan a los municipales debe hacerse en función de un ámbito territorial más amplio que el municipal; y por ello el principio de autonomía municipal declarado en nuestra Constitución debe armonizarse forzosamente con la competencia estatal, comunitaria o provincial, ya que de no interpretarse así comportaría la existencia de unos municipios en los que podría negarse, esgrimiendo ese principio, toda intervención de la Administración que no fuera la municipal; debiendo afirmarse que la competencia urbanística de los Ayuntamientos establecida en la Ley del Suelo, artículo 10 para planificar íntegramente el suelo municipal se configura, sin perjuicio de la intervención de las Comunidades Autónomas en la aprobación de sus planes de ordenación urbana, supeditada a los planes de ordenación del territorio de las Comunidades Autónomas artículo 148.3 de la Constitución, y de la normativa del Estado, de las Comunidades Autónomas y Diputaciones Provinciales en cuanto regulan alguna materia de su competencia que incida en el ordenamiento urbanístico que deberá coordinarse con la misma; de lo que se infiere que promulgada la Ley de 28 de diciembre de 1963 sobre Zonas y Centros de Interés Turístico Nacional dese la órbita de la competencia del Estado en esa materia, hoy de las Comunidades Autónomas, artículo 148.18 de la Constitución, transferida ya a la Comunidad de Murcia, a la que corresponde la relativa al Turismo y Urbanismo, Estatuto de esa Comunidad, Ley Orgánica de 9 de junio de 1982, artículos 10.1.n y 10.1.b, resulta patente que la ordenación de las meritadas Zonas y Centros y su ordenación urbanística es de la competencia de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, y por ende las que la Ley indica de 28 de diciembre de 1963 atribuía al Consejo de Ministros, artículos 4, 13 y 20.2, no pueden ser asumidas por el Ayuntamiento demandado sino por el Gobierno de la Comunidad Autónoma, que, en virtud del precepto últimamente citado, cuando existan circunstancias excepcionales debidamente justificadas podrá decretar la revisión de los Planes aprobados; revisión preceptiva cada quince años sin perjuicio de su vigencia la cual sólo se verá afectada en la medida en que la revisión modifique los preceptos anteriores, artículo 59.3 del Reglamento de 23 de diciembre de 1964.

La competencia del Estado a través del Consejo de Ministros hoy de la Comunidad Autónoma de revisar un Plan de Ordenación Urbana de una Zona o Centro de Interés Turístico Nacional previa propuesta del órgano competente en materia de Turismo, sin perjuicio de la necesaria coordinación con el ordenamiento urbanístico municipal,

viene, en consecuencia, con los preceptos constitucionales a que se ha hecho referencia en el apartado anterior, no se contradice con las disposiciones aplicables de la Ley de 2 de mayo de 1975 y texto refundido de la Ley del Suelo de 9 de abril de 1976, y su tabla de vigencias por la que se declara vigente la Ley de 28 de diciembre de 1963, "en lo que no se oponga al presente texto refundido y sin perjuicio de la Disposición final tercera de la Ley de 2 de mayo de 1976 de Reforma de la del Suelo y Ordenación Urbana"; Disposición final vigente que no puede derogarse por no haberse incluido en el texto refundido al no ajustarse el Decreto-Legislativo que lo aprobó a la meritada Ley, según sentencia de este Tribunal de 4 de febrero de 1987 y que se halla acorde con la normativa constitucional, y por la que se dispone: "se autoriza al Gobierno para que en el mismo plazo de un año y a propuesta conjunta de los Ministros de Información y Turismo y de la Vivienda y previo dictamen del Consejo de Estado, apruebe por Decreto un texto refundido de la Ley 197/63 de 28 de diciembre sobre Zonas y Centros de Interés Turístico Nacional en el que a salvo siempre de las competencias que en ella están atribuidas a ambos Departamentos, se adapten a las normas de contenido urbanístico de dicha Ley, a lo dispuesto en la presente, continuando vigente en todos sus términos aquélla en tanto el indicado texto refundido sea aprobado"; de lo que se deduce que las competencias sobre esos centros y zonas no corresponden a los Ayuntamientos sino a la Comunidad Autónoma que se les haya atribuido la relativa a Turismo así como la de acomodar la normativa de la Ley indicada a la sustantiva de la Ley del Suelo; indicándose en esa Disposición final que la Ley seguirá vigente en tanto no se apruebe el texto refundido lo que excluye la posibilidad de haberse derogado por el propio texto refundido de la Ley del Suelo; que, por otra parte, no se opone a la regulación urbanística del suelo con la finalidad de atender la demanda turística y promover su desarrollo desde la perspectiva del interés nacional, o regional conforme se dispone en los artículos 3.1.a y b, 5, 6, 7, 8, 9 y 10.2.x de ese texto de 9 de abril de 1976 que prevén la redacción de un Plan Nacional de Ordenación y, la de Planes de Directores Territoriales de Coordinación en el ámbito supraprovincial, provincial o comarcal, y su acomodación el Plan Nacional, y a los principios de la Planificación Económica y Social, y la vinculación de la Administración y los particulares a esos planes; en especial de las Corporaciones locales que, sin perjuicio de su inmediata entrada en vigor, determinarán en el plazo máximo de un año mediante la oportuna revisión que no se acomoden las previsiones del Plan General Municipal a las del Plan Director Territorial que le afecte; de lo que se infiere la potestad normativa y de planificación del Estado, hoy de las Comunidades Autónomas, en función de las exigencias que comportan determinados sectores de la economía, u

otros que excedan del territorio municipal como en el turismo en su vertiente económica y social, con la consiguiente competencia de la Administración a la que compete su ordenación para aprobarla, modificarla o revisarla.

Procediendo anular los Acuerdos impugnados por incompetencia manifiesta del Ayuntamiento demandado, para suspender el otorgamiento de licencias y para redactar un Plan que afecta a unos sectores del municipio urbanísticamente ordenados por un Plan Especial de superior jerarquía que el General Municipal al que debe acomodarse éste, según lo dispuesto en el artículo 47.1 de la Ley de Procedimiento Administrativo al haber aquéllos, en este extremo, iniciado un procedimiento con la consiguiente suspensión del otorgamiento de licencias de parcelación y edificación, y demolición para lo que el Ayuntamiento carecía de competencia por corresponder a la Administración comunitaria como sucesora de la del Estado, cuya anulación puede comportar unos daños y perjuicios a los actores si se hubiere alegado y acreditado la incidencia de unas parcelas susceptibles de edificación según la ordenación vigente como zona o centro de interés turístico del terreno en donde estuvieron emplazadas y su no edificabilidad en base a la suspensión acordada, lo que no ha sido objeto de alegación y prueba quedando en la incertidumbre la existencia de unos daños y perjuicios que, al carecer de base para su concreción no son susceptibles de determinación en su cuantía en período de ejecución de sentencia, según lo dispuesto en los artículos 42 y 84.c de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.» (Sentencia de 29 de abril de 1988. Sala Cuarta. RUIZ PÉREZ: Voto particular: GARCÍA ESTARTUS. R.A. 3292.)

6. *Administración local. Invasión de competencias municipales. Acuerdos del Consejo Ejecutivo del Consejo General Interinsular de Baleares que fijan como punto inicial y final del trayecto de la concesión de línea de servicio regular de transporte de viajeros. Ampliación de zona de actuación municipal que supone transferencia de la competencia antes atribuida al Estado.*

«La cuestión planteada respecto a la impugnación que se lleva a efecto, tanto por la entidad S. —recurso 102/82, acumulado al 131/81 por auto de la Sala de Instancia de 11 de marzo de 1983— como por el Ayuntamiento —recurso 50/1983, acumulado al 102/1982 por auto de la Sala de Instancia de 8 de abril de 1983— respecto del Acuerdo de 20 de julio de 1981, por el cual el Consell Ejecutivo del Consell General Interinsular, fijó como punto inicial o de origen de la concesión V-2442, P.M. 45, la Plaza de la Reina, se centra en un doble aspecto: aquel por el cual la entidad concesionaria estima afecta a sus intereses, y aquel otro por el cual se reputa

constituye una invasión de la competencia municipal, que en razón a las exigencias del tráfico y ordenación del mismo había sido fijado el punto de arranque por acuerdo concertado en reunión celebrada el día 10 de marzo de 1978, entre el Teniente de Alcalde, Delegado de Circulación y Representante de la Administración central y periférica del Ministerio de Obras Públicas, lo que motivó se dictase Decreto por la Alcaldía de Palma de Mallorca de *7 de junio de 1978* por el que se fijó el punto de arranque o inicio de la Concesión, debiendo destacarse dos efectos inmediatos de ese acuerdo: Uno, que el mismo fue adoptado con posterioridad a la resolución del Ministerio de Obras Públicas de 14 de enero de 1971, que hizo coincidir, el casco urbano con el término municipal, con las facultades y atribuciones que conlleva tal declaración en orden a la actuación municipal dentro del casco ficticio; otra, porque dicho acuerdo no fue objeto de impugnación y, como la autoridad municipal actuó dentro de la esfera de su competencia, pues como se pone de manifiesto en las sentencias de esta Sala, referidas al casco ficticio de Palma de Mallorca, de fecha 20 de octubre de 1976, 7 de marzo de 1983 y 30 de mayo de 1985, y en el recurso 125/86 de 15 de abril de 1988, la referida Orden Ministerial de Obras Públicas de 14 de enero de 1971, dictada de acuerdo con lo prevenido y establecido en el artículo 1, párrafo 2 del Reglamento de Ordenación de los Transportes Terrestres aprobado por Decreto de 9 de diciembre de 1949, en relación con el 1 y 5 de la Ley de 27 de diciembre de 1947, se produjo, al ampliar la *zona de actuación municipal*, una transferencia de la competencia antes atribuida al Estado, con subrogación de las que le correspondía, pero ello sin afectar a la que asimismo le era privativa en cuanto a la actuación municipal en el casco urbano real.

La competencia que adquieren los órganos autonómicos en la materia le viene asignada como derivación de lo establecido en el artículo 148.1.5 de la Constitución española, en relación con el Decreto-Ley 18/1978 de 13 de junio, Decreto 2245/1979 de 7 de septiembre, y, de modo particular con la Ley Orgánica 2/1983 de 25 de febrero, sobre Estatuto de Autonomía para las islas Baleares, en sus artículos 10.5, 12,9 y Disposición Transitoria 8.^a 2, circunstancias que no pueden afectar a la competencia municipal en la materia de que gozaba con anterioridad a la Constitución, en función de los artículos 101 de la Ley de Régimen Local de 24 de junio de 1955; 121.6 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Servicios de las Corporaciones locales y Código de la Circulación y que con posterioridad a la Constitución mantienen en función del artículo 140.1 que nos revela la improcedencia del Órgano Autónomico en la adopción del acuerdo impugnado, con la consecuencia de la confirmación de la sentencia apelada y subsiguiente desestimación de los

recursos interpuestos.» (Sentencia de 7 de junio de 1988. Sala Tercera. RUIZ SÁNCHEZ. R.A. 5098.)

III. HACIENDAS LOCALES

1. *Plusvalía. Los terrenos destinados a viales y zonas verdes cedidos obligatoria y gratuitamente al Ayuntamiento no generan plusvalía y, por ello, están excluidos del arbitrio sobre el incremento de valor, excepto cuando faltare el requisito de la gratuidad al haber seguido el Plan de Urbanización sistema de reparcelación o de compensación.*

«A tenor de los artículos 87 y 93 del Decreto 3250, de 30 de diciembre de 1976, en relación con los 84.3, 100.1 y 120.a de la Ley del Suelo de 9 de abril de 1976 en el cómputo de la superficie de los terrenos sujetos al impuesto de plusvalía no se incluirán aquellos que deban cederse obligatoria y gratuitamente al Ayuntamiento; en el presente caso para destino de viales y de zonas verdes. Es, pues, supuesto de no sujeción al arbitrio, más que de exención del mismo, aun cuando los efectos pecuniarios tengan igual trascendencia.»

Es doctrina jurisprudencial —sentencias, entre otras, de 30 de septiembre de 1985 y 4 de mayo y 10 de julio de 1987—, *que los terrenos destinados a viales y zonas verdes, cedidos obligatoria y gratuitamente al Ayuntamiento no generan plusvalía y, por ello, están excluidos del arbitrio sobre incremento del valor, excepto cuando faltare el requisito de la gratuidad al haber seguido el Plan de Urbanización sistema de reparcelación o de compensación. Este es el caso actual, en que el Plan concedió una edificabilidad en bruto para toda la unidad urbanística a la cual pertenecen los terrenos del pleito; caso en el que no se ha dado la plena y real gratuidad, pues el módulo de edificabilidad se fijó, genéricamente para todos los terrenos de ella, los no edificables y los edificables, determinando en éstos directa y favorable repercusión, con lo cual, al ser enajenados recibieron los beneficios económicos pecuniarios y propios del hecho imponible, o sea, el incremento del valor de los terrenos experimentado durante el período de imposición.* Así consta en autos que la sociedad P. había cedido, en cumplimiento de las normas del Plan de Urbanización de El Carrascal, los terrenos gratuita y obligatoriamente, obteniendo, a su favor, un cierto volumen de edificación que se había señalado en el Plan como módulo común, en bruto, para toda la unidad urbanística, repetimos, para el suelo edificable y para el no edificable, participando en las plusvalías generales por las circunstancias de situación y características de las parcelas, con aumento de valor en el edificable tanto por la proximidad a zonas verdes y viales

como por la disminución de valor en el suelo que no es susceptible de edificación. Transmitidos los terrenos aparece el beneficio resultante de la diferencia, valores entre el de adquisición y el de enajenación, pues con el sistema utilizado, de compensación y módulo de edificabilidad común, se favoreció a los terrenos edificables; compensándose así la cesión del suelo no edificable con destino a viales y zonas verdes. Evidente está, sin duda alguna, que el carácter formal de cesión gratuita no coincide con el real de cesión compensatoria; y como a este verdadero ha de estarse para la aplicación al supuesto de hecho de las normas que lo regulan, la de los artículos 87, 88 y 93 del Decreto 3250 de 1976, la liquidación tributaria girada por el Ayuntamiento de Leganés ha sido conforme a derecho.» (Sentencia de 18 de abril de 1988. Sala Tercera. A. AGÜNDEZ FERNÁNDEZ. R.A. 2684.)

IV. FUNCIONARIOS

1. *Una funcionaria del grupo D), Auxiliar, no puede participar, aunque tenga un derecho no hecho efectivo a la integración, en un concurso de traslado para optar a una plaza del grupo C).*

«El Decreto de 20 de diciembre de 1974 añadió un párrafo al artículo 8, apartado a, del Estatuto de Personal al servicio de los Organismos Autónomos de 23 de julio de 1971, en el que se reconocía a los funcionarios de carrera pertenecientes a Escalas o plazas de Auxiliares administrativos que cuenten con más de diez años de servicios efectivos en el propio Organismo, aun cuando no posean el título de Bachiller Superior, la posibilidad de acceder a Escalas o plazas de nivel y carácter administrativo en las que se exija dicha titulación, posibilidad de integración que la Disposición transitoria amplía a otros supuestos, "con carácter excepcional y con ocasión de vacante", "en plazas actualmente existentes o que puedan crearse en lo sucesivo", precisando en el apartado 2 de esta misma transitoria que "en el supuesto de que el número de plazas vacantes sea inferior al de funcionarios con derecho a integrarse se establecerá un orden de prelación atendiendo al tiempo de servicios efectivos prestados en la correspondiente Escala o plaza de Auxiliar Administrativo y subsidiariamente a la mayor edad del funcionario", disposición que fue desarrollada por la Orden de 28 de febrero de 1975, en la que se establecieron las normas para la formación de una relación de funcionarios de carrera, clasificados por grupos, en quienes concurren todos y cada uno de los requisitos exigidos para la integración.

Estas normas reconocieron, por tanto, un derecho expectante a la integración de los funcionarios que por reunir los requisitos exigidos hubieran sido incluidos en la relación, cuya efectividad quedaba subordinada a la existencia de vacante, requisito imprescindible para que se produjera el nombramiento y toma de posesión en la nueva Escala o plaza de categoría superior, continuando, por supuesto, hasta que la integración no se llevare a efecto, en la misma categoría de Auxiliar a que pertenecía, como sucedió con doña Mercedes R. C., por no haberse producido vacantes suficientes para que la integración alcanzase el número que ocupaba en la relación.

La sentencia objeto de este recurso de apelación en interés de la Ley, al estimar que la inclusión en la relación de funcionarios con derecho a la integración equivalía a la integración misma, sienta una doctrina gravemente errónea y perjudicial para la Administración y para los funcionarios que con derecho preferente en la relación no hayan participado en el concurso, en cuya base tercera ya se establecía que la plaza solicitada deberá estar incluida en el mismo grupo al que pertenece el funcionario, en cuyo sentido es procedente acoger el primero de los pedimentos que se formulan en el recurso, puesto que esta interpretación y doctrina correcta no puede ser modificada por razón de la imposibilidad o poca probabilidad de que se produzcan vacantes suficientes para absorber a todos los funcionarios del grupo D) que se hallan incluidos en la relación, siendo cuestión ajena a este recurso si el derecho expectante a la integración está o no comprendido en la categoría de los jurídicamente protegidos y esta protección, en su caso, concede acción para solicitar su cumplimiento o, de resultar imposible, la de indemnización sustitutoria de daños y perjuicios.

También se solicita la declaración de que las bases de la convocatoria no impugnadas vinculan tanto a la Administración como a los administrados y deben ser cumplidas estrictamente en su contenido, pedimento que debe ser rechazado por dos razones: A) La sentencia objeto de este recurso no desconoce la base tercera de la convocatoria del concurso, sino que entendió erróneamente que la inclusión de la funcionaria recurrente en la relación equivalía a su efectiva integración en el grupo C). B) A los Tribunales de Justicia les corresponde determinar qué norma legal es aplicable a un caso concreto e interpretarla, declarando en este tipo de procedimiento la doctrina correcta en su interpretación, pero lo que no se puede pretender es que se formulen declaraciones que ya están recogidas en la norma legal, como sucede en este caso con el segundo de los pedimentos, en el que se solicita una declaración que ya está literalmente recogida en el artículo 3.2 del Reglamento General para ingreso en la Administración pública de 27 de junio de 1968 y

actualmente en el artículo 13.4 del Reglamento aprobado por Real Decreto de 19 de diciembre de 1984.

En definitiva, debe ser estimado el recurso en cuanto pretende que se declare gravemente dañosa y errónea la doctrina de la sentencia de instancia que equipara el derecho a la integración, que se produce por la inclusión en la correspondiente relación, con la integración efectiva, que requiere necesariamente la existencia de vacante en el grupo C), además del nombramiento y toma de posesión en la plaza de categoría superior, declarando en consecuencia como doctrina correcta que una funcionaria del grupo D), Auxiliar, no puede participar, aunque tenga un derecho a la integración no hecha efectiva, en un concurso de traslado para optar a una plaza del grupo C), y debe ser desestimado el segundo de los pedimentos, en el que solicita la declaración de lo que literalmente ya establece la norma legal, y que no desconoció la sentencia de instancia al estimar con error que el derecho a la integración equivale a la integración efectiva en el grupo C).» (Sentencia de 18 de abril de 1988. Sala Quinta. Recurso Extraordinario de Apelación o en interés de la Ley. GONZÁLEZ MALLO. R.A. 3348.)

2. *Concurso-oposición. Valoración de méritos alegados en la fase de concurso atendiendo no sólo a las bases de la convocatoria, sino también a los cometidos destinados al puesto objeto de la convocatoria.*

«El Tribunal Calificador en la fase de concurso, antes de asignar a cada aspirante la puntuación correspondiente a los méritos acreditados, debe proceder previamente a determinar si las mismas están o no comprendidas en alguno de los baremados en la convocatoria, que en el presente caso se especifican en la base segunda, en la que se valoran los años de ejercicio de la profesión y los cursos de la especialidad de la plaza a proveer. Atendiendo a las bases de la convocatoria así como a los cometidos destinados, al puesto objeto de la convocatoria —mantenimiento, conservación y cuidado de los motores— debe considerarse acertada la actuación del Tribunal Calificador al valorar, con la puntuación asignada en aquella base, los méritos alegados, por el ahora recurrente, relacionados con motores eléctricos, que son determinantes del puesto a desempeñar por el que resulte nombrado en la convocatoria, y hasta tal punto es ello así, que la propia Corporación municipal al designar al "Jefe o Funcionario Técnico del Servicio correspondiente a la especialidad" de la plaza a cubrir, que conforme a la base quinta de la convocatoria debe formar parte del Tribunal Calificador, nombró al especialista del Ayuntamiento en la misma rama en la que el ahora recurrente acreditó su titulación, prueba inequívoca de la importancia de dicha especialidad para la

provisión de la plaza anunciada en la convocatoria. No es obstáculo a todo lo anterior, el hecho de que el propio Tribunal, al remitir la correspondiente propuesta al Ayuntamiento convocante le advierta que antes de proceder al nombramiento "se confirmen los méritos alegados y valorados al señor G. F.", observación innecesaria desde el momento en que el interesado, conforme a la base tercera de la convocatoria, acompañó con la solicitud tomando parte en el concurso, el título expedido por el Ministerio de Educación y Ciencia y la certificación acreditativa de los años de ejercicio alegados, por lo que ninguna influencia negativa puede tener el posterior requerimiento efectuado por el Ayuntamiento para que aportase nueva certificación en relación con estos últimos, máxime si se tiene en cuenta que de la misma se desprende que los trabajos realizados por aquél fueron los de reparación de motobombas, depuración y tratamiento de aguas potables, motores eléctricos, etc., es decir, los específicos de la plaza a proveer mediante la convocatoria, por lo que, en todo caso, sólo serviría para ratificar el acierto del Tribunal Administrativo Calificador al tenerlos en cuenta como mérito alegado y justificado en su momento por el interesado.» (Sentencia de 15 de junio de 1988. Sala Cuarta. ORO PULIDO Y PÉREZ. R.A. 4385.)

V. ACTOS

1. *Organo competente. Falta de delegación efectiva de competencias. La omisión en la resolución del dato de la delegación no pasa de ser, en términos generales, una mera irregularidad no invalidante, si realmente existe aquélla.*

«Se ha impugnado con este proceso el acto dictado por "un" Teniente de Alcalde del Ayuntamiento de Barcelona y por cuya virtud se ordenaba al hoy apelante que se abstuviese de utilizar la cocina y determinados elementos de su restaurante.

Las alegaciones hechas a lo largo del debate procesal exigen, ante todo, el estudio de la cuestión relativa a la competencia para dictar dicho acto.

Ya en este punto será de recordar que el *principio de legalidad*, genéricamente anunciado en el artículo 9.3 de la Constitución, *tiene su específica proyección sobre la Administración pública en su artículo 103.1 que impone a ésta el sometimiento pleno a la ley y al derecho —el precepto a pesar de las sedes materiales es aplicable a todas las Administraciones públicas como expresamente pone de relieve para la Administración local el artículo 6.1 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local.*

Ante todo de este sometimiento derivan dos consecuencias fundamentales ya previstas en el artículo 40.1 de la Ley de Procedimiento Administrativo que establece que *los actos administrativos se producirán por el órgano competente y mediante el procedimiento en su caso establecido.*

Refiriendo el tema al requisito de la competencia habrá que indicar que la técnica de la división del trabajo, que en el campo de las organizaciones privadas responde a principios de racionalización y eficacia, en el Estado de Derecho asume además y también otra importante significación, en cuanto implica una garantía para el administrado que verá resueltas sus peticiones precisamente por aquel órgano al que corresponde velar por un determinado aspecto del interés público —justamente la incompetencia es desde el punto de vista histórico el primero de los vicios del acto administrativo.

Estos son los fundamentos del principio de la competencia que se caracteriza por su irrenunciabilidad —artículo 4 de la Ley de Procedimiento Administrativo en relación con su artículo 1.4, y hoy artículo 5.c de la citada Ley de Bases 7/1985— de suerte que ha de ser ejercida precisamente por los órganos administrativos que la tengan atribuida como propia, salvo los casos de delegación...”

En el supuesto litigioso llama la atención que denunciada ya en la demanda la incompetencia del órgano que dictó el acto recurrido, el Ayuntamiento demandado haya guardado silencio al respecto a lo largo de su actuación procesal.

Es cierto que las facultades del Alcalde son, con salvedades, delegables en los Tenientes de Alcalde: así resulta del artículo 120 de la Ley de Régimen Local de 24 de junio de 1955 y del artículo 8.1 del Decreto 1166/1960, de 23 de mayo que establece el Régimen Especial del Municipio de Barcelona —hoy artículos 23.4 de la ya citada Ley 7/1985 y 43 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones locales aprobado por Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre.

Pero la “delegabilidad” del ejercicio de las competencias de un órgano en otro no significa, sin más, que este último pueda actuar dichas competencias, pues para que se produzca este efecto es preciso que haya tenido lugar efectivamente la “delegación”. La válida transferencia del ejercicio de una competencia exige, sí, que ésta sea delegable y, además, que exista la delegación.

Y tal delegación ha de exteriorizarse, en lo que ahora importa, en el propio acto que se dicte en virtud de aquélla —artículo 93.4 de la Ley de Procedimiento Administrativo en relación con su artículo 1.4 y hoy con el artículo 5.c de la ya invocada Ley 7/1985—. Ciertamente la omisión en la resolución del dato de la delegación no pasa de ser,

en términos generales, una mera irregularidad no invalidante, si realmente existe aquélla.

Pero en el supuesto litigioso, la Administración ni expresó en el acto impugnado la existencia de la delegación, ni tampoco después, negada la competencia, ha probado —ni siquiera alegado— su existencia —folio 30 vuelto de los autos—. Siendo evidente que es la Administración la que ha de acreditar que se ha producido la delegación escrita que exige el artículo 8.1, del Decreto 1166/1960, al no haberlo hecho procedente será la estimación del recurso de apelación.» (Sentencia de 7 de junio de 1988. Sala Cuarta. DELGADO BARRIO. R.A. 5064.)

VI. CONTRATOS

1. *Variación de las «tarifas de aplicación» que las Sociedades distribuidoras de energía eléctrica cobran a los usuarios. Interpretación de las cláusulas del acto concesional que hacen referencia a este concepto. La elevación del canon a satisfacer por la empresa concesionaria de los aprovechamientos hidroeléctricos rompería el equilibrio financiero que constiuye la esencia de la concesión.*

«Hay que comenzar diciendo que en el momento de aprobarse el Pliego de Condiciones, por el Consejo de Ministros, en el año 1947, se hallaban en vigor el Reglamento de Verificaciones Eléctricas de 5 de diciembre de 1933, pero en él no se definían las “tarifas de aplicación” técnicamente, como se hace luego cuando por Decreto de 12 de enero de 1951 se modifica el artículo 82 del Reglamento de 1933 (citado), estableciéndose en él tres conceptos técnicos, hasta entonces no definidos: las tarifas tope unificadas, las llamadas “tarifas de concesión” que son las abonadas a la Administración por los concesionarios de aprovechamientos hidroeléctricos y las “tarifas de aplicación” entendiéndose por tales las que dentro de las unificadas presenten y ofrezcan al público cada una de las Empresas en el área de su sistema productor y de las de los consumidores. No es en el Decreto de 1951 cuando aparece por vez primera el concepto de “tarifa de aplicación”: en el Reglamento de diciembre de 1933 ya se mencionaban, pero sin definir las y así, en el artículo 76 se habla de “la tarifa que se aplique” o bien de la “tarifa aplicada”, y en el artículo 82 se habla de “nueva tarifa aplicada” e incluso de “tarifa de aplicación”, pero sin que en ningún lugar se definan estas tarifas técnicamente, como se hace en el Decreto de 1951. Luego ya puede hacerse una primera afirmación, y ésta es que, no estando definidas técnicamente en los años 1947 y 1949 —fechas del Pliego de

Condiciones y de la adjudicación provisional respectivamente— las “tarifas de aplicación” que luego se definen en el año 1951, no puede entenderse hecha la referencia anterior a un concepto técnico posterior. Y, por lo tanto, hay que entender que cuando se hablaba en el año 1947 y en 1949 de “tarifas de aplicación” esas tarifas son “las que se apliquen” por todos los que podían aplicarlas y por una causa que les permitiera hacerlo. Para llegar a esta interpretación basta con tener en cuenta los antecedentes y génesis del negocio jurídico que se está interpretando, que indefectiblemente conducen a esta interpretación literal, ya que es evidente que nadie puede pretender que en el año 1947 y en 1949, los contratantes se refieran a conceptos que técnicamente sólo fueron definidos cuatro años después.

También acudiendo a un criterio sistemático se llega a la misma conclusión. En efecto, la cláusula décima de las de la Adjudicación provisional del año 1949 habla de las “tarifas” máximas que puede aplicar S. del G. para sus suministros, frase que se transcribe en la Orden que otorga la concesión de 1952. Luego si S. del G. “aplica” unas tarifas, a los suministros que realiza, es la modificación de estas tarifas que aplica S. del G. las que deben de entenderse aludidas en cualquiera de las cláusulas que en 1947 ó 1949 hablaran de “tarifas de aplicación” que, en definitiva, no son sino tarifas que se aplican, o, como decía el Reglamento de diciembre de 1933, “tarifa que se aplique” o “tarifa aplicada”; pero es que, además, la cláusula o apartado 10 del artículo 9 de la Orden de concesión deja suficientemente clara la cuestión debatida, cuando está refiriéndose exclusivamente a las tarifas que aplica S. del G. a sus suministros y que textualmente dice “para caso de revisión de dicha tarifa y la consecuente que... haya de efectuarse del canon y del precio de energía reservada al Estado...” poniendo en íntima relación la elevación del canon y de las tarifas que cobra S. del G., lo que excluye que proceda la revisión del canon cuando esas tarifas no se eleven o cuando se elevan otras tarifas diferentes de las que aplica S. del G., para sus suministros. Luego también, acudiendo a una interpretación sistemática, se llega a la misma conclusión a la que anteriormente se llegó.

Pero es que también se llega a idéntica conclusión si se acude a un criterio lógico: como razona la entidad recurrente —y no se ha probado lo contrario— ella es una entidad productora de energía que vende a otras entidades distribuidoras, que son las que, a su vez, la venden a los usuarios. El negocio jurídico mediante el que se otorgó la concesión se celebró entre el Estado y la entidad S. del G., sin intervención alguna de las Compañías distribuidoras de energía, y la Sala no encuentra razón alguna para hacer depender la elevación del

precio de un contrato, de un acontecimiento ajeno en todo, tanto al Estado que otorga la concesión como al concesionario, como es una elevación de tarifas que solamente se produce en los contratos celebrados entre las Compañías suministradoras de energía eléctrica y los particulares usuarios de ésta, ya que se trata de un hecho: a) ajeno a la concesión; b) ajeno a los que en ella intervienen; c) sin relación ninguna con la concesión del aprovechamiento; d) dependiente de la voluntad de la empresa suministradora, que propone la elevación, sin intervención alguna de la entidad concesionaria, que de esta forma vería modificado el precio de un hecho ajeno a ella, al contrato y sin intervención alguna en tal modificación. Luego también acudiendo a una interpretación lógica se llega a la misma conclusión anterior.

Aún existe otro argumento derivado de la naturaleza y contenido del negocio jurídico celebrado. La concesión fue otorgada en el año 1952 con sujeción a la legislación vigente de la que formaba parte el Decreto de 12 de enero de 1951 —que modificó el artículo 82 del Reglamento de Verificaciones Eléctricas de 5 de diciembre de 1933—, pero remitiéndose en cuanto a las tarifas, al contenido en el Pliego de Condiciones que había sido aprobado por el Consejo de Ministros el año 1947, es decir, antes de la entrada en vigor del Decreto de 1951 antes citado. Es el conjunto de esas cláusulas del acto concesional el que configura el entramado de derechos y obligaciones sobre el cual se manifestó la voluntad concorde de las partes. Administración condescendente y empresa concesionaria. Nos hallamos, pues, ante un problema de interpretación de voluntades, que a su vez plantea el problema de la interpretación de normas. Cabría, en una apreciación parcial del tema debatido, limitar el examen a la interpretación de voluntades conforme al orden normativo vigente en el momento en el que se produjo el acto concesional y ajustar a la interpretación de la norma la interpretación de voluntades, lo que puede llevar a una conclusión que puede resultar viciada. Con ello quiere decirse que debe darse rango prioritario a la interpretación del acto y concretamente, de las voluntades concordantes, pues incluso aunque ésta se hallara en colisión con la conclusión a que se llegara en la interpretación de las normas, la primera debe prevalecer, por exigirlo así el principio de la firmeza del acto administrativo. Surge así la primera pregunta a la que habría que contestar, que es ésta: cuando en el año 1952 la Administración otorgó la concesión ¿estuvo en su intención la posibilidad de revisar el canon que pagaba el concesionario cuando se modificaron las tarifas de aplicación definidas o después en el año 1951, que unos terceros, ajenos a la concesión aplicaban a los usuarios? ¿O por el contrario, al remitirse en el acto concesional al

clausulado del Pliego de Condiciones de 1947 subordinada la revisión del canon pagado por el concesionario a la elevación de las tarifas que este concesionario aplicaba a las empresas a las que vendía su energía, y no relacionando el canon con las tarifas que un no concesionario, como era una empresa distribuidora, aplicaba al público usuario en general. Y se estableció así, de forma que el equilibrio se rompería cuando se alterara uno de estos dos elementos de forma que se desequilibraría en favor del concesionario si éste elevara sus tarifas que cobra sin la consecuente elevación del canon que paga al Estado por la concesión y, por el contrario, se rompía en favor del Estado si éste aumentara el canon que paga el concesionario sin que éste haya aumentado las tarifas que cobra. Porque la voluntad concorde de ambas partes contempló, en el momento de producirse el acto concesional una igualdad entre las cargas que debía soportar y las ventajas que esperaba obtener, estableciendo un equilibrio en razón de lo que de él se exige y el beneficio que él puede obtener, ecuación o equilibrio inicial que constituye la esencia de la concesión y que debe ser mantenido mientras ésta subsiste: Pues bien, la elevación del canon que se realiza por la resolución impugnada en este recurso, rompe esa ecuación o equilibrio inicial, consecuencia del acuerdo concorde de las dos partes contratantes, del que prescinde, pretendiendo sustituirlo por un acto unilateral, propio de la actividad reglamentaria pero impropia cuando, en el terreno de las concesiones, ese acto no mira el interés que la gestión del servicio público concedido puede representar, sino un aspecto exclusivamente económico, y en nada relacionado con ese servicio público.» (Sentencia de 11 de abril de 1988. Sala Tercera. J. L. MARTÍN HERRERO. R.A. 2594.)

2. *Contrato de obras. El plazo de dos meses contando desde la expedición de las certificaciones de obras es el tiempo durante el cual las Corporaciones deudoras pueden abonar sus deudas sin devengo de intereses. Es a partir del transcurso de dos meses cuando se devengan intereses sin necesidad de reclamación a falta de fijación de plazo específico.*

«Del pliego de condiciones económicas que rige la contratación es necesario destacar los puntos finales de la cláusula 12 de las que resultan los siguientes particulares: 1.º Que para que tenga lugar el pago de las certificaciones, éstas deberán ser aprobadas por la Comisión Municipal Permanente; 2.º No existe plazo para la realización de tal aprobación; 3.º De cada certificación se descontará el importe del Impuesto de Tráfico de Empresas y las demás tasas y arbitrios municipales que recaigan sobre las mismas, y 4.º El pago de las certificaciones no implica recepción de la obra y tiene carácter

provisional o a cuenta del precio total, no realizándose el pago de la última certificación hasta que no tenga lugar la entrega provisional; a la vista de este establecimiento que, como señala la sentencia de instancia, con cita de doctrina de esta Sala, tiene siempre un carácter marcadamente casuístico, el problema primordial es el de la ausencia del pacto relacionado con el plazo de aprobación de las certificaciones expedidas, por la mencionada Comisión Municipal Permanente del Excmo. Ayuntamiento de Murcia, pues, en realidad, de la solución que a él se dé va a depender, en definitiva, la solución de todos los demás problemas planteados en este litigio; el problema en cuestión ha sido ya abordado por esta Sala en algunas ocasiones y así, en la *sentencia de 20 de diciembre de 1986, al excluir la necesidad de la "interpelatio", se rechaza la necesidad de ésta y se establece, con fundamento en el artículo 94 del Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales, que el plazo de dos meses, contados desde la expedición de las certificaciones, es el tiempo durante el cual las Corporaciones deudoras pueden abonar sus deudas sin devengo de intereses, por constituir dicho plazo, cuando otro no es establecido contractualmente, el tiempo adecuado para que la Corporación deudora adopte todas las medidas necesarias para la realización del pago y, entre ellas, la aprobación dicha, cuando ella, como en el caso, es exigida por las bases o cláusulas contractuales; y no se alegue que el contrato en cuestión no dice nada y que, por consecuencia la Corporación puede dilatar la aprobación todo el tiempo que estime pertinente, por cuanto tal hermenéutica deja, en realidad, la efectividad del pago a su libre discrecionalidad, lo que infringe el principio del que dimana el artículo 1256 del Código Civil; es más, el silencio de las cláusulas contractuales, al colocarnos ante un contrato de adhesión no puede favorecer a quien las estableció y ello, tanto si ha sido voluntaria como inconscientemente por parte de la Administración, debiendo interponer él, de acuerdo con lo establecido en el artículo 1284 del citado Código en el sentido más adecuado para que produzca efecto y, naturalmente, tal hermenéutica no puede ser otra que la señalada.*

De lo expuesto se infiere que si la Corporación municipal mencionada no cumple con esa obligación dentro del plazo bimensual señalado, contado, como se ha indicado, a partir de la expedición de la certificación de obra, tal aprobación podrá ser exigida por el contratista y si ella se deniega expresa o tácitamente, quedará expedita la vía jurisdiccional para tal exigencia, con todas las consecuencias derivadas de transcurso del mencionado plazo, en orden al pago de intereses y demás consecuencias que, contractualmente, se hayan establecido.

Examinado ya la cuestión de autos resulta clara la existencia de varias y distintas certificaciones de obras aprobadas por la Corporación Municipal demandada y apelada, todas las cuales viene obligada a abonar de inmediato, con independencia de la fecha en que tal aprobación se produjo; no sucede, en cambio, lo mismo, con aquellas que, dimanantes de estos contratos no han sido todavía aprobadas, si bien la compañía recurrente puede, con arreglo a la doctrina expuesta, solicitar su aprobación y exigir su pago; lo que sucede es que, a la vista de la documentación existente no es factible discernir qué certificaciones de las expedidas se hallan en una u otra circunstancia, lo que se determinará en trámite de ejecución de sentencia, con arreglo a las siguientes bases: 1.º Para cada uno de los contratos se hará una lista cronológica de todas las certificaciones expedidas; 2.º Se concretarán, separadamente: a) Las abonadas; b) Las aprobadas, pero no abonadas, y c) Las simplemente expedidas, pendientes de aprobación, y 3.º Las certificaciones que se encuentran en la situación b) del apartado anterior serán pagadas de inmediato.

En cuanto a la data a partir de la cual se devenga intereses, cuando, como en el caso acontece, no se fija plazo específico para su devengo, la misma Sentencia mencionada de 20 de diciembre de 1986 estima *que es a partir del transcurso de los dos meses mencionados, sin necesidad de reclamación, por cuanto tal devengo se produce de forma automática por el mero transcurso del indicado plazo.*» (Sentencia de 17 de junio de 1988. Sala Cuarta. JIMÉNEZ HERNÁNDEZ. R.A. 4390.)

VII. SANCIONES

1. *Expediente sancionador como consecuencia de infracción en materia de viviendas de protección oficial. Procedencia de orden de reparación de defectos observados en la construcción con independencia de la responsabilidad subjetiva derivada de la infracción.*

«La representación procesal de la empresa promotora de las viviendas y el Letrado del Estado coinciden en denunciar la incongruencia en que, a su juicio, incide el fallo de la sentencia apelada al ordenar de una parte, el desarchivo del expediente sancionador y de otra, la procedencia de efectuar la reparación de determinados defectos observados en la construcción. *Argumentación que sin duda parte del error de identificar la obligación del promotor de ejecutar las obras necesarias de reparación, en el supuesto de vicios o defectos de la construcción que se manifiesten dentro de los cinco años siguientes a la calificación definitiva, prevista en el artículo 111 del*

mencionado Reglamento de Viviendas de Protección Oficial —ubicado sistemáticamente en el Capítulo VI dedicado al régimen legal de las viviendas— con el régimen de infracciones y sanciones regulado en el Capítulo VIII del mismo Reglamento, cuando es lo cierto que aquel precepto contempla una responsabilidad directa y objetiva del promotor derivada de la especial relación de sujeción que se encuentra con la Administración, en virtud de una situación voluntariamente aceptada de intermediación entre ésta y los destinatarios de las viviendas, sin que, como señalan las sentencias de esta Sala de 14 de julio de 1986 y 23 de febrero de 1988, sea posible confundir la imposición de obras al promotor, prevista en el artículo 111 del Reglamento, con la imposición de obras como sanción conjunta a la multa y típicamente calificada por un factor subjetivo (dolo o negligencia) como relación de causalidad entre el agente individualizado (promotor, constructor, técnicos, etc.) y el resultado perjudicial para el beneficiario de la protección frente a la deficiencia constructiva, que es aspecto típicamente previsto como infracción sancionable en los artículos 153 y siguientes del Reglamento mencionado, lo que permite pronunciarse sobre la imposición de las obras previstas en el artículo 111, en relación con el promotor, en base a los genéricos compromisos derivados de su solicitud de protección oficial, quedando como residual la depuración por separado de los factores subjetivos de culpabilidad en relación con todos los intervinientes en el proceso contencioso, mediante el correspondiente procedimiento sancionatorio conforme a los artículos 153 y siguientes del citado Reglamento, y habiéndolo entendido así la sentencia apelada, ninguna incongruencia se puede apreciar en dicho sentido al distinguir debidamente la obligación de la empresa promotora de reparar los defectos constructivos denunciados y constatados, de la responsabilidad que pueda derivarse después de la tramitación del expediente sancionatorio. Si existe, en cambio, incongruencia en el fallo de la sentencia apelada en cuanto además de acordar el desarchivo del expediente sancionador y su continuación, ordena que figuren en el mismo “las distintas infracciones alegadas y denunciadas por la parte actora y cuantas otras efectúe o se acredite, con imposición de la sanción que corresponda”, pronunciamiento con el que ciertamente se prejuzga el resultado final del procedimiento contradictorio que debe tramitarse, lo que supone una violación del principio de prohibición de la indefensión proclamado en el artículo 24 de la Constitución, pues si édicho procedimiento tiene precisamente por finalidad la depuración de las responsabilidades en que, en su caso, haya podido incurrir cualquiera de las personas a que se refiere el artículo 153.c 6 del Reglamento de Viviendas de Protección Oficial, no cabe efectuar declaración alguna sobre su resultado final, decisión atribuida a la autoridad administrativa correspondiente, una vez se tramite el

procedimiento sancionador con audiencia e intervención de los interesados y sin perjuicio, eso sí, de un posterior control jurisdiccional, procediendo en consecuencia la estimación de ambos recursos en dicho particular.» (Sentencia de 8 de junio de 1988. Sala Cuarta. ORO-PULIDO Y LÓPEZ. R.A. 5070.)

VIII. RESPONSABILIDAD

1. *Imprudencia de obtener indemnización de la Administración por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de la suspensión de pagos del grupo de empresas SOFICO. Requisito del nexo de causalidad. Examen.*

«Los problemas que plantea el requisito del nexo de causalidad suelen ofrecer muchas dificultades hasta el punto de que junto a las distintas teorías elaboradas al respecto —equivalencia de las condiciones, causalidad adecuada— aparece una a modo de “renuncia” doctrinal al tema que se entrega a una apreciación pragmática que se limite a resolver caso por caso. Y es que en ocasiones ocurre —y el litigioso es a este respecto un caso típico— que junto a la actividad de la Administración en la que se pretende ver el origen del daño aparecen actuaciones no sólo del perjudicado, sino también de terceros ajenos a la Administración con una clara relevancia causal.

Así las cosas, importa ante todo dejar constancia de que actuaciones o pasividades de la Administración son invocadas por los recurrentes en su brillante escrito de demanda como supuesto de funcionamiento, en este caso anormal, de los servicios públicos al que se atribuye la condición de causa de los perjuicios sufridos por los demandantes.

A) El grupo de empresas de Sofico realizó una publicidad masiva de sus negocios, con fines de captación de capitales, sin obtener la previa autorización de la Dirección General de Política Financiera y sin incluir en el texto de sus anuncios la expresión “autorizado por la Dirección General de Política Financiera”, con infracción de lo dispuesto en el Decreto 1984/1973, de 19 de octubre y de la Orden de 26 de octubre del mismo año, publicidad ésta que incluso se produjo a través de Televisión Española y sin que tales infracciones fueran objeto de sanción, todo lo cual, en el sentir de la parte demandante, produjo una apariencia de legalidad para la mencionada actuación publicitaria.

B) Los administradores de las distintas sociedades del grupo Sofico percibieron cantidades anticipadas para promover la construcción de viviendas sin cumplir los requisitos de la Ley 57/1968, de 27

de julio y sin que tales infracciones fueran sancionados en los términos previstos en el artículo 6 de dicha Ley, lo que determinó la confianza de los recurrentes en que la actividad constructora se desarrollaba legalmente.

Ya en este punto y advirtiendo que la atribución de una absoluta inactividad de la Administración no es exacta —se instruyeron expedientes y se impusieron sanciones. Considerando noveno de la resolución, y se llegó a denegar la autorización de la Dirección General de Política Financiera, hecho tercero la demanda y folios 857 y 961 del sumario 126-74 del Juzgado Central núm. 4, será de destacar el contenido de la primera línea del hecho primero de la demanda: “mis representados han sido gravemente perjudicados por el desastre económico del grupo de empresas de Sofico”, desastre éste que se tradujo en la suspensión de pagos de tales empresas. Esta es, pues, la causa directa e inmediata de la lesión sufrida por los demandantes. Ni siquiera aluden éstos a la naturaleza de los acontecimientos que provocaron tales suspensiones de pagos. En todo caso resulta evidente que cualquiera que haya sido el origen de la señalada catástrofe —gestión inadecuada o torpe, incluso, quizá, delictiva u otro tipo de acontecimientos— ningún nexo causal puede establecerse entre aquélla y el funcionamiento de los servicios públicos. La Administración resulta así absolutamente ajena a los hechos que directamente han provocado el daño, cuya producción ha de atribuirse a una actuación derivada de la voluntad de terceros.

Y dando un paso más, *resulta claro que entre el funcionamiento anormal que se atribuye a la Administración —del que se dice que provocó la confianza de los inversores en Sofico— y el resultado dañoso sufrido por los actores se interponen dos tipos de actuaciones absolutamente voluntarias: a) en primer término la decisión de los demandantes de invertir en las sociedades del grupo de Sofico, y b) en segundo lugar, la gestión desarrollada por los directivos de aquéllas.*

Ciertamente en el difícil tema del nexo de causalidad ha de admitirse la teoría del concurso de causas que determina que ni la culpa de la víctima ni incluso el hecho del tercero tiene simple virtualidad bastante para excluir totalmente la responsabilidad de la Administración, supuesto que la actuación de ésta haya tenido una participación causal en la producción del resultado dañoso.

En este sentido y en lo que a estos autos respecta es preciso examinar, ya en el terreno de las concausas, si cabe establecer una conexión causal entre el denunciado funcionamiento anormal de la Administración y la decisión inversora de los demandantes.

Pretender ligar causalmente la decisión de invertir con la confianza en la existencia de un respaldo administrativo de la legalidad de la actuación de las empresas objeto de la publicidad resulta terminantemente excesivo:

A) La publicidad da a conocer la existencia de unas empresas, sus fines, sus promesas, etc. y todo ello a virtud de las descripciones, declaraciones y propósitos de los gestores de las propias empresas. Es de subrayar el dato: la publicidad tiene un contenido que se integra por afirmaciones de "parte" no de tercero imparcial o técnico. Recoge proyectos, propósitos, incluso deseos más o menos realizables, pero siempre como afirmaciones de "parte", concretamente, en lo que ahora importa, de la parte interesada en la captación de capitales. No cabe desconocer que el deseo de atraer inversores puede conducir a favorecedores retratos de la empresa, demasiado optimistas y que incluso no se ajusten a la realidad. En el supuesto litigioso la publicidad, como señalan los propios actores, presentaba "los negocios como fantásticos" —hecho primero de la demanda—: el Diccionario de la Academia ilustra respecto de la credibilidad que podía atribuirse a tal publicidad —fantástico: "quimérico, fingido, que no tiene realidad".

B) En esta línea, la actividad de inversión de capitales, en un modo diligente de conducirse, debe ir precedida de un asesoramiento de expertos, los cuales, por cierto, no suelen hacer indicaciones terminantemente favorables, pues dejan normalmente a salvo la posibilidad de fracasos. Incluso, pues, la intervención de personas peritas en la materia se traduce en un dejar la decisión, siempre sometida a riesgos, en manos del futuro inversor.

Justamente por ello *la decisión de invertir capitales tiene un carácter*, en el sentido que viene indicándose, *eminente personal en cuanto que la ha de tomar el interesado que debe saber que en el mundo de los negocios no todo son éxitos o beneficios sino que también existen los fracasos y las pérdidas. Este carácter "personal" de la decisión implica la asunción también "personal" de los riesgos, independientemente de las responsabilidades en que pueden incurrir los gestores de las empresas en las que se produce la inversión. Abstracción hecha de estas responsabilidades, en el terreno de la inversión de capitales rige la regla del sibi imputet.*

Recuérdese que *el artículo 3.2 del Decreto 2584/1973, de 19 de octubre, que los demandantes invocan para justificar la confianza creada por la Administración, se preocupa de subrayar que la autorización administrativa de la actividad publicitaria "no implicará una garantía de la Administración frente a los inversionistas respecto a la rentabilidad, plusvalía, seguridad, liquidez o buen fin de la*

inversión". La publicidad, incluso hecha con toda legalidad, no puede provocar una responsabilidad administrativa.

Pero es que en el supuesto litigioso los propios demandantes reconocen —hecho tercero de la demanda— que la publicidad de Sofico se hizo sin hacer constar "ni en sus anuncios, carteles, folletos, ni en película, textos y demás medios de difusión utilizados, la obligada expresión autorizado por la Dirección General de Política Financiera". Era, pues, clara la ausencia de un control administrativo —cuya existencia tampoco hubiera sido una garantía, como ya se ha visto— de la publicidad y, por tanto, no podía generar ésta la confianza de que se estaba produciendo dentro de la legalidad.» (Sentencia 25 de abril de 1988. Sala Cuarta. DELGADO BARRIO. R.A. 3203.)

IX. RECURSOS ADMINISTRATIVOS

1. *Recurso de reposición. Interposición previa contra disposiciones generales.*

«Pero dicha cuestión lleva implícita, en el caso de autos, otro tema de gran importancia, que no por haber sido resuelto por auto de la Sala de 6 de julio de 1984 en el mismo sentido preconizado entonces por la Abogacía del Estado carece, aquí y ahora, de trascendencia, al menos latente: es el tema de la necesidad legal o no de la interposición previa del recurso de reposición contra disposiciones generales. Al respecto, y a la vista del artículo 39 de la Ley Jurisdiccional Contencioso-Administrativa, cabe concluir que, con abstracción de la solución dada por el auto precitado, la misma, en general, no es pacífica y admite dos construcciones contrarias. En efecto, dicho artículo distingue entre, por un lado, la impugnación directa de disposiciones generales, con la subdistinción de que su aplicación exija un acto de requerimiento o sujeción individual (art. 39.1), en cuyo caso opera plenamente la limitación que en orden a la legitimación establece el artículo 28.1.b, o de que su aplicación no exija ningún acto de requerimiento o sujeción individual (art. 39.3), en cuyo supuesto rige la norma general de legitimación indirecta de disposiciones generales, es decir, de los actos que se produjeran en aplicación exija un acto de requerimiento o sujeción individual (art. 39.1), en cuyo caso opera plenamente la limitación que en orden a la legitimación establece el artículo 28.1.b, o de que su aplicación no recurso de reposición las disposiciones de carácter general, en el supuesto previsto en el artículo 39.1", se saca la conclusión, a primera vista, de que, como el apartado e) del artículo 53 sólo se refiere al supuesto previsto en el 39.1 y no comprende en tal

excepción las disposiciones a que alude el artículo 39.3, es indispensable, en este último caso, la interposición del recurso de reposición. Este criterio, sostenido en las sentencias del Tribunal Supremo de 19-1, 27-4 y 8-6-1959, admite, además, unos claros comentarios complementarios: a) como el artículo 39 contiene tres supuestos, los previstos en sus tres primeros párrafos, y el artículo 53 se refiere sólo al primero de ellos, es evidente que *el legislador ha querido excluir de la reposición sólo este supuesto y no los demás*, pues, si hubiese querido aplicar tal exclusión a toda impugnación directa de disposiciones generales, bastaría con decir que se exceptúan del recurso de reposición "las disposiciones de carácter general", sin más (ya que en el supuesto de impugnación indirecta, a que se refiere el párrafo segundo, no se impugnan disposiciones, sino actos administrativos dictados en aplicación a ellas); y, por tanto, *la alusión al párrafo primero tiene sentido, únicamente, para diferenciarle del otro supuesto de impugnación directa, el del párrafo tercero, pero nunca para diferenciarle del supuesto del párrafo segundo, que no es de impugnación de disposición general.* Y, b) la Ley Jurisdiccional Contencioso-Administrativa estableció la distinción para excluir la reposición no en función del objeto de la pretensión, sino en función de la legitimación, porque, *cuando el acto es un particular respecto del cual la disposición general produce efectos directamente, igual que un acto administrativo, debe ser sometido al mismo régimen que cuando impugna actos concretos, y, por tanto, la reposición es exigible tanto en uno como en otro caso, siendo así, además, que el artículo 37.1 de la misma Ley dice que "el recurso contencioso-administrativo será admisible en relación con las disposiciones y los actos de la Administración que no sean susceptibles de ulterior recurso en vía administrativa", vía que se establece, pues, con independencia de que el objeto de la pretensión sean actos o disposiciones.* Sin embargo, cabe otro criterio interpretativo, porque, con base en la primera de las sentencias citadas, cabe afirmar que la exclusión del artículo 53.e abarca todos los supuestos de impugnación directa de disposiciones reglamentarias y que es exigible la reposición sólo en los casos de impugnación indirecta del artículo 39.2 en razón a que: a) el párrafo tercero del artículo 39 no es una excepción del párrafo primero, sino del segundo, y es más bien una precisión a efectos de legitimación, de modo que el párrafo primero enuncia la posibilidad general de la impugnación directa y el tercero contempla un supuesto de esta impugnación directa (corroborando, y no exceptuando, el párrafo primero); b) la distinción entre ambos regímenes de impugnación carece de sentido en uno y otro supuesto de legitimación (colectiva o individual), cuando en los dos casos el objeto del recurso es el mismo y sus problemas de fondo intercambiables; c) la vía administrativa previa se monta sólo en función de los

actos administrativos y ni los principios sobre los que se articula ni su misma técnica material se adecúan a las exigencias específicas de la impugnación de reglamentos ilegales; d) la presunción de validez de los actos administrativos no juega respecto de los reglamentos ilegales, los cuales pueden y deben ser simplemente inaplicados (art. 6 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985), y e) los artículos 39 y 53.e no son lo claros que deberían ser y podrían muy bien interpretarse en el sentido de la no exigibilidad de la reposición para la impugnación judicial de reglamento, sobre todo a la vista del artículo 113 de la Ley Procesal Administrativa, que organiza el sistema de recursos "contra las resoluciones administrativas y los actos de trámite", sin referirse a los reglamentos.

Sentado todo lo anterior y destacada la ambigüedad de las soluciones en torno al problema de la obligatoriedad de la recurribilidad en reposición de las disposiciones generales, ha de centrarse la atención sobre la cuestión esencial de esta revisión: si, frente a disposiciones generales, puede subsanarse la omisión del recurso de reposición en cualquier tiempo o, por el contrario, debe verificarse sólo en el plazo de un mes a que se refiere el artículo 52.2 de la Ley Jurisdiccional Contencioso-Administrativa.

La línea interpretativa clásica, que mantiene en el ordenamiento la virtualidad y la exigencia formal del recurso de reposición dentro del plazo legalmente establecido, se decanta por la solución de que la fórmula contenida en el artículo 129.3 de la Ley Jurisdiccional Contencioso-Administrativa sólo puede tener, generalmente, el alcance de "habilitar un camino para justificar en su caso que el meritado recurso de reposición se interpuso en tiempo o que se interponga si está en ocasión de ello, pero no para abrir un plazo improrrogable e irreversiblemente cerrado» —sentencia del Tribunal Supremo de 17 de mayo de 1961, 19 de enero, 6 de abril y 30 de mayo de 1963, 18 de enero, 10 y 20 de junio y 21 de septiembre de 1964, 25 de enero y 11 de octubre de 1965, 6 de abril de 1966 y 22 de marzo de 1976— en atención, todo ello, a que: a) *la aceptación del criterio de la subsanación a posteriori y en todo tiempo de la omisión del recurso previo de reposición "perturbaría", y muy gravemente, todo el sistema procesal administrativo*, en cuanto éste define y delimita con rigorista precisión cuáles actos son impugnables, así como la materia de los recursos, los cuales, por virtud de los principios de seguridad jurídica —recogido, hoy, en el artículo 9.3 de la Constitución Española— y presunción de legitimidad de los actos administrativos, exigen un extremado rigor en el respeto a los plazos, de modo que si éstos son improrrogables, como prescribe con carácter general el artículo 56 de la Ley Procesal Administrativa y con carácter más especial el 121 de la Ley Jurisdiccional Contencioso-Administrativa,

el transcurso de un mes, limitativo del derecho a recurrir en reposición, según el 52.2, convierte automáticamente en consentido, y, por tanto, en firme, el acto administrativo no recurrido dentro de dicho mes, y, *consumado ya esta firmeza, no existe posibilidad legal en nuestro ordenamiento de admitir contra él impugnación en vía contenciosa, como se infiere no sólo de este artículo 52.2, sino, de modo expreso y consecuente con todo el sistema, del artículo 40.a, cuando dice que "no se admitirá recurso contencioso respecto de los actos confirmatorios de los acuerdos consentidos"* —sentencia del Tribunal Supremo de 23 de noviembre de 1973—; b) *una conclusión en discordancia con esta doctrina nos llevaría al absurdo de aceptar la posibilidad de que un acto que devino firme pierda a posteriori esta firmeza y se convierta en impugnabile por tiempo indefinido y a voluntad del interesado que acierte a provocar la aplicación del artículo 129.3 de la Ley Jurisdiccional Contencioso-Administrativa*; c) la propia sentencia de 23 de marzo de 1976, aducida por la sentencia que ahora se revisa y analizada en todo su contexto, no hace sino reiterar la doctrina tradicional de la *imposibilidad de rehabilitar "un plazo improrrogable e irreversiblemente cerrado"*, *"sin contar que —añade— la función convalidadora del artículo 129.3 sólo despliega su virtualidad cuando precede providencia del Tribunal y se hubiera denunciado la omisión de la reposición por la Administración demandada, porque si lo hace la parte por su cuenta, al margen de las normas procesales, se entendería, en estas últimas circunstancias, como si se hubiese impulsado la reposición extemporáneamente"*; d) algunas de las otras sentencias reseñadas en la de 7 de junio de 1986 se refieren a supuestos en que la *notificación del acuerdo administrativo se hizo irregularmente, en cuyo caso es obvio, a tenor del artículo 79 y concordantes de la Ley Procesal Administrativa, que cabe siempre la posibilidad de subsanación de las omisiones en que, a causa de ese error de la Administración, haya podido incurrir el interesado*, supuesto que no es el examinado en los presentes autos; e) el reputar intrascendente el motivo formal de la omisión de la reposición previa en el tiempo previsto en la Ley, sea su formulación originaria o derivada del ejercicio subsanatorio del artículo 129.3 implicaría colocar a la Administración en una evidente situación de indefensión, con infracción, desde otro punto de vista, del principio de tutela judicial efectiva contenido en los ya citados artículos 24.1 de la Constitución Española y 11.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985, rompiendo, así, el paralelismo y la igualdad procesal de las dos partes contendientes, el recurrente y la Administración autora del acto impugnado, que tiene derecho a la oportunidad de venir contra sus propias decisiones siempre que aquél intente su reposición dentro del plazo legal necesario para impedir la firmeza de las mismas; y f) con la tesis sostenida por la

sentencia que se revisa no sólo se desvirtúa toda la doctrina de la firmeza de los actos administrativos, como ya se ha apuntado, colocando a los mismos en una permanente situación de impugnabilidad en vía contenciosa, con la consecuente inseguridad jurídica, sino que, como afirma el Letrado del Estado, se estaría premiando a la mala fe o al descuido correspondiente, frente, por ejemplo, al administrado que interpusiese el recurso de reposición a los treinta y un días de la notificación del acto o acuerdo respectivo, el cual tendría forzosamente que rechazarse, por extemporáneo, quedando aquél firme, con lo que *"se haría de mejor condición legal a quien no cumple con sus obligaciones procesales que al que se somete a ellas, porque, en este último caso, el demandante sólo tiene un mes para preparar y presentar el recurso, y, en el primero, tiene no solamente dos meses para ejercitar el recurso contencioso-administrativo, sino todo el tiempo que el Tribunal tardó en darse cuenta de que tal recurso previo no se presentó, a pesar de la firmeza administrativa adquirida por el acto impugnado, lo cual es inadmisibles jurídicamente por mucho que quiera ampliarse el carácter antiformalista de la Ley Jurisdiccional Contencioso-Administrativa —sentencia del Tribunal Supremo de 27 de junio de 1979.*

Sin embargo, las más modernas resoluciones jurisprudenciales, entre las que destacan el auto de 18 de agosto de 1984 y las sentencias de 26 de diciembre de 1985 y 7 de junio de 1986 (todas de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo y esta última objeto de disquisición en estos autos), son partidarias de la tesis de que la subsanación de la omisión del recurso de reposición puede verificarse en cualquier tiempo, siempre que el Tribunal, cumpliendo el precepto del artículo 129.3 de la Ley Procesal Administrativa, conceda al actor el plazo convalidatorio. En esta línea, de apertura antiformalista, se arguye, al defecto, que: a) la Exposición de Motivos de la Ley Jurisdiccional Contencioso-Administrativa, que *"los requisitos formales se instituyen para asegurar el acierto de las decisiones jurisdiccionales y su conformidad con la justicia, no como obstáculos que hayan de ser superados para alcanzar la realización de la misma"*, criterio que se refleja, ya, de modo expreso, en los artículos 24.1 de la Constitución española, al patrocinar el principio del derecho a una tutela judicial efectiva, y 11.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985, cuando dice que *"los Juzgados y Tribunales, de conformidad con el principio de tutela judicial efectiva..., deberán resolver siempre sobre las pretensiones que se les formulen, y sólo podrán desestimarlas por motivos formales cuando el defecto fuese insubsanable o no se subsanare por el procedimiento establecido en las leyes"*; b) el artículo 129.3 de la Ley Jurisdiccional Contencioso-Administrativa tiene un claro paralelismo con el antiguo 462.2 de la Ley de

Enjuiciamiento Civil —derogado por la Ley 34/1984, 6.8—, relativo al acto de conciliación, al predicar que “serán válidas y subsistentes las actuaciones que se hayan practicado sin este requisito..., pero se procederá a la celebración del acto en cualquier estado del pleito en que se note su falta”, de cuyo tenor se induce que no cabe rechazar a límite la demanda contencioso-administrativa carente del requisito previo del recurso de reposición, sino que, por el contrario, habrá lugar siempre a la subsanación del trámite; c) el recurso de reposición, desde un prisma interpretativo teleológico, es un condicionante de la procedibilidad en la vía jurisdiccional, con unos fines definidos tanto en relación con los previos resultados conciliatorios que posibilita como en orden a concretar el “dubium” en función preparatoria del cauce procesal, y, en tal sentido, *el dilema entre su ejercicio optativo por el interesado y su interposición preceptiva es resuelto por la Ley Jurisdiccional Contencioso-Administrativa confiriendo a esta segunda modalidad el carácter de regla general (art. 52) y al ejercicio facultativo la índole de excepcional típicamente concretado (art. 53), pero, como las citadas finalidades conciliatoria y preparatoria tendentes a evitar o facilitar el proceso jurisdiccional encuentran su razón básica en ser el mismo el órgano administrativo que resuelve el recurso previo (teleología ajena a la de agotar la vía administrativa, como ocurre para el recurso de alzada, ante el órgano superior), se infiere, así, de todo ello, que la calificación conceptual del recurso de reposición más adecuada a las garantías constitucionales referidas al principio habría de ser la de potestativo para todo caso, so pena de deformar su función convirtiéndolo en ineficiente condición de procedibilidad o merma y obstáculo al acceso a los Tribunales y ala consecuente tutela efectiva de los administrados cuando de modo literal se interpreta y aplica la correspondiente causa de inadmisibilidad del artículo 82.e de la Ley Jurisdiccional Contencioso-Administrativa, interpretación, además, improcedente por la antinomia entre los citados artículos 52 y 83.e, que hacen inadmisibles el contencioso cuando falta el recurso de reposición y el artículo 129.3, a cuyo tenor, cuando esto ocurre y se alega por la Administración demandada, el Tribunal requerirá al actor para que lo interponga en el plazo de diez días, sin distinguir si la alegación se hace promoviendo incidente previo o en el curso ordinario del proceso; d) de lo expuesto se concluye que el recurso de reposición, potestativo, en esencia, por su naturaleza y finalidad (y así se le califica, ya, de modo expreso, en el artículo 39 del Anteproyecto de 1987 de la nueva Ley Jurisdiccional Contencioso-Administrativa), es, todavía, formalmente preceptivo por regla general, subsanándose, en su caso, su omisión mediante el mecanismo del artículo 129.3, que sólo en el caso de incumplimiento por el actor del requerimiento que se le haga por el Tribunal derivaría en la declaración, por tal*

específico motivo, de la causa de inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo; e) es congruente admitir, pues, que tanto si el recurrente se olvidó simplemente de acreditar que había interpuesto el recurso de reposición como si no lo había interpuesto de ninguna manera tiene derecho a que se le dé la oportunidad de subsanar el defecto, incluso interponiéndolo a posteriori, después del mes indicado en el artículo 52.2 porque tal recurso, sin dejar de ser un recurso administrativo, es una diligencia previa, análoga a la conciliación, siendo requisito previo no tanto para la iniciación del proceso cuanto para su desenvolvimiento posterior y para que la sentencia pueda dictarse, y f) el criterio que se expone es, por lo tanto, como se aduce en la sentencia que se revisa, el más adecuado a los presupuestos del caso presente, porque el actor no ha actuado de motu propio, intentando una maniobra convalidatoria unilateral, en un afán de "acreditar que el recurso de reposición se había interpuesto en sazón" o de suplir su omisión una vez precluido el plazo original, sino que ha subsanado tal defecto dentro del plazo especial que, con plena virtualidad operativa, le ha reabierto, por sólo diez días el propio Tribunal, con objeto de, cubiertas todas las garantías y requisitos procesales, poder llegar a analizar, en el vértice de la tutela judicial efectiva, lo que es el fondo esencial de la cuestión material controvertida.

Todo lo argumentado hasta el momento nos permite concluir que la tesis sentada en el último párrafo del fundamento anterior, en el sentido de que *la subsanación del requisito de la reposición previa puede tener lugar, en ciertos casos, después de transcurrido el plazo de un mes señalado en el artículo 52.2 de la Ley Jurisdiccional Contencioso-Administrativa, puede ser modulada y matizada cuando la materia objeto de impugnación sea una disposición general, pues en tal supuesto, la subsanación a posteriori, en cualquier momento en que el Tribunal, de oficio o a instancia de las partes demandadas, la ordene, se atempera todavía más al espíritu de la Ley y mantiene el nivel de congruencia jurídica que la especial naturaleza de las situaciones requiere y exige, sin detrimento de las garantías de ninguno de los afectados e interesados y sin indefensión de ninguno de sus derechos, habida cuenta que: a) las disposiciones generales no se notifican, con todos los requisitos de los artículos 79 y 80 de la Ley Procesal Administrativa, sino que se publican, sin indicación, normalmente, de los recursos administrativos que resultan viables, y, siendo así, además, que la recurribilidad en reposición de tales disposiciones continúa siendo, incluso hoy día, una cuestión poco pacífica, en cuanto no está sometida a una regla de aplicación automática e inequívoca, al depender, en cada caso, de la naturaleza intrínseca de la disposición (según debe ser cumplida o no directamente*

por los administrados, sin necesidad de previo acto de requerimiento o sujeción individual), *no es posible ceñir el tiempo de la subsanación prevista en el artículo 129.3 al del mes señalado en el 52.2, pues si existen circunstancias concluyentes de una actuación de buena fe y consecuente carencia de fraude a la Ley (como en el presente caso acontece) en la actuación pre-judicial del recurrente, que se decide por interponer directamente el recurso contencioso-administrativo ante la falta de concreción exacta de la clase de disposición general de que se trata, deben poder jugar los mecanismos convalidatorios necesarios para, mediante la interposición del recurso de reposición inicialmente omitido, lograr subsanar, a instancias del propio Tribunal interesado, las omisiones formales en que se hubiera incurrido, so pena, en caso contrario, de desvirtuar el principio de la tutela judicial efectiva de sus derechos e intereses legítimos, que en este caso priman claramente sobre los de la Administración y sobre la pura formalidad objetiva del presupuesto que se había soslayado, dada la duda inicial a que se somete al administrado afectado, y b) el precedente aserto se completa con el dato, de trascendental importancia, de que la validez de la disposición general que se pretende por todo interesado es necesariamente una situación jurídica de nulidad absoluta, siempre que se pretenda que el reglamento ha sido adoptado y dictado con infracción de sus límites materiales o formales, con lo que, al ser esa acción de nulidad, según el artículo 109 de la Ley Procesal Administrativa, ejercitable "en cualquier momento", de oficio o a instancia del afectado, es obvio que puede interponerse, en función de ésa su imprescriptibilidad, con posterioridad, por tanto, a la terminación de los plazos normales del recurso (los del artículo 58 de la Ley Jurisdiccional Contencioso-Administrativa), circunstancia que lleva implícita, por la misma razón, la posibilidad de que la subsanación de la omisión del recurso de reposición previo sea convalidada también en cualquier momento, después incluso del mes fijado por el artículo 52.2, porque si se puede lo más, que es la impugnabilidad judicial sine die, también debe poderse lo menos, que es la formulación de la reposición omitida, siempre que lo ordene el Tribunal que conoce de los autos, en cualquier tiempo o momento que permita y haga formalmente eficaz la acción principal de nulidad absoluta.» (Sentencia de 19 de mayo de 1988. Sala de Revisión. HERNÁNDEZ GIL. R.A. 3903.)*

X. JURISDICCION CONTENCIOSA

1. *El objeto del proceso contencioso-administrativo está constituido no por el acto administrativo recurrido, sino por las pretensiones formuladas en relación con un acto administrativo. Defectuosa*

redacción del fallo de la sentencia que guarda silencio sobre la pretensión. No se produce ninguna merma de la tutela judicial efectiva si la sentencia resuelve la cuestión en sus razonamientos aunque olvide trasladar la fórmula expresa necesaria a su fallo.

«La segunda de las mencionadas cuestiones es la de concretar si la sentencia dictada en el primero de los recursos —504/79 de Burgos— decidió sobre la pretensión indemnizatoria del coste oficial del proyecto o si por el contrario la dejó imprejuzgada. La dificultad surge en razón de la defectuosa redacción del fallo de la señalada sentencia que guarda silencio sobre dicha pretensión: deniega la anulación del acto administrativo pero guarda silencio —el fallo, se subraya— respecto de la indemnización.

Si se refería a ésta en sus considerandos, especialmente en el penúltimo en el que examinándola en cuanto al fondo razonaba la procedencia de su desestimación. Y sobre esta base el problema consiste en determinar si el fallo de las sentencias constituye una parte de las mismas aislada del resto o si por el contrario se integra en un todo cuyo contenido ha de arrojar luz sobre el contenido del propio fallo.

La solución ha de ser la últimamente indicada. Ciertamente *el fallo de la sentencia constituye la parte fundamental de la misma en cuanto que debe reflejar con claridad y precisión el sentido de la decisión judicial. Pero en cuanto que en el terreno lógico es una conclusión que deriva de un razonamiento interior es claro que no puede el fallo vivir con absoluto aislamiento de la fundamentación que lo justifica: las omisiones del fallo pueden suplirse con las declaraciones hechas en el razonamiento que le sirve de base.*

Superando orientaciones formalistas y dado que la incongruencia por defecto, como vicio de la sentencia, aspira a no limitar el contenido de la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 de la Constitución hay que entender que no se produce ninguna merma en este derecho si la sentencia resuelve la cuestión en sus razonamientos aunque olvide trasladar la fórmula expresa necesaria a su fallo.» (Sentencia 15 de abril de 1988. Sala Cuarta. J. S. RUIZ PÉREZ. R.A. 3075.)

2. *Ejecución de sentencias «en sus propios términos». No tienen ninguna incidencia en dicha ejecución las modificaciones introducidas y aprobadas después de la ejecutoria en los instrumentos de planeamiento urbanístico. Lo único que puede impedir la ejecución es la imposibilidad física o clara imposibilidad jurídica de cumplir el fallo.*

«El artículo 117.3 de la Constitución establece que el ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales; y el siguiente artículo 118 de la propia Constitución dispone que es obligado cumplir las sentencias y demás resoluciones firmes de los Jueces y Tribunales así como prestar la colaboración requerida por éstos en el curso del proceso y en la ejecución de lo resuelto. Por su parte el artículo 18.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1 de julio de 1985 determina que las resoluciones judiciales sólo pueden dejarse sin efecto en virtud de los recursos previstos en las Leyes, y el apartado 2 del mismo artículo señala que "las sentencias se ejecutarán en sus propios términos"; y es doctrina del Tribunal Constitucional, de obligado acatamiento por los Tribunales jurisdiccionales conforme al artículo 5.1 de nuestra indicada Ley Orgánica, que el derecho a la tutela judicial efectiva que consagra el artículo 24.1 de la Constitución, comprende el derecho a obtener la ejecución de la sentencia, debiendo la jurisdicción adoptar las medidas pertinentes para el total cumplimiento del fallo, tal como también disponen los artículos 105.1.a y 110 de la Ley de esta Jurisdicción señalando el 109 de la misma que es caso de responsabilidad civil y criminal de la infracción de lo preceptuado en la ejecución de las sentencias, entendiéndose como desobediencia punible en forma igual a la establecida respecto a las sentencias de los Tribunales de lo Civil y de lo Criminal.

Es, por tanto, de toda evidencia que el Ayuntamiento de La Espluga de Francolí debe cumplir la sentencia firme de la Sala Territorial de 6 de marzo de 1984 en sus propios términos, y debe por ende practicar la reparcelación económica en ella ordenada hasta la total ejecución de la misma conforme al Plan Parcial vigente al dictarse tal sentencia y de acuerdo con ella, sin excusa ni desviación alguna, y sin que tampoco puedan tener ninguna incidencia en dicha ejecución las modificaciones introducidas y aprobadas después de la ejecutoria en las Normas Subsidiarias de Planeamiento del Municipio y en el Plan Parcial del Casal; pues tales modificaciones no afectan al fallo que debe ejecutarse cuyos efectos se proyectan "ex tunc" desde el 12 de junio de 1981, fecha en la que se produjo la petición formalizada por los señores B.B. a la que se refiere el mismo fallo, pues éste es el efecto que corresponde a las sentencias de nuestra jurisdicción conforme a su carácter revisor de los actos de la Administración, lo que hace que los efectos de estos fallos se proyecten a la época de los actos revisados.

Lo único que puede impedir la ejecución de las sentencias "en sus propios términos", es la "imposibilidad" de cumplirlas según ellos, imposibilidad ya atisbada en el artículo 107 de nuestra Ley Jurisdic-

cional y contemplada actualmente de manera especial en el 18.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. *Mas esta "imposibilidad" debe entenderse en su sentido más restrictivo y estricto y en términos de imposibilidad absoluta* (absoluta imposibilidad física o clara imposibilidad jurídica de cumplir el fallo); *y ciertamente no es imposibilidad de esta clase una recalificación del terreno promovida con la manifiesta intención de soslayar la ejecutoria, pues nunca una actuación de esta índole podría impedir la debida aplicación de las normas que se hubiesen tratado de eludir* (art. 6.4 del Código Civil) que en el caso presente serían nada menos que directas normas constitucionales (arts. 117.3 y 118 de la Constitución, antes citados) y de nuestra Ley Orgánica (su art. 18 apartados 1 y 2). Y aún en el supuesto de que el cambio de la ordenación del Plan Parcial a través de las Normas Subsidiarias no hubiese sido impulsada con fraudulento propósito incumplidor de la sentencia, ni aun así podría estimarse tampoco existente la imposibilidad de ejecución a la que se refieren los citados artículos 107 de la Ley de la Jurisdicción y 18.2 de la Orgánica del Poder Judicial entendida aquélla en los términos absolutos antes aludidos; *no cabiendo después de la Constitución otra interpretación, por ser básico fundamento del Estado de Derecho instaurado por la misma, el cumplimiento escrupuloso, íntegro y estricto de las sentencias de los Tribunales, en sus propios términos, salvo el supuesto de imposibilidad absoluta de hacerlo, caso en el que entra en juego automático la indemnización* (art. 18.2 de la LOPJ); *y dejando también al margen la facultad del Gobierno de poder expropiar por causa de utilidad pública o interés social los derechos reconocidos en la ejecutoria frente a la Administración pública* (art. 18.2 de la misma LOPJ) *que discute un importante sector de la doctrina.*» (Auto de 5 de abril de 1988. Sala Cuarta. BRUGUERA MANTE. R.A. 2616.)

XI. EXPROPIACION

1. *Carreteras. Limitaciones que por servidumbre y afección establece la legislación. Tienen naturaleza de limitaciones generales de la propiedad y no son por ello indemnizables.*

«Al haber sido declarados desiertos los recursos de apelación interpuestos por la Administración expropiante —Diputación Foral de Guipúzcoa— y por el expropiado —José María A., S.A.— el ámbito de esta alzada queda limitado a examinar el recurso del Letrado del Estado que impugna la sentencia dictada por el Tribunal *a quo* en el particular en que, separándose de los acuerdos valorativos del Jurado, incrementa el justiprecio correspondiente a la parcela número 33 en la suma de

680.000 pesetas por las limitaciones derivadas en la servidumbre y afección de la carretera para los terrenos colindantes, indemnización que calcula sobre una superficie de 6.810 metros cuadrados a razón de 100 pesetas el metro cuadrado.

Para resolver esta cuestión, que el representante de la Administración del Estado plantea con invocación del artículo 78.2 del Reglamento General de Carreteras, aprobado por Decreto 1073/1977, de 8 de febrero, es preciso recordar lo que ya hemos dicho en otras ocasiones análogas —entre otras, en la sentencia de 8 de octubre de 1986—, que la Ley de Carreteras de 19 de diciembre de 1974 y su Reglamento General, someten las propiedades contiguas a las carreteras y comprendidas en su área de influencia —zonas de servidumbre y afección, de dominio público, en su caso, y terrenos dentro de la “línea de edificación”— a un conjunto de limitaciones y prohibiciones en favor del servicio público viario que, al no entrañar —por su propia generalidad— una privación singular de derechos e intereses patrimoniales —artículo 1.1 de la Ley de Expropiación Forzosa, no son, en principio, indemnizables.

Así puede inferirse de la propia rúbrica —“limitaciones de la propiedad”— que da nombre el Capítulo I, Título III, de la Ley y de lo que de modo expreso previene el artículo 78.2 de su Reglamento, aunque por excepción son indemnizables la ocupación de la zona de servidumbre y los daños y perjuicios que se acusen por su utilización (art. 34.3 de la Ley) y en las autopistas y autovías de nueva construcción la prohibición de edificar en los casos señalados en el artículo 37.3 de la Ley en relación con el 78.1 de su Reglamento.

Como en el supuesto que se considera la indemnización reconocida en la sentencia apelada se apoya en las limitaciones que por servidumbre y afección establece la legislación de carreteras, que como se ha visto tienen naturaleza de limitaciones generales de la propiedad y no son por ello indemnizables, procede acoger el recurso de apelación deducido por el Letrado del Estado, sin que en cuanto a costas deba hacerse pronunciamiento condenatorio.» (Sentencia de 31 de mayo de 1988. Sala Quinta. RODRÍGUEZ GARCÍA. R.A. 4223.)

XII. BIENES

1. *Vías urbanas. El derecho de vado constituye un aprovechamiento común especial de un bien de dominio público. Dicho uso puede sujetarse a licencia, salvo que la naturaleza de la actividad desarrollada en el local al cual el vado procura acceso lo exija. Supuestos en que procede la revocación. Nueva ordenación de vía pública.*

«En cuanto al fondo del asunto, se trata de una reclamación para que se mantenga un derecho de vado, es decir, de acceso a un local del solicitante a través de la acera, suprimido a consecuencia de las obras realizadas para acondicionamiento de dicha travesía. *El derecho de vado constituye un aprovechamiento común especial de un bien de dominio público, es decir, de las aceras que aquí también forman parte de la zona de dominio público de la carretera, conforme a lo previsto en el artículo 59.1.b, del Reglamento de Bienes de las Corporaciones locales. Dicho uso, como previene el artículo 6.1 del citado Reglamento, puede sujetarse a licencia, ajustada a la naturaleza del dominio, a los actos de su afectación y apertura al uso público y a los preceptos de carácter general, siendo por ello revocables por razones de interés público. Por tanto, si no consta la concesión de licencia, y a menos que la naturaleza de la actividad desarrollada en el local al cual el vado procura acceso lo exija —cual sería el caso de un garaje o un taller de reparación de vehículos automóviles— en cuyo supuesto hay que entender concedido el permiso de acceso o vado con la licencia de instalación como un elemento, en tal caso, ínsito, por esencial, a ella, salvo tal peculiar situación, si no consta, repetimos, la específica concesión del permiso o licencia de vado, o en todo caso una aceptación del Ayuntamiento revelado a través de actos o mantenimiento de situaciones que expresen inequívocamente, por su naturaleza, un reconocimiento expreso de ello, lo que quien lo alega debe probar, ha de estimarse que por la mera utilización, más o menos habitual, del paso, sólo puede entenderse que existe una tolerancia que es, por tanto, revocable en cualquier momento, y siempre que ello no constituya una actuación arbitraria que inutilice prácticamente un local, por el Ayuntamiento sin necesidad de acudir al procedimiento que el artículo 110 de la Ley de Procedimiento Administrativo establece.*

En este recurso nos hallamos ante la supresión de un vado para el cual no consta que hubiere sido concedida expresamente licencia. Y puesto que tal supresión fue debida a la ejecución del proyecto de acondicionamiento de la travesía, y dado también que el local en cuestión está dedicado a ferretería industrial, actividad que no exige como condición propia e indispensable, sin la cual no pudiera desarrollarse en la práctica aunque, evidentemente, fuere más cómodo y económico —el derecho de paso—, teniendo, por otra parte, en su inmediata proximidad, según se desprende de la documentación gráfica —fotografías y planos— obrantes en autos, una zona de aparcamiento, hay que concluir que *la supresión del vado es ajustada a derecho por haber sido hecha en el legítimo uso de las facultades que en ese ámbito tiene la Administración.* Como así también lo tiene declarado la jurisprudencia respecto a situaciones semejantes —sen-

tencias del Tribunal Supremo de 13 de abril de 1962, 6 de julio de 1981 ó 22 de noviembre de 1983.

Frente a ello no puede prevalecer el hecho de haber venido satisfaciendo el recurrente las tasas correspondientes, pues *dicha exacción, autorizada por lo dispuesto en el artículo 6.b, del Real Decreto 3250/76, de 30 de diciembre, no implica legalización del uso gravado, ya que el devengo del tributo en cuestión viene referido sólo a realización del hecho de la actividad, como la jurisprudencia —por todas, Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de diciembre de 1983, con las en ella citadas— tiene declarado.»*

Fundamentos de Derecho

(Tribunal Supremo)

Se aceptan los contenidos de la sentencia apelada, y

«Las alegaciones que se hacen en apoyo de la pretensión de apelación que se examina, no logran desvirtuar los fundamentos jurídicos de la sentencia recurrida, en los que se hace una correcta valoración de los elementos probatorios en las actuaciones y una acertada aplicación de las normas referidas al supuesto enjuiciado, por lo que el recurso de apelación no puede ser acogido si se tiene en cuenta que el recurrente carece de un derecho subjetivo a que se mantenga la situación anterior que le permite acceder al local de su propiedad a través de la acera, pues *tratándose de un uso común especial normal de un bien de dominio público su autorización, según el artículo 61 del Reglamento de Bienes de las Corporaciones locales, está sujeto a licencia, autorización que, pese a las alegaciones efectuadas en este sentido por el recurrente, no consta concedida pues sabido es que el pago de tasas no implica la autorización de la actividad de hecho ejercitada, por lo que su utilización no puede considerarse sino como un acto de tolerancia de la Administración, y como tal esencialmente revocable, no arbitraria o caprichosamente sino por razones de interés público, representado en el presente caso por la nueva ordenación de la vía pública impuesta por necesidades del tráfico que exija la adopción de medidas necesarias para una mayor fluidez y facilidad del tránsito de vehículos, pues no se puede olvidar que la Avenida donde estaba situado el vado en cuestión forma parte, como travesía de la población, de la carretera Nacional 634 de San Sebastián a Santander, de tráfico intenso, lo que motivó que la Administración autónoma tramitara y aprobara el correspondiente proyecto en virtud del cual se procedió a la reordenación del tráfico de vehículos y peatones y a la realización de Obras de Urbanización de la citada travesía, consistente en aparcamientos,*

zona de carga y descarga y en instalación de jardineras, etc., situación incompatible con la existencia de un vado que permita acceder al recurrente al local de su propiedad, dedicado a almacén de ferretería, y que, como señala la sentencia de instancia, no puede entenderse como elemento esencial de dicha actividad que puede seguir realizándose mediante la utilización de las zonas de aparcamiento y de carga y descarga, situadas a escasos metros del referido local, según consta en el plano obrante al folio 88 de las actuaciones de primera instancia; sin que, por último, a la vista tanto de las anteriores consideraciones como de las contenidas en la sentencia recurrida, sea necesario entrar en el análisis de los daños y perjuicios reclamados, no obstante, sí conviene precisar que en ningún caso procedería la indemnización pretendida, pues pese a solicitarse la misma en función de la mano de obra adicional —cifra en un nuevo operario— que requiere la descarga de materiales en otro punto diferente al inferior del local, es lo cierto que tal alegación no ha ido acompañada de prueba alguna tendente a acreditar dicha realidad, para lo que hubiera sido preciso demostrar la ampliación de la plantilla de la empresa con un nuevo trabajador y que la misma estuvo motivada por la suspensión del referido paso de vehículo.» (Sentencia de 26 de abril de 1988. Sala Cuarta. ORO-PULIDO Y LÓPEZ. R.A. 3230.)

XIII. SERVICIOS PUBLICOS

1. *Las tarifas de determinados servicios públicos están sometidas a una regulación distinta de la que afecta a los tributos locales. Conceptos de «tasas» y «precios de servicios públicos». Abastecimientos de aguas. Complementos tarifarios destinados a amortizar el coste de las obras e instalaciones del servicio y a generar recursos económicos para la realización de obras futuras.*

«Entrando ya en el estudio del problema de fondo, será de indicar que el punto de partida de la posición de los demandantes ha sido el de que el complemento de tarifa impugnado tiene naturaleza tributaria en cuanto que su importe se recauda, sí, por la Sociedad General de Aguas de Barcelona pero con destino a la Corporación Metropolitana. De esta naturaleza tributaria deriva la parte en su día demandante la nulidad del acuerdo de la Comisión de Precios tanto por incompetencia como por falta de procedimiento adecuado para la aprobación de las exacciones locales. Estas alegaciones exigen algunas precisiones de carácter previo.

Será de recordar, ante todo, que el de las tasas es un concepto muy discutido en la doctrina y sus dificultades se han manifestado

muy concretamente a la hora de calificar la naturaleza de las prestaciones que los administrados han de realizar en razón de la utilización de los servicios públicos. Con específica referencia, en lo que ahora importa, a los supuestos de concesión el Reglamento de Servicios califica expresamente las tarifas como "tasas" —artículo 129.1.b y artículo 155.1.

Tanto si tal calificación resulta doctrinalmente correcta como si no —el debate en esta materia alcanza gran intensidad— es lo cierto que la jurisprudencia —y hay que recordar que ésta da complemento al ordenamiento jurídico, artículo 1.6 del Título Preliminar del Código Civil—, manteniéndose en el terreno que le es propio, es decir, en el de la aplicación del derecho positivo, *viene distinguiendo las "tasas" y los "precios de servicios públicos"* —así sentencias de 9 de abril de 1968, 12 de noviembre de 1970, 1 de marzo de 1980— *advirtiendo que "no son confundibles entre sí, sino claramente diferenciables en atención a que sus respectivos regímenes de implantación, modificación e impugnación, conceptos integradores y finalidades, atribuyen a cada uno de ellos una naturaleza y una normatividad específicas, correspondiendo a las tarifas la calificación de precio de la que carece las tasas fiscales"*.

Lo que, en definitiva, importa destacar es que *las tarifas de determinados servicios públicos* —entre ellos el abastecimiento de aguas— *están sometidas en nuestro derecho positivo a una regulación distinta de la que afecta a los tributos locales*. En este terreno, que se viene destacando, de puro derecho positivo cobra sentido la expresión de "precios de servicios públicos".

En consecuencia y prescindiendo del problema de la naturaleza jurídica de las tarifas, lo que habrá de estudiar es si el complemento litigioso resulta o no subsumible dentro del concepto de la tarifa, en cuanto "precio del servicio público", es decir, si el citado complemento es o no un elemento que legalmente pueda integrarse dentro del contenido que para las tarifas dibuja el Reglamento de Servicios, puesto que en caso afirmativo caerían por su base los fundamentos de la impugnación.

Tanto el artículo 126.2.b como el artículo 129.3 del citado Reglamento incluyen dentro de la "retribución" del concesionario que se refleja en las tarifas —artículo 129.1.b— la amortización del "coste del establecimiento del servicio".

Y ya en este punto será de indicar que *una de las características esenciales de los servicios públicos es la de la continuidad, que implica, naturalmente, una proyección de futuro*. En lo que ahora importa, se destaca que la continuidad exige que el servicio se preste hoy atendiendo a las actuales necesidades de los usuarios y además

que las instalaciones sean adecuadas a las previsibles necesidades del futuro. Así una autorizada doctrina viene poniendo de relieve que la regularidad de la prestación, atendiendo a la razonable previsión de futuras necesidades exige que el servicio público esté "sobreequipado", contando, en consecuencia, con una "reserva de capacidad no empleada". Las exigencias del futuro pueden llegar incluso a imponer necesariamente la adaptación de las instalaciones a aquéllas —junto a la "cláusula de progreso" podría mencionarse una "cláusula de previsión de necesidades"—. Esta racional previsión del futuro supone que entre los gastos de establecimiento —o ampliación— que integran las cifras a amortizar han de figurar inversiones realizadas en instalaciones cuya futura necesidad sea razonablemente previsible, aun cuando todavía no estén en servicio. Una manifestación típica del indicado "sobreequipamiento" aparecía ya en el artículo 89 del Reglamento de Verificaciones Eléctricas de 12 de marzo de 1954 que exige que la sección de los conductores se fije "teniendo en cuenta las previsiones de expansión". Y un claro reflejo de la proyección de futuro en la prestación del servicio se advierte en la sentencia de 20 de junio de 1979.

Por otra parte, ocurre que *las obras necesarias para garantizar la continuidad del servicio en el futuro pueden alcanzar cifras de gran importancia, hasta el punto de que o bien sea necesario prescindir de ellas —con lo que se pone en peligro la continuidad a medio o largo plazo— o bien la inversión llegue a suponer un riesgo para la subsistencia de la empresa con lo que el peligro recae sobre la continuidad actual ya de la prestación.* Así las cosas, *el principio de la suficiencia de las tarifas, cuyo sentido económico es la autofinanciación* —artículo 18 de la Ley 48/1966 y hoy artículo 107.2 del Texto Refundido de la Legislación de Régimen Local, Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril— *conduce también a incluir entre los costes de amortización el de las instalaciones que aun sin estar en funcionamiento vayan a ser necesarias en el futuro al menos cuando la inversión alcanza un cierto nivel.* Aunque no sea necesario, puede mencionarse a este respecto la Orden de 28 de abril de 1977 que para el sector eléctrico y basándose en lo que es "una gestión moderna" del servicio admite la posibilidad de amortizar instalaciones "antes de su entrada en servicio". —Introducción, II.5—. Estas reflexiones justifican la conclusión de que los artículos 126.2.b y 129.3 del Reglamento de Servicios permiten claramente la posibilidad de que dentro de las tarifas se incluyan a título de amortización partidas relativas a instalaciones que aún no estén en funcionamiento si la necesidad de aquéllas es clara y la inversión realizada alcanza un importante volumen, siempre que, naturalmente, resulte legalmente viable la adscripción de las instalaciones al servicio.

En el supuesto litigioso, todavía en un terreno muy general que después ha de concretarse, será de señalar que *el complemento tarifario discutido tiene por objeto, en su funcionalidad económica, cubrir el importe de las obras e instalaciones de captación, tratamiento y transporte de agua destinada al abastecimiento de poblaciones, obras e instalaciones las mencionadas que radican en Abrera.*

La necesidad de las mismas para un adecuado abastecimiento de agua aparece claramente expresada en el informe emitido por la Dirección General de Obras Hidráulicas de la Generalidad de Cataluña —folios 30 y siguientes del expediente, con la misma numeración en el legajo de traducción al castellano— y el volumen alcanzado por la inversión actual alcanza la suma de 5.429 millones de pesetas —folio 69.

La afectación de las instalaciones al servicio prestado por la Sociedad General de Aguas obliga a distinguir dos aspectos:

A) En primer término la afectación exige la viabilidad legal de las obras e instalaciones. Si esta viabilidad no derivase ya de la autorización provisional otorgada por la Dirección General de Obras Hidráulicas del Ministerio de Obras Públicas el 27 de enero de 1982 —folio 236 de los autos— resulta ahora indiscutible dado que por resolución de la citada Dirección General de 17 de enero de 1986 se otorgaba la concesión por el plazo de noventa y nueve años. Tal resolución aparece publicada en el "Boletín Oficial del Estado" de 8 de marzo de 1986. En este punto y no pudiendo dudarse de la comprobada autenticidad de la fotocopia del citado Boletín aportada, cumplidos los requisitos del artículo 863.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en relación con la Disposición adicional sexta de la Ley Jurisdiccional, procedente será la admisión del documento presentado —artículo 513 de la Ley de Enjuiciamiento Civil—, único de los aportados en esta fase de apelación que tiene trascendencia en lo que a estos autos respecta.

B) Por otra parte, el convenio suscrito por la Corporación Metropolitana de Barcelona y la Sociedad General de Aguas de Barcelona el 18 de abril de 1983 —folio 58 del expediente— garantiza a esta última, para el normal suministro domiciliario de agua, la disposición de recursos procedentes de las instalaciones de Abrera, lo que implica que dicha Corporación habrá de suministrar "en alta" a la Sociedad General el agua necesaria.

De todo ello deriva, pues, que las instalaciones de Abrera resultaban necesarias para el normal desenvolvimiento del servicio en el futuro, que en tales instalaciones se había invertido una suma que superaba los 5.000 millones de pesetas y que su afectación al

servicio resulta no sólo legalmente posible, sino garantizada por el compromiso mencionado.

Así las cosas, en principio y sin perjuicio de las precisiones que siguen, aplicando los criterios generales antes recogidos, ha de concluirse reconociendo la viabilidad de incluir dentro de la tarifa una cifra tendente a la amortización de las obras mencionadas.

Importa ya advertir que *el rendimiento económico del complemento de la tarifa litigiosa tenía un doble destino, pues una parte se destinaba a cubrir el coste de las obras e instalaciones de Abrera y otra tenía por objeto generar los medios necesarios para completar las instalaciones.*

Ambos conceptos necesitan un tratamiento separado.

La adquisición de las instalaciones de Abrera por parte de la Corporación Metropolitana de Barcelona implicaba desde el punto de vista jurídico el rescate parcial de una concesión, parcial en cuanto que afectaba sólo al servicio "en alta" o red primaria —captación de recursos, tratamiento y conducción hasta los depósitos de cabecera—, subsistiendo para la fase "en baja" —distribución desde aquellos depósitos hasta el último usuario— la gestión por medio de concesionario.

Pero el problema ha de ser contemplado también desde un punto de vista económico: la funcionalidad de las tarifas, como ya se ha visto, es precisamente la de hacer posible la prestación del servicio en el terreno económico. Y en este sentido es claro que la parte del rendimiento del complemento litigioso que estaba destinada al pago de las instalaciones ya existentes en Abrera era una suma destinada a ser percibida por el concesionario del servicio. Así lo reconocen los actores en su escrito de demanda: subrayan en todo momento —y éste es el punto de partida de su argumentación— que el complemento de la tarifa tenía como destinatario un ente público pero admiten —fundamento de derecho segundo— que, en definitiva, el importe de sus rendimientos iba a revertir a la propia Sociedad General de Aguas.

Esto significa que *la percepción por parte de dicha Sociedad de los frutos del complemento está operando como una amortización de los gastos ya hechos para erigir unas instalaciones que como se ha visto eran necesarias para la prestación del servicio y cuya afectación a éste está asegurada. En consecuencia, el rendimiento del complemento de la tarifa resulta subsumible dentro del concepto de amortización previsto en los artículos 126.2.b, 129.3 del Reglamento de Servicios como parte de la retribución del concesionario que se refleja en las tarifas.* Y esta es la diferencia del supuesto litigioso con que el que se contemplaba en la sentencia de esta Sala de 24 de diciembre de 1985

en el que las obras habían sido sufragadas no por el concesionario, sino por el Ayuntamiento.

Queda con ello claro que el régimen jurídico del complemento impugnado, en la medida en que acaba de examinarse, era precisamente el trazado por la normativa propia de los "precios de servicios públicos" y no el de los tributos locales, siendo, en consecuencia, procedente el pronunciamiento desestimatorio de la demanda previsto en el artículo 83.1 de la Ley jurisdiccional con estimación, por tanto, de la apelación de los en su día demandados en cuanto que el complemento litigioso tiene por objeto amortizar las inversiones hechas de Abrera.

En otro sentido el indicado complemento está dirigido a generar recursos económicos para la realización de obras futuras. Y en este terreno no cabe ya aplicar el concepto de amortización que, de suyo, hace referencia a la recuperación de fondos previamente invertidos. Este es sentido claro del artículo 126.2.b del Reglamento de Servicios que refiere la amortización al coste de establecimiento que el concesionario "hubiere satisfecho".

Ciertamente no cabe desconocer la moderna tendencia de nuestro ordenamiento a utilizar las tarifas como medio de obtener capitales para una inversión futura y ello no sólo en el sector eléctrico, sino también en materia de aguas. Así el Real Decreto 1873/1984, de 26 de septiembre, sobre transferencias a la Comunidad Autónoma de Madrid en materia de aprovechamientos hidráulicos —anexo I,B,d— se refiere a la "constitución con cargo a las tarifas de una previsión de las futuras inversiones". Más directamente o mejor más cercanamente es de citar la Ley 5/1981 de 4 de junio de la Generalidad de Cataluña que, en lo que ahora importa, integra dentro de las tarifas de suministro de agua las partidas necesarias para atender a la construcción de colectores, estaciones depuradoras de aguas residuales, tratamiento de lodos residuales, etc. Se establece con ello un incremento de las tarifas para la financiación de obras y servicios en materia de evacuación, tratamiento y recuperación de aguas residuales —artículo 1.2—. Pero, importa destacarlo, esta Ley regula exclusivamente la materia mencionada y no la fase de captación.

Y así las cosas, estas disposiciones específicas no dan base bastante para una aplicación analógica de sus preceptos: se refieren a supuestos concretos con garantías previstas al respecto, pero en cuanto se separan de la concepción general que en punto a la amortización se refleja en el artículo 126.2.b del Reglamento de Servicios no permiten su extensión a otros ámbitos para los que no existe disposición expresa, sin la cual la amortización —que forma parte de la "retribución" del concesionario, artículo 129— ha de

referirse a supuestos en los que exista una previa inversión de fondos. Piénsese que la litigiosa es una zona fronteriza con el ámbito tributario en cuanto que excluye la aplicación de las reglas propias de éste —así lo evidencia el artículo 5.4 inciso primero de la ya citada Ley Catalana 5/1981— y ello no permite la virtualidad que la analogía tiene en otros terrenos.

Todo ello conduce a la conclusión de que *el complemento litigioso, en la medida en que su rendimiento no está destinado a amortizar las obras e instalaciones realmente existentes en Abrera, es decir, cuando está dirigido a obtener capitales para inversión futura, no resulta subsumible dentro del concepto de la tarifa, siendo, por tanto, procedente en este punto la desestimación del recurso de apelación de los en su momento demandados.*

Queda, finalmente, por determinar el ámbito subjetivo o territorial al que ha de afectar el pronunciamiento parcialmente anulatorio del complemento impugnado.

La sentencia recurrida en cuanto que sólo reconoce legitimación a la demandante usuaria del servicio con domicilio en Barcelona refiere la anulación únicamente a dicho municipio. Los en su día demandantes entienden que la eficacia de dicha anulación ha de extenderse a toda el Area metropolitana, aduciendo que sería absurdo que una misma tarifa fuera o no válida según el municipio en que se aplique. Y, finalmente, la Generalidad sostiene que los efectos anulatorios han de reducirse exclusivamente a la demandante que estima legitimada, pero no a los demás usuarios del servicio que vienen satisfaciendo el complemento litigioso "de forma quieta, pacífica y callada, sin oposición".

El problema ha de entenderse resuelto por el artículo 86.2 de la Ley jurisdiccional: *La sentencia estimatoria del recurso en cuanto anula el acto o disposición impugnados produce efectos no sólo entre las partes, sino también respecto de las personas afectadas por los mismos.*

Ciertamente el proceso, por su esencia, no pertenece al mundo del derecho material. Sin embargo, en razón de la unidad de ordenamiento jurídico, llega a producir efectos que alcanzan a aquél. Este es el caso de la sentencia anulatoria que en cuanto sentencia constitutiva alcanza virtualidad en el ámbito jurídico material eliminando el acto o disposición con eficacia erga omnes.

En consecuencia habrá de prosperar la apelación de los en su día demandantes suprimiendo del fallo la limitación que reduce los efectos anulatorios al municipio de Barcelona, siendo suficiente al efecto dicha supresión sin necesidad de más formulaciones expresas dado que las consecuencias de lo expuesto derivan directamente del

artículo 86.2 de la Ley jurisdiccional.» (Sentencia de 10 de mayo de 1988. Sala Cuarta. DELGADO BARRIO. R.A. 3739.)

XIV. URBANISMO

1. *Estudios de detalle. Finalidad y determinaciones. Imposibilidad de determinar a través de esta figura el sistema viario de un sector urbano no previsto en un planeamiento urbano.*

CONSIDERANDOS DE LA SENTENCIA APELADA

«Que como dijo esta propia Sala en su sentencia de 5 de julio de 1982, recurso 184/81, *el artículo 14, apartados 1 y 4 de la Ley del Suelo, Texto Refundido de 9 de abril de 1976, únicamente autoriza la formulación de estudios de detalle “cuando fuera preciso para completar, o en su caso, adaptar determinaciones establecidas en los Planes Generales para el suelo urbano y en los Planes Parciales” y “para completar el señalamiento de alineaciones y rasantes, respecto de las Normas Complementarias y Subsidiarias de Planeamiento”, de aquí que su principal carácter sea el de instrumento de planeamiento fundamentalmente interpretativo, en la aplicación de determinaciones ya concretas y pormenorizadas del Plan —según puso de relieve la sentencia del Tribunal Supremo de 30 de septiembre de 1980—, puesto que no se trata de modificar éste ni de completarlo o desarrollarlo genéricamente, sino de interpretar sus prescripciones, para suplir lagunas y antonimias a detalles en su aplicación a puntos concretos y en este sentido está concebido —como afirma la sentencia, del mismo Alto Tribunal, de 21 de enero de 1983—, para responder a la limitada y específica función de complemento o adaptación de una ordenación urbanística previa, a la cual viene subordinado, hasta el punto de que carece en absoluto de carácter innovativo o determinante, en forma tal que ni siquiera en los supuestos que constituyen su único contenido admisible, puede dejar de cumplir y respetar sustancialmente las alineaciones, rasante y volúmenes que vengán establecidos y predeterminados en el Plan General o Parcial al que sirven de especificación o “detalle”, y de acuerdo con ello es manifiesto que el Estudio de Detalle incurre en ilegalidad si, excediendo de esa finalidad complementaria y de tal condición subordinada, intenta colmar un vacío de ordenación urbanística, adoptando determinaciones originarias que son propias de los Planes, pues en tal caso, bajo la denominación de Estudio de Detalle, se encubriría una auténtica planificación que, además de subvertir el grado jerárquico de los distintos instrumentos legales de ordenación urbanística, quebrantaría los principios de competencia y*

contenido que respectivamente los regulan, en previsión de lo cual, el artículo 66 del Reglamento de Planeamiento exige que los Estudios de Detalle incorporen a su documentación, junto a la Memoria justificativa de su conveniencia y de la procedencia de las soluciones adoptadas y al estudio comparativo de los volúmenes de edificabilidad anteriores y posteriores, las determinaciones precisas que se completan o adoptan, con referencias exactas a la nueva ordenación y su relación con la anteriormente existente.

Que, en efecto, tales determinaciones son necesarias dado que la competencia para aprobar un Estudio de Detalle incumbe al Ayuntamiento —artículo 35.e de la Ley del Suelo—, en tanto que al Gobierno de la Comunidad Autónoma corresponde la de los instrumentos previstos en el apartado d), referentes a capitales de provincia, que afecten a varios términos municipales, y a la Consejería Urbanística y Normas Complementarias y Subsidiarias de Planeamiento de los restantes casos y siempre la de los Proyectos de Urbanización (apartado d).

Que en el caso presente, el Estudio de Detalle aparece huérfano de los documentos y referencias exigidos en el artículo 66, lo que equivale a admitir que, como sostiene la demanda, no existe norma superior que lo ampare, pero es que además se sostiene en las contestaciones de tesis de que en tal norma de planeamiento se pueden tratar ex novo vías interiores, olvidando la dependencia que para ello ha de guardarse un respeto al instrumento de grado superior preexistente, y cuya primacía recuerda expresamente el artículo 75.1.c del Reglamento de Planeamiento, en el que trata de apoyarse esta interpretación, pues dicho precepto lo que permite es completar la red de comunicaciones establecida en la Norma o Plan superior, con las vías interiores que resulten necesarias, pero sin autorizar una creación al margen de cualquier planeamiento preferente.» (Sentencia 12 de mayo de 1988. Sala Cuarta. GARCÍA ESTARTUS. R.A. 3704.)

- 2. Resulta preceptiva la licencia municipal para explotación mineral a cielo abierto, con independencia de otras competencias atribuidas a otras Administraciones para conceder autorizaciones. La ordenación urbanística del territorio nacional incluye las facultades de intervención en cualquier actividad que tenga por objeto el suelo comprendido dentro del término municipal.*

«La cuestión que se plantea en este proceso, respecto a la facultad del Ayuntamiento de Puebla de Lillo, provincia de León, de exigir a la Empresa SET, S.A. licencia municipal para la explotación a cielo abierto de la mina sita en su término municipal paraje la "Repisa",

que ha sido correctamente dilucidada y resuelta por el Tribunal de Instancia, se debe estudiar desde la vertiente de la potestad de la Administración de regular *la ordenación urbanística del territorio nacional, artículo 1 del vigente texto refundido de la Ley del Suelo de 9 de abril de 1976 que comprende la de aprobar el planteamiento, el régimen urbanístico del suelo, ejecución de las urbanizaciones, y el fomento e intervención del ejercicio de las facultades dominicales relativas al uso del suelo y edificación, artículo 2 de ese Cuerpo legal, facultades, por tanto, no constreñidas a la intervención conforme a la Ley y al Planteamiento de la actividad referente al aspecto propiamente urbano de ordenación de los núcleos habitados o del suelo apto para la construcción, sino que incluye la de intervenir en cualquier actividad que tenga por objeto el suelo comprendido dentro de los límites de una determinada área geográfica, la municipal cuando se trata de las facultades de los Ayuntamientos; correspondiendo a estas entidades la de advenir la conformidad o no con el planeamiento y con lo dispuesto en la Ley del Suelo de cualquier forma de aprovechamiento del suelo esté calificado como urbano, urbanizable o no urbanizable, artículos 77, 78, 79, 80 y 81 de dicha Ley que definen las distintas clases de suelo según que exista aprobado o no un Plan General de Ordenación Urbana; facultad de intervención que se halla condicionado por las formas de aprovechamiento previstas para cada una de aquellos artículos 83, 84, 85 y 86; sin que sea óbice a esta doctrina la concurrencia de otras competencias atribuidas a diferentes administraciones para otorgar o denegar el permiso que según la naturaleza y aprovechamiento del suelo vengan impuestas en ordenamiento jurídico sectorial, como es el caso de la Ley de Minas de 21 de julio de 1973 que prevé para el aprovechamiento de los recursos naturales del suelo y subsuelo la intervención a través de permisos y concesiones del Ministerio de Industria y Energía; o del Ministerio de Agricultura a través del Instituto Nacional de la Conservación de la Naturaleza en aplicación de la Ley de Montes.*

Comportando la explotación minera para la obtención del mineral de talco la realización de obras de excavación, desmonte, explanación y formación de escombreras, circunstancia no controvertida por la recurrente en las alegaciones hechas en ambas instancias, resulta incontestable que esa actividad modifica físicamente el suelo y comporta su incidencia en el paisaje de un sector del municipio y, por ende, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 178 de la Ley del Suelo que exige licencia municipal para efectuar movimiento de tierras sin que necesariamente éstas tengan por finalidad la de la construcción, artículo 1.9 del Reglamento de Disciplina Urbanística y artículo 73.b de dicha Ley que impone limitaciones en defensa de la armonía del paisaje a la construcción o a la instalación de otros

elementos, y el artículo 21.2.b del Reglamento de Servicios de las Corporaciones locales de 17 de junio de 1955, acorde con los preceptos anunciados, que prescribe la *licencia municipal para los movimientos de tierras que modifiquen el relieve del suelo de modo que pueda dificultar el destino previsto en los planes de ordenación o la armonía del paisaje, así como si se cumplen condiciones técnicas de seguridad y salubridad, procede declarar conforme a derecho la exigencia por el Acuerdo Municipal impugnado*, y el que desestimó el recurso de reposición, objeto de este proceso, de licencia municipal a la recurrente para seguir en la explotación de las minas a cielo abierto para la obtención de talco, sin que se prejuzgue con ello el que esa actividad infrinja los condicionamientos establecidos en la Ley del Suelo, artículo 86 en relación con el 85, ni pueda el Ayuntamiento poner obstáculos a esa explotación en función de los intereses públicos sometidos a la tutela de la Administración a través de las concesiones dadas por el Departamento de Industria y Agricultura, ICONA, *quedando limitada la intervención municipal a la salvaguarda de los diamantes (sic) de la Ley del Suelo y normas de Planeamiento que fueren aplicables.*» (Sentencia 6 de abril de 1988. Sala Cuarta. GARCIA ESTARTUS. R.A. 2619.)