

# RESEÑA DE SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPREMO QUE APARECEN EN EL «BOLETIN OFICIAL DEL ESTADO» EN EL TERCER TRIMESTRE DE 1988

POR

MARÍA DEL ROSARIO ALONSO IBÁÑEZ

Seminario de Derecho Administrativo. Universidad de Oviedo

**SUMARIO:** I. FUENTES: 1. *Acto normativo desgajado*. 2. *Noción material de bases*.—II. ORGANIZACIÓN: 1. *Administración corporativa*. 2. *Administración local*. 3. *Población y demarcación territorial*.—III. HACIENDAS LOCALES: 1. *Tasas con fines no fiscales*. 2. *Plusvalía*.—IV. FUNCIONARIOS: 1. *Provisión de puestos de trabajo*. V. ACTOS: 1. *Acto de lanzamiento*.—VI. CONTRATOS: 1. *Obras públicas*. 2. *Selección de contratistas*.—VII. SANCIONES: 1. *Presunción de inocencia*. VIII. JURISDICCIÓN CONTENCIOSA: 1. *Naturaleza revisora*.—IX. EXPROPIACIÓN FORZOSA: 1. *Traslado de población*.—X. BIENES: 1. *Permuta*. 2. *Dominio público*. 3. *Vías urbanas*.—XI. SERVICIOS PÚBLICOS: 1. *Ejecución directa*.—XII. URBANISMO: 1. *Ruina*.

## I. FUENTES

1. *Orden del Ministerio de Sanidad y Consumo sobre retribuciones de personal sanitario que contiene modificaciones de los anexos de una Orden anterior similar. El Tribunal declara que el procedimiento formalizado de los artículos 129 y siguientes de la LPA no es exigible por no tratarse de un verdadero reglamento*

«Por lo que hace a la omisión de los informes citados y, consiguientemente, vicio de tramitación del procedimiento de la Orden impugnada, esta Sala debe decir que es más que discutible que el citado procedimiento sea exigible cuando se trata —como aquí ocurre— de elaborar esa unidad jurídica intermedia entre el acto y la norma que se ha dado en llamar “elemento normativo desgajado”. Porque si se examina la mentada Orden (aparece en el «BOE» de 28 de diciembre de 1984) se aprecia que lo que contiene es una alteración de los anexos de una Orden anterior —de 31 de mayo de 1984—, anexos que contienen unas tablas conteniendo unos coeficientes y unas cantidades en pesetas en que se fijan los complementos, los sueldos y los incentivos de una serie de profesionales (médicos, ayudantes técnicos, etc.). Y cuando de elaborar un acto normativo de este tipo se trata, la doctrina suele

entender que el procedimiento formalizado de los artículos 129 y siguientes no es exigible, o lo es de forma menos rigurosa que cuando de verdaderos reglamentos se trata.

Pero aunque estuviéramos ante un verdadero y propio Reglamento es de recordar —y de ello se ha ocupado con particular esmero el Abogado del Estado— la nueva línea jurisprudencial iniciada ya hace algunos años por este Tribunal Supremo, que relativiza los defectos de forma en la medida en que ello no haya causado indefensión a los interesados ni impida o menoscabe el perfecto conocimiento del fondo por la Sala sentenciadora. Y en relación concreta con el tipo de informes que aquí se dicen omitidos, la simple lectura del artículo 130.4 de la Ley de Procedimiento impide considerar como preceptivos los informes de los Sindicatos o de las Corporaciones profesionales. Inútil, por tanto, detenerse sobre este punto.

Por lo que hace al informe de la Secretaría General Técnica, y sin perjuicio de reiterar lo que se acaba de recordar sobre la prudencia con que hay que actuar a la hora de acceder a una petición de anulación por haber sido aquél omitido, dado que lo prevalente es la necesidad de otorgar una justicia efectiva declarando o negando el derecho que se dice lesionado, esto es, resolviendo la cuestión de fondo —artículo 24 de la Constitución—, esta Sala, intentando aclarar cada vez más el fundamento jurídico de su posición antiformalista considera oportuno decir que cuando en el artículo 129 se dice que el procedimiento de elaboración de disposiciones generales tiene por finalidad garantizar la legalidad, acierto y oportunidad de quéllas, no está atribuyendo a los órganos consultivos cuya presencia se prevé en el procedimiento el carácter de órganos controladores de esa legalidad o de esa oportunidad. Porque la actividad de control es una función directiva de examen y valoración del desarrollo y resultado de otra actividad —que puede ser de la misma o de distinta naturaleza— y que se realiza tomando como base determinados puntos de referencia o criterios previamente fijados. Pero precisamente porque es una función de dirección tiene que ser realizada —para que estemos ante un verdadero y propio control— por quien se halle supraordenado en la organización, lo que implica necesariamente que el órgano fiscalizador no puede depender del fiscalizado. Y como quiera que el secretario general técnico depende del ministro correspondiente—esto no parece que pueda discutirse—, su actividad de informe carece de la nota de independencia que es propia de un órgano de control. Su posición; por tanto, a estos efectos, recuerda más a aquella que tuvieron en la antigua Roma los *harúspices*, modestos auxiliares especializados que acompañaban al magistrado formando

parte de un séquito, junto a los escribas y a los lictores, y que se encargaban de realizar, a petición de su superior, los auspicios. Y es que, en realidad, estos auspicios llevados a cabo por ese personal subordinado venían a sustituir a los augurios que, a diferencia de los auspicios, constituían un efectivo control, control que primero se efectuaba por el colegio augural (en tiempo de los reyes etruscos), y que, luego con la República, quedó reservado al Senado, el cual había de otorgar la autorización (*auctoritas patrum*) que era necesaria para aquellos actos del magistrado que excedían de los poderes propios de éste. Pues bien, en la Administración pública ocurre que aunque el ministro y el secretario general técnico aparezcan como órganos administrativos diferenciados, de hecho existe una efectiva confusión entre el poder de aquél y el saber que éste —en cuanto órgano de estudio y asistencia que es: artículo 19 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado— ha de explicitar mediante el consejo. Pero entonces el que da el consejo precisamente porque no es independiente, actúa como *harúspice*, como servidor, no como augur, no como órgano de control. Y, siendo esto así, carece de sentido atribuir, como regla general, trascendencia destructora de la norma a la omisión de un informe que puede ser ciertamente útil, pero que cuando el superior lo decida se convertirá —salvo que el subordinado prefiera asumir el riesgo del cese o de la necesaria dimisión— en mera transcripción de un mandato emanado del vértice. Por supuesto no es esto lo que ocurrirá normalmente, incluso cabe admitir que no haya ocurrido nunca, pero como posibilidad es innegable que se da. Y esto basta, a efectos dialécticos, para ponernos de relieve que aquí aparecen confundidas la autoridad del que sabe y el poder del que manda, distinción orsiana cuyo olvido constituye un grave problema de la vida política moderna. Extraer las necesarias consecuencias a la hora de administrar justicia es, por tanto, no sólo lógico, sino obligado.

Por lo que hace al argumento de fondo, esto es, incumplimiento de un convenio laboral, hay que dar también la razón al Abogado del Estado: aquí no hay un convenio laboral, expresión ésta que o se acepta con su sentido preciso o técnico, o acabamos descoyuntando el sistema. Cierto es, sin embargo, que cada vez son más frecuentes los pactos del poder con los llamados protagonistas sociales —sindicatos, empresarios, universidades, corporaciones profesionales—, pactos que se hacen con propósito de autolimitación del poder que consiente en condicionar —en aras de la paz social— su potestad normativa. Pero, como regla general, y desde luego en el caso que nos ocupa, del incumplimiento de esos pactos derivarán consecuencias políticas o sociales, pero no jurídicas. Y es

que, aquí, se trata de fijación de unas percepciones económicas a unos colectivos profesionales, y esto es ya cuestión que desborda el marco estricto de un ministerio, ya que conecta con la política económica general. Por todo lo cual el recurso ha de rechazarse.» (Sentencia de 20 de septiembre de 1988. Sala Cuarta, González Navarro. Ar. 7.233.)

2. *Relaciones entre el ordenamiento estatal y los ordenamientos autonómicos. Recepción por parte de las Comunidades Autónomas de competencias normativas en materia sanitaria. No están obligadas a esperar la legislación básica posconstitucional. Noción material de legislación básica. El tribunal admite como normación básica en el sector sanitario la que lleva a cabo el Gobierno por Real Decreto 137/1984, de 11 de marzo, sobre Estructuras Básicas de la Salud*

### **Fundamentos de Derecho**

*(Sentencia apelada)*

«Impugnan los recurrentes al amparo de los artículos 53, e); 39.1 y 28.1.6) de la Ley de la Jurisdicción, el Decreto 2/1986, de 10 de enero, del Gobierno de la Comunidad Autónoma de Canarias, sobre ordenación funcional de las zonas de salud y puesta en marcha de los equipos de atención primaria de la Consejería de Trabajo, Sanidad y Seguridad Social con base, en síntesis, en lo que estima violación por parte del Real Decreto 137/1984, de 11 de enero, del principio de jerarquía normativa al vulnerar la Ley de Bases de la Sanidad Nacional de 25 de noviembre de 1944, en que la competencia para fijar las bases de la Sanidad Nacional y para regular las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles, corresponde en exclusiva al Estado, a tenor del artículo 149.1.16.<sup>a</sup> y 149.1.1.<sup>a</sup> de la Constitución, respectivamente, en la vulneración por las disposiciones de la Comunidad Autónoma que se impugna de las bases del Régimen Estatutario de los Funcionarios Públicos, reservados al Estado según el artículo 149.1.18.<sup>a</sup> de la misma Ley Fundamental, en la violación del derecho al trabajo y a la libre elección de profesión y oficio reconocido en el artículo 35 de la misma, en la vulneración del respeto a los derechos adquiridos por los funcionarios transferidos del Estado a la Comunidad Autónoma de Canarias, reconocido en la Disposición transitoria 5.<sup>a</sup> del Estatuto de Autonomía de ésta y en la falta de dictamen del Consejo Consultivo de Canarias y del Consejo de Estado, cuya omisión en la elaboración de las disposiciones generales, exigido por el artículo 23 de la Ley Orgánica del Consejo de Estado, ha de provocar, según los recurrentes, la

nulidad de lo actuado, conforme al artículo 53.5 de la Ley de Procedimiento Administrativo, por lo que se hace preciso un examen previo del Real Decreto 137/1984, de 11 de enero, que aparece como la norma básica con respecto a las disposiciones impugnadas, para determinar si puede ostentar o no tal carácter.

El mencionado Real Decreto 137/1984, de 11 de marzo, sobre Estructuras Básicas de Salud, que por cierto ha sido objeto de recurso, pendiente ante la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, establece, como se expresa en su preámbulo, principios normativos generales conforme a los cuales sea posible la creación y puesta en funcionamiento de zonas de salud, con absoluto respeto a las competencias estatutarias de las diferentes Comunidades Autónomas, y no pretende plantear todo el sistema de asistencia primaria, sino sólo llevar a cabo unas primeras realizaciones a través de disposiciones que aseguren el período transitorio, mientras se reconsidera y, en su caso, se revisa, en el marco de una nueva legislación, la tradicional separación en la organización sanitaria española entre actividades de sanidad preventiva y las asistenciales, lo que con claridad alude a que se está proveyendo a la necesidad de fijar unos principios ante el hecho de la recepción por parte de las Comunidades Autónomas de competencias en el sector sanitario, toda vez que, según las sentencias del Tribunal Constitucional de 28 de julio de 1981 y 28 de enero de 1982, aquéllas no están obligadas a esperar la legislación básica posconstitucional, en el sentido de que no están sometidas al deber de abstenerse de legislar sobre materias de su competencia, en el ámbito que las corresponde, en tanto que el legislador constitucional promulgue las leyes que establezcan los correspondientes principios o bases, pues la sujeción a tal espera implicaría que las Comunidades se verían privadas de sus competencias hasta el momento en que el legislador estatal hubiera utilizado la suya para la fijación de la legislación básica, lo que supondría un bloqueo a la potestad normativa autonómica que se haría depender de la voluntad del legislador estatal.

Si bien en lo que atañe al supuesto de autos faltaba en el momento de la interposición del recurso, y con más razón en el momento de la publicación de la Disposición impugnada unas normas básicas posconstitucionales con rango de Ley, pues las existentes con este rango databan de la Ley de 25 de noviembre de 1944, de Bases de la Sanidad Nacional, y las posteriores a la Constitución del Real Decreto 137/1984, de 11 de enero, no cabe olvidar que éste, como norma emanada del Gobierno en uso de una potestad reglamentaria, puede cumplir a los efectos del artículo 149.1 de la Constitución Española, con los requisitos precisos para

integrar la noción material de las bases que se proclama con claridad en las sentencias mencionadas del Tribunal Constitucional, en el sentido de que lo esencial del concepto de bases es su contenido, por lo que nada debe obstar a que se admita que dicho Real Decreto contiene "normas básicas" a los efectos de referencia, aunque ha de precisarse con claridad que tanto aquéllas como las normas emanadas de las Comunidades Autónomas antes de que el legislador estatal establezca las bases legales que corresponda, en cuanto que puedan quedar invalidadas por estas últimas cuando se establezcan, nacen ya afectadas de una cierta provisionalidad (sentencia del Tribunal Constitucional de 28 de julio de 1981), provisionalidad que también cabe predicar de la resolución que adopta esta Sala no sólo por ello, sino también porque su efectividad va a depender de la resolución del Tribunal Supremo en lo que concierne al Real Decreto de referencia, cuya nulidad determinaría *per se*, la de la normativa autonómica impugnada en cuanto que, "basada" en la de aquél, carecería de respaldo en que apoyarse de quedar invalidado el mencionado Real Decreto, máxime cuando en la actualidad ya se cuenta con la Ley General de Sanidad de 25 de abril de 1986.

A la solución de tener por normación básica el Real Decreto que ha sido impugnado ante el Tribunal Supremo, a los efectos de admitir en principio que es suficiente para que sobre ella se realicen por la Comunidad Autónoma las funciones de complemento y de "desarrollo" que le competen, no deben obstar argumentos que pueden tildar de dudosa la legalidad de aquél, como son los que derivan de otras sentencias del Tribunal Constitucional (28 de abril y 20 de mayo de 1983), a cuyo tenor, y precisamente en materia de sanidad, es al legislador posconstitucional a quien corresponde establecer lo que entiende por bases de una materia, lo que no podía hacer el Gobierno en términos generales y por Real Decreto, siendo la insuficiencia de rango de dos Reales Decretos que habían venido a definir *ex novo* las bases de la sanidad interior, lo que motivó su nulidad en dichas dos sentencias, lo que también había proclamado otra resolución del mismo Tribunal Constitucional de 28 de julio de 1981, al indicar que serían las Cortes quienes deberían establecer lo que haya de entenderse por básico, y se dice que tales argumentos no pueden obstar a que se admita como normación básica la del Real Decreto de referencia no sólo por el predominio de la noción material y no formal de las bases, que ya se explicó, sino también por la conveniencia de dejar que sea el Tribunal Supremo, ante el que ha sido impugnado, quien resuelva sobre su adecuación o inadecuación a Derecho con eficacia general.»

## Fundamentos de Derecho

*(Tribunal Supremo)*

«Alega en primer lugar el Colegio de Médicos de la provincia de Las Palmas la carencia de competencia de la Comunidad Autónoma de Canarias para dictar el Decreto impugnado, aun no poniendo en duda corresponderle el desarrollo legislativo y la ejecución en materia de sanidad e higiene conforme al Estatuto de Autonomía para Canarias, aprobado por Ley Orgánica 10/1982, de 10 de agosto, en cuyo artículo 32.7 así se dispone, en razón de no poseer la condición de legislación básica del Estado, que es la que puede desarrollar y ejecutar conforme a dicho artículo, el Real Decreto 137/1984, de 11 de enero, en que se basa el autonómico objeto de recurso, lo que en su opinión han vulnerado tanto esta disposición como la sentencia apelada. Al proceder así replantea una cuestión que ha de reputarse perfectamente resuelta por la Sala de Las Palmas, a los argumentos de la cual, por tratarla con total amplitud, resulta ocioso hacer añadidos, que únicamente podrían ser reiteraciones; quizá únicamente que ellos sólo podrían ser superados si resultase positiva la impugnación que del Real Decreto 137/1984, de 11 de enero, ha efectuado el Consejo General de Colegios de Ayudantes Técnicos Sanitarios y Diplomados de Enfermería, y que como recurso número 5/1985 pende de resolución ante esta misma Sala, al quedar entonces sin fundamento básico el Decreto 2/1986, de 10 de enero, con el consiguiente desapoderamiento del Gobierno de la Comunidad Autónoma de Canarias; mas entre tanto forzoso es atenerse a la condición de básico de aquel que del mismo se desprende en apariencia, sin perjuicio de que de no resultar así quede sin cobertura éste y se produzca su nulidad.

En segundo término alega el mismo Colegio la omisión de dos trámites en la gestación del Decreto 2/1986, de 10 de enero, que, a su juicio, determinan que el mismo sea disconforme a Derecho: la falta del dictamen del Consejo Consultivo de Canarias, preceptivo según el artículo 10 de la Ley 4/1984, de 6 de julio (R. CC. AA. 1960), de esta Comunidad Autónoma, en ciertos casos, y la ausencia de consulta al Consejo de Estado, obligatoria en determinados asuntos para las Comunidades Autónomas, conforme el artículo 23 de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, extremos fundamentos de su recurso que indica no han sido considerados por la Sala de Las Palmas. No es esto enteramente cierto, mas, no obstante, ha de precisarse que tales omisiones formales no suponen vicio invalidante alguno del Decreto cuestionado, puesto que entre los casos

en que aquella Ley impone el dictamen del Consejo Consultivo de Canarias en su artículo 10 no se encuentra el de dictarse un Decreto como el objeto de recurso, al referirse respecto de disposiciones de esta denominación no a los genéricos, sino a los de especificación legislativa, condición que el mismo no tiene por no representar un supuesto de delegación recepticia, cual la Sala de instancia acertadamente razona; y entre los asuntos en que por remisión de su artículo 23 a los 21 y 22 haría preceptiva la consulta al Consejo de Estado la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, para una Comunidad Autónoma tampoco encuentra el dictado de dicho Decreto, por no ser legislativo, en lo que al artículo 21.1 se refiere, y por no ser ejecutivo respecto de una Ley, en lo que atañe al artículo 22.3 únicos puntos en que cabría considerarlo. (Sentencia de 26 de julio de 1988. Sala Cuarta, Barrio Iglesias. Ar. 6.329.)

## II. ORGANIZACION ADMINISTRATIVA

1. *Administración Corporativa. Acuerdo de la Asamblea del Consejo de Colegios de Procuradores de los Tribunales de Cataluña por el que «aprueban» sus Estatutos. Dicho acuerdo no es más que el presupuesto de una actuación administrativa que no conlleva la definitiva redacción de los Estatutos. Su condición de norma obligatoria depende exclusivamente de la Administración Autónoma.*

### Fundamentos de Derecho

*(Sentencia apelada)*

«Atendiendo a su propia naturaleza, deben en primer lugar las causas de inadmisibilidad invocadas en la contestación a la demanda y, entre ellas, la que se refiere a la conceptualización del acuerdo impugnado como un acto de trámite, lo que daría lugar a la aplicación de lo dispuesto en el artículo 82.c), en relación con el 37.1, ambos de la Ley reguladora de esta jurisdicción. Sobre este particular no es necesario, a los efectos de la presente *litis*, detenerse especialmente en el concepto y significado del llamado "acto de trámite". Basta recordar que, en cuanto a su impugnabilidad en vía contencioso-administrativa (art. 37.1 antes citado), sólo los actos de aquel carácter que ponen término al procedimiento o bien hacen imposible o suspenden su continuación son susceptibles de impugnación jurisdiccional. Es necesario, por ello, examinar la posición que el acuerdo de la Asamblea de representantes de los Colegios de Procuradores de los Tribunales de Cataluña, ahora



impugnado, ocupa en el *iter* procedimental seguido para la aprobación de los Estatutos del Consejo de los referidos Colegios. Nada se opone a admitir, como sostiene la representación del Consejo General recurrente, la naturaleza sustantiva o material que ostenta el referido acuerdo, en cuanto el artículo 16.c) de la Ley 13/1982, del Parlamento de Cataluña, reguladora de los Colegios Profesionales, atribuye a los Consejos de Colegios la aprobación de sus propios Estatutos, reservándose a la Administración de la Generalidad, en el artículo 12 de la propia Ley, su calificación de legalidad, así como su inscripción y publicación. Sin embargo, no es menos cierto que el acuerdo de la Asamblea no puso fin al procedimiento administrativo necesario para la aprobación de los Estatutos, pues conforme al Reglamento ejecutivo de la anterior Ley, aprobado por Decreto 329/1983, de 7 de julio, dicho acuerdo, junto con los Estatutos aprobados debían ser remitidos a la Administración autonómica para su calificación de legalidad, pudiendo ser devueltos por ésta caso de que se observaran defectos o irregularidades para su nuevo examen por la Asamblea, resolviendo definitivamente la Administración en último término (art. 32, en relación con el 3 y el 34 del referido Reglamento). Se observa asimismo que el texto de los Estatutos sólo adquiere fuerza de norma obligatoria una vez aquéllos hubieren sido aprobados, inscritos y publicados (art. 2.º del Reglamento), y que la impugnación en vía de recurso se predica respecto de la resolución de la Administración autonómica (art. 32 del mismo Decreto). De todo lo anterior se concluye que el acuerdo de la Asamblea ahora impugnado, si bien constituye el presupuesto de la actuación administrativa, no puso término a la misma resolviendo definitivamente o imposibilitando su continuación. Ni siquiera conllevaba la definitiva redacción de los Estatutos, pues conforme a lo expuesto, de haberse apreciado por la Administración algún tipo de irregularidad, procedía su devolución al efecto de que aquélla fuere corregida. Es obligado concluir, en consecuencia, que el acuerdo combatido debe ser calificado como acto de trámite y, en consecuencia, no susceptible de impugnación separada en vía jurisdiccional, lo que determina la inadmisibilidad del recurso, conforme a lo dispuesto en el artículo 82.c), en relación con el 37.1, ambos de la Ley jurisdiccional.»

«En otro orden de cosas, el presente recurso debe considerarse asimismo extemporáneo y, consecuentemente, inadmisibile a tenor del artículo 82.f) de la Ley reguladora de esta jurisdicción, toda vez que los Estatutos aquí impugnados fueron publicados en el *Diario Oficial de la Generalidad de Cataluña* de 25 de mayo de 1984, en tanto que el escrito de interposición del recurso no se presentó sino

hasta el 15 de diciembre del propio año. Viniendo exigida la publicación tanto por el artículo 12 de la Ley de Colegios Profesionales de Cataluña antes citada y el artículo 32 de su Reglamento como por el artículo 46, apartados 1 y 2, de la Ley de Procedimiento Administrativo, la misma produce efectos frente a todos los interesados, y es a partir de su fecha cuando debe computarse el plazo de interposición del recurso previsto en el artículo 58 de la Ley jurisdiccional, el cual se había ya cumplido al presentarse el escrito de interposición.»

### Fundamentos de Derecho

(Tribunal Supremo)

Como quiera que en la fecha en que se interpuso el presente recurso contencioso-administrativo —15 de diciembre de 1984— había transcurrido con notorio exceso el plazo de dos meses señalado en el artículo 58 de la Ley jurisdiccional para la impugnación de la resolución de 3 de julio de 1984, del Consejo de Justicia de la Generalidad de Cataluña, por la que se declara la legalidad de los Estatutos del Consejo de Colegios de Procuradores de los Tribunales de Cataluña —publicada en el *Diario Oficial de la Generalidad* el 25 de mayo de 1984—, la representación procesal del Consejo General de los Colegios de Procuradores de España, para obviar la clara inadmisibilidad del recurso a tenor de lo dispuesto en el artículo 82.f) de la citada Ley, trata de dotar de sustantividad propia e independencia a la decisión previa de la Asamblea de representantes de los respectivos Colegios de Procuradores de los Tribunales de Cataluña aprobando dichos Estatutos, para poder mantener, a través de esta vía y en base, a su vez, a la notificación defectuosa de dicha decisión, la impugnación de la aprobación de los citados Estatutos.

Para determinar la naturaleza de la decisión adoptada por la Asamblea de representantes de los Colegios de Procuradores de Cataluña, celebrada el 1 de marzo de 1984, sobre aprobación de los Estatutos del Consejo de Colegios, debe analizarse la Ley del Parlamento de Cataluña 13/1984, de 17 de diciembre, aprobatoria de las normas reguladoras de los Colegios Profesionales de Cataluña, que creó dichos Consejos en los que deberían integrarse necesariamente los diferentes Colegios de una misma profesión existentes en la Comunidad Autónoma. Pues bien, dicha Ley, así como el Reglamento de 7 de julio de 1983, dictado para su desarrollo, diseñan un procedimiento complejo, en el que se exige un primer acto de aprobación inicial por la Asamblea de los Colegios afectados por la integración y otro posterior de aproba-

ción definitiva por la Administración Autónoma, exteriorizado mediante su inscripción y ulterior publicación en el *Diario Oficial de la Generalidad* —art. 12 de la Ley— con facultad previa por parte de la Administración de devolver los Estatutos a la referida Asamblea si observase defectos o irregularidades —art. 32 del Reglamento—, por lo que, desde el punto de vista procedimental, aunque se considere que la aprobación inicial tiene carácter de esencial, en el sentido de que su omisión pueda determinar un vicio de invalidez del procedimiento, ello no desnaturaliza el carácter de acto trámite que, sin duda, tiene dicha aprobación inicial. Se entabla, pues, un sistema bastante habitual en nuestro ordenamiento, conforme al cual, únicamente el acto de aprobación definitiva, en cuanto resolutorio sustantivo con que culmina el procedimiento, es susceptible de impugnación, no siéndolo, en cambio, los actos previos o preparatorios, de la decisión final, como ocurre en el presente caso, en que por mucha importancia que quiera atribuirse a la decisión previa de la Asamblea de los Colegios afectados, no tiene entidad suficiente, por estar limitada a su ámbito propio, para ser merecedora de protección jurisdiccional independiente del acto definitivo resolutorio, único acreedor de amparo según lo dispuesto en los artículos 12 de la Ley y 32 del Reglamento citados, por lo que, habiéndolo entendido así la sentencia apelada, procede la desestimación del presente recurso de apelación. (Sentencia de 21 de junio de 1988. Sala Cuarta, Oro-Pulido y López. Ar. 6.089.)

2. *Administración local. No está vetada la intervención de la Comunidad Autónoma en la constitución y aprobación de Estatutos de Mancomunidades de Municipios. Dicha intervención no vulnera el principio de autonomía local*

### **Fundamentos de Derecho**

*(Sentencia apelada)*

«El objeto del recurso planteado por el Letrado del Estado contra el Decreto de la Generalidad de Cataluña de 20 de marzo de 1986 por el que se aprueba la constitución de la Mancomunidad Intermunicipal Voluntaria TOPOGRAFO integrada por los municipios de Gratallops, Torroja de Priorat, Poboleda y Porrera, se centra en determinar si la Generalidad tiene competencia para aprobar la constitución y los estatutos de mancomunidades intermunicipales una vez aprobada la Ley de Bases de Régimen Local de 2 de abril de 1985, que en su artículo 44 reconoce a los municipios el derecho a asociarse con otros en mancomunidades para la ejecución en unión de obras y servicios determinados de su competen-

cia, con personalidad y capacidad jurídica propia para el cumplimiento de sus fines; y cabe observar que el párrafo 3 del citado precepto señala que el procedimiento de aprobación de los Estatutos de las Mancomunidades se determinará por la legislación de las Comunidades Autónomas que deberá, en todo caso, respetar que su elaboración corresponda a la Asamblea de Concejales de la totalidad de los municipios promotores de la Mancomunidad, que informen las Diputaciones Provinciales interesadas y que sean los Plenos de los Ayuntamientos los competentes para aprobar los Estatutos, que vino a modificar la anterior regulación preconstitucional a la que se acogieron los municipios interesados, formada por el Real Decreto 3046/1977, de 6 de octubre, que aprobó el texto articulado parcial de la Ley de Bases del Estatuto de Régimen Local que exige el acuerdo del Consejo de Ministros previo dictamen del Consejo de Estado para la aprobación de la constitución y los Estatutos de las Mancomunidades.»

«Ante la ausencia de una específica regulación de la Comunidad Autónoma de Cataluña sobre estas Mancomunidades de Municipios, en el momento de dictar la presente sentencia, cabe considerar si el ejercicio de las competencias atribuidas a la Generalidad en materia de régimen local en virtud de un Estatuto de Autonomía, y concretamente las transferidas por Real Decreto 2115/1978, de 26 de julio, que incluía expresamente la atribución de la competencia de la Administración del Estado sobre constitución de mancomunidades municipales voluntarias, han quedado derogadas por la citada Ley de Bases estatal de tal modo que el posterior ejercicio de la Generalidad de Cataluña de la facultad aprobatoria de mancomunidades invadiría un dominio reservado a la autoridad municipal, y más precisamente al principio de autoorganización de los municipios, y teniendo presente que el Tribunal Constitucional ha fijado en su sentencia de 2 de febrero de 1981 (R. T. Const. 4) que es la Ley, en definitiva, la que concreta el principio de autonomía de cada tipo de entes, de acuerdo con la Constitución, y que la "autonomía garantizada por la Constitución quedará afectada en los supuestos en que la decisión correspondiente a la gestión de los intereses respectivos fuera objeto de un control de oportunidad de forma tal que la toma de decisión viniera a compartirse por otra Administración", procede señalar, de acuerdo con lo ya apuntado por este Tribunal en su sentencia de 3 de abril de 1987, que no parece deducirse de una sistemática lectura de la Ley de Bases de Régimen Local que esté vetada la intervención de la Comunidad Autónoma en la constitución y aprobación de Estatutos de Mancomunidades de Municipios, sin que dicha intervención vulnere el principio de autonomía local consagrada en el artículo 140 de la Constitución,

cuando se limita a sancionar, en un estricto plano formal, la voluntad de los municipios adherentes a la mancomunidad, sin sustituirla, ni interponerse en ella más que en los términos de acoger el pertinente informe de la Diputación Provincial porque la atribución a la Comunidad Autónoma de competencia en materia local se recoge en el propio texto constitucional en su artículo 148, "las Comunidades Autónomas podrán asumir competencias... en general, las funciones que correspondan a la Administración del Estado sobre las Corporaciones locales y cuya transferencia autorice la legislación sobre régimen local", y se establece en el artículo 9 del Estatuto de Autonomía de Cataluña, aprobado por Ley Orgánica de 1979, como competencia exclusiva, sin perjuicio de lo que dispone el número 18 del apartado 1 del artículo 149 de la Constitución, que no quede afectado en este supuesto, por lo que con ánimo de evitar el vacío legislativo *-Horror vacui-*, mientras no se produzca el mentado desarrollo normativo, procede deducir que siguen vigentes las facultades de la Comunidad Autónoma derivadas de la anterior legislación que no contradigan expresamente lo dispuesto en la nueva Ley y, por consiguiente, no cabe apreciar la nulidad de pleno derecho del Decreto impugnado, ni cabe colegir una interpretación diferente, como sugiere el letrado de la Administración demandada, procediendo, por tanto, la desestimación del recurso.»

### **Fundamentos de Derecho**

*(Tribunal Supremo)*

Las alegaciones del letrado del Estado en apoyo de su pretensión revocatoria de la sentencia de instancia y estimatoria de su recurso contencioso-administrativo, se limitan a dar por reproducidos los fundamentos jurídicos de su escrito de demanda y a invocar el artículo 35.3 del texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen local aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, y los artículos 113 a 117 de la Ley 8/1987, de 15 de abril, Municipal y de Régimen Local de Cataluña, como confirmación de la tesis mantenida en el mismo, de incompetencia de la Generalidad para la aprobación de la constitución de la Mancomunidad TOPOGRAFO, integrada por los municipios de Gratallops, Torroja del Priorat, Poboleda y Porrera, así como de sus Estatutos. La cita de estos preceptos, por ser de vigencia posterior al Decreto de la Generalidad en que se dispuso dicha aprobación, número 103/1986, de 30 de marzo, únicamente podría resultar útil con fines interpretativos si nos hallásemos ante una situación nacida tras la entrada en vigor de la Ley 7/1985,

de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local, y no ante una iniciada, y consumada en cuanto a la tramitación municipal respecta, cuando la normativa al particular estaba constituida por el texto articulado parcial de la Ley de Bases del Estatuto del Régimen Local aprobado por Real Decreto 3046/1977, de 6 de octubre; el Reglamento de Población y Demarcación Territorial de las Entidades Locales de 17 de mayo de 1952; la Ley 40/1981, de 28 de octubre; el Real Decreto 2115/1978, de 26 de julio, y el Estatuto de Autonomía para Cataluña de 18 de diciembre de 1979; lo que hace circunscribir la cuestión litigiosa a su planteamiento de instancia, consistente en si la normativa introducida por la Ley 7/1985, de 2 de abril, incidió sobre los expedientes en trámite al extremo de privar al Consejo de Ministros o, en su caso, al órgano correspondiente de las Comunidades Autónomas que la tuvieran transferida, cual era el de Cataluña, de la competencia para aprobar la constitución y los Estatutos de las Mancomunidades Municipales, atribuida por la legislación anterior como culminación del procedimiento.

El problema forzoso es resolverlo en sentido favorable a la conservación interna de dicha facultad en favor de la Generalidad de Cataluña, quien la tenía transferida en virtud del Real Decreto 2115/1978, de 26 de julio, y la mantuvo con su Estatuto de Autonomía —artículo 1.º 2.1 del primero y artículo 9.º 8 y Disposición transitoria 6.ª 6 del segundo—, con la consiguiente potestad de actuarla en el caso que nos ocupa, ya que el artículo 44 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, —el que, por otra parte, no puede decirse que haya privado a las Comunidades Autónomas que las tuvieran de sus competencias al particular, cuando el artículo mismo defirió a ellas la determinación del procedimiento correspondiente, el que perfectamente podría comprender una fiscalización de la legalidad, admitida por la sentencia del Tribunal Constitucional de 2 de febrero de 1981—, en virtud del principio de irretroactividad, no resultaba operativo respecto de los procedimientos en curso, los que ante la inexistencia de disposición en contrario, deberían culminarse conforme a la legislación bajo cuya vigencia se hubiesen iniciado, según es regla procedimental normal de la que es ejemplo la contenida en la Disposición transitoria de la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958, o, en otro caso, siguiendo los principios de la Disposición transitoria cuarta del Código Civil, por la que los interesados optasen, en el supuesto que examinamos la anterior, ya que los Ayuntamientos interesados, no obstante la publicación de la Ley 7/1985, de 2 de abril, remitieron sus actuaciones a la Generalidad a efectos de aprobación por ésta. Conclusión que en el caso presente resulta aún más afirmativa si se

tiene en cuenta que los cuatro municipios integrantes de la Mancomunidad habían terminado todo el proceso constitutivo en lo atañente a ellos bajo el imperio de la normativa anterior, adoptando sus acuerdos de conformidad con ella y, por consiguiente, supeditándolos a la superior aprobación y no tomándolos como expresión de una voluntad culminatoria, lo que haría cuestionables su validez a efectos constitutivos de la Mancomunidad y de aprobación definitiva de sus Estatutos, salvado perfectamente por el Decreto de la Generalidad que se cuestiona, y el que por haberse limitado a un estricto control de la legalidad no supuso injerencia alguna en la autonomía municipal. (Sentencia de 15 de julio de 1988. Sala Cuarta, Barrio Iglesias. Ar. (5.901.)

3. *Población y Demarcación territorial. Improcedencia de acuerdo municipal por el que el Ayuntamiento se niega a remitir al órgano competente de la Comunidad Autónoma el expediente de segregación de núcleo de población instado por la mayoría de los vecinos. Competencia sobre alteración de términos municipales*

El Ayuntamiento apelante cuestiona en esta alzada la pertinencia del procedimiento especial de impugnación establecido por el mencionado artículo 8.º de la entonces vigente Ley 40/1981 —actualmente derogada por la Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local de 2 de abril de 1985 y por el texto refundido de 18 de abril de 1986 (Disposiciones derogatorias 1, 3.ª, de la primera, y 3.ª de la segunda)—; procedimiento empleado por la Generalidad de Cataluña para combatir el referido acuerdo municipal.

El tema de la pertinencia o no de emplear en el presente caso el indicado procedimiento especial constituye, en realidad, la cuestión de fondo, ya que si el aludido Acuerdo infringe las leyes y afecta directamente a materias de la competencia de la Comunidad Autónoma de Cataluña, será pertinente el procedimiento especial utilizado por su Generalidad, y, por el contrario, no lo será si no concurren tales presupuestos de fondo, que es lo que vamos a examinar ahora —no sin antes aclarar que las facultades de impugnación que el artículo 8.º atribuía al Estado, correspondían también a la Generalidad según Disposición final quinta de la misma Ley 40/1981, en relación con las competencias por aquéllas asumidas de acuerdo con el Estatuto de Autonomía de Cataluña.

El 24 de mayo de 1984 (cuando se adoptó el Acuerdo impugnado) estaban vigentes, para la segregación de parte de un municipio a fin de agregarlo a otro limítrofe, las disposiciones de los artículos 12, 4.º; 18, 1, y 20, 3, en relación con el párrafo 2 del 20

de la Ley de Régimen Local de 24 de junio de 1955, y los artículos 19, 1 (en sus tres apartados), y 3, en relación con el 14, 2.º, del Reglamento de Población y Demarcación Territorial de las Entidades Locales de 17 de mayo de 1952. Con arreglo a tales Disposiciones, la Corporación local a la que pertenecía la mayoría de los vecinos residentes en la porción que pretendía segregarse, había de adoptar acuerdo en el plazo de un mes desde la petición de segregación con el voto favorable de las dos terceras partes del número de hecho y, en todo caso, de la mayoría absoluta legal de los miembros de la Corporación, y si el acuerdo no fuese favorable a la segregación, se habría de estar a lo previsto en la norma segunda del artículo 14 del indicado Reglamento, debiendo elevarse el expediente al Departamento de Gobernación de la Generalidad de Cataluña para que, previo dictamen del Consejo de Estado, el Ejecutivo de dicha Comunidad Autónoma adoptase la resolución definitiva sobre la segregación y agrupación respectivas, por corresponder a la referida Comunidad Autónoma la competencia exclusiva sobre la alteración de los términos municipales a tenor del artículo 9.º, 8, de su Estatuto de Autonomía de 18 de diciembre de 1979.

Por tanto, si el Ayuntamiento apelante que se niega a aceptar la segregación en los términos propuestos por los solicitantes y aceptados por el municipio de Torre de Fontaubella, adopta un acuerdo como el recurrido, por el que, en definitiva, se niega a remitir a la Generalidad el expediente de segregación instado por la mayoría de los vecinos del aludido barrio «La Torre o Pradell», impidiendo u obstruyendo con ello el ejercicio por la Generalidad de las competencias exclusivas que le corresponden para decidir sobre la alteración de dichos términos municipales, el indicado Ayuntamiento está adoptando un acuerdo contrario a las Leyes, ya que según ellas debía enviar el expediente a la Comunidad Autónoma, la cual puede invocar, con plena razón, que el expresado acuerdo afecta directamente a materia de su competencia, puesto que la negativa municipal a remitirle el expediente le impide u obstruye su ejercicio; lo cual está claramente incardinado en el artículo 8.º de la mencionada Ley, y ello obliga a desestimar la apelación y a confirmar la sentencia recurrida, lo cual comporta la anulación del referido acuerdo municipal en cuanto no accedió a enviar a la Generalidad el expediente de segregación, y la condena al Ayuntamiento a remitirle tal expediente. (Sentencia de 23 de septiembre de 1988. Sala Cuarta, Bruguera Mante. Ar. 7.251.)



### III. HACIENDAS LOCALES

#### 1. *Carece de cobertura legal el acuerdo municipal que establece una tasa sobre los juegos de azar con fines no fiscales*

Los tributos con fines no fiscales son, por una parte, instrumentos de la actividad administrativa de fomento, con un contenido económico y signo negativo, para evitar o al menos obstaculizar indirecta o sesgadamente, sin el uso de la coacción, determinadas conductas o situaciones no convenientes o inadecuadas respecto del interés general y en tal sentido, actúan como factores de disuasión. Ahora bien, estructural y funcionalmente son, por otra parte, auténticos tributos, sometidos en un todo al régimen común de éstos, ya que también sirven en última instancia para el levantamiento de las cargas públicas. Hay manifestaciones de tal tipo híbrido en los más variados sectores, como, por ejemplo, en el estatal la Renta de Aduanas, conglomerado heterogéneo cuyos componentes en la totalidad de sus aspectos (impuestos a la importación o compensador de gravámenes interiores, desgravaciones a la exportación) se configuran nítidamente al servicio de la política económica coyuntural, según ha tenido ocasión de advertir esta misma Sala en varias de sus más recientes sentencias.

En la esfera local, tales tributos aparecen contemplados explícitamente en el grupo normativo regulador de las Haciendas municipales y provinciales. Efectivamente, ya la Ley de Régimen Local, en su texto refundido de 24 de junio de 1955, permitía su utilización a los Municipios y los describía como «aquellos que, no persiguiendo una finalidad netamente fiscal ni figurando entre los autorizados expresamente por esta Ley, hayan de servir al Ayuntamiento que los imponga como medio para evitar fraudes, mitificaciones o adulteraciones en la venta de artículos de primera necesidad, para coadyuvar al cumplimiento de las Ordenanzas de Policía urbana y rural, o de disposiciones en materia sanitaria, para contribuir a la corrección de las costumbres, para prevenir perjuicios a los intereses del Estado, de la Provincia o del Municipio y del vecindario en general». Así lo dice el artículo 473, que encabeza la sección 3.<sup>a</sup> del capítulo V, libro VI, donde con otros dos preceptos correlativos se contiene una mínima regulación de esta figura, cuya vigencia subsiste por mandato expreso del Real Decreto 3250/1976, de 30 de diciembre (art. 126, ap. 2.<sup>o</sup>).

Ahora bien, la Ley 41/1975, de 19 de noviembre, se limita a prever que estos tributos con fines no fiscales puedan imponerse por las Corporaciones locales en los supuestos, condiciones y

cuantía que se determinan en el texto articulado (Base 21.<sup>a</sup>, párrafo 3.<sup>o</sup>). En este encadenamiento normativo, cuyo eslabón central, el Real Decreto 3250/1976, omite toda regulación de estos tributos y reenvía para ello a la vieja Ley de 1955, aun cuando simultáneamente volatilice los artículos 476 al 498, dejando subsistentes únicamente los tres ya mencionados, donde se ofrece la definición transcrita más arriba y se alude a los acuerdos de imposición, así como a su régimen impugnatorio, por otra parte obsoleto a partir de 1956, en que el ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa se configuró en función de la cláusula general de competencia (art. 1.<sup>o</sup> de la Ley Reguladora) y no a través de supuestos tasados como hizo el artículo 475 de la norma tantas veces aludida.

En definitiva, no aparece diseñada en este grupo normativo la estructura de tales tributos, con los elementos esenciales, que han de ser regulados, en todo caso, por la Ley: la determinación del hecho imponible, del sujeto pasivo, de la base, del tipo de gravamen y de todos los demás factores para obtener la cuantía de la deuda tributaria, así como en su caso las exenciones, reducciones o cualesquiera otras bonificaciones —Ley General Tributaria, apartados *a* y *b*—. La misma exigencia contiene, a su vez, para la modalidad de las tasas del artículo 5.<sup>o</sup> de su Ley Reguladora que lleva fecha 26 de diciembre de 1956. Una y otra norma, aunque preconstitucionales anticipan y configuran la reserva de ley establecida en el artículo 133 de nuestra Constitución como principio rector para el ejercicio de la potestad tributaria por el Estado y, en su caso, por las Comunidades Autónomas y las Corporaciones locales, dentro de una tradición constitucional ininterrumpida que conecta con la propia razón histórica del nacimiento de las Cortes en los reinos peninsulares. Queda claro, pues, que el acuerdo del Ayuntamiento de Benidorm estableciendo una tasa sobre los juegos de azar con fines no fiscales, carece de cobertura legal. (Sentencia de 19 de septiembre de 1988. Sala Tercera, Mendizábal y Allende. Ar. 7.194.)

2. *Plusvalía. Corrección automática en función del índice ponderado del coste de la vida. Necesidad de previo acuerdo del Gobierno de la Nación.*

«Las cuestiones debatidas en las sentencias comparadas con distintas soluciones, son: si al producirse la liquidación del arbitrio municipal de plusvalía, es preciso que el valor inicial de los terrenos se actualice conforme al incremento porcentual experimentado por el índice de coste de vida, según datos del Instituto Nacional de

Estadística (tesis de la sentencia impugnada en el presente recurso de revisión), o, por el contrario, tal corrección sólo es posible cuando medie acuerdo en tal sentido del Consejo de Ministros, sin que sea factible aquella corrección ni aun en el caso de liquidaciones individualizadas y aisladamente caso por caso (tesis de las sentencias mencionadas de esta Sala y de la Audiencia Territorial de Barcelona).

La cuestión debatida ha sido examinada y resuelta por esta Sala —sentencias de 24 de febrero, 9, 10, 23 y 27 de marzo y varias de 2 de julio de 1987, entre las recientes— sentando la siguiente doctrina: a) el mecanismo de corrección automática del valor inicial en función del índice ponderado del coste de vida establecido en las Bases 27-11 de la Ley de Bases del Estatuto de Régimen Local de 19 de noviembre de 1975 y en el artículo 92.5 del Real Decreto 3250/1976, de 30 de diciembre, fue derogado a partir de 10 de junio de 1978 por el artículo 3.2 del Real Decreto-Ley de 7 de junio de 1978, estableciendo en su lugar en el artículo 4.º una autorización al Gobierno para aplicar esas correcciones automáticas en la determinación del valor inicial del período impositivo; b) por tanto, la evolución normativa queda reflejada así: 1.º el sistema del artículo 512.3 del Texto Refundido de la Ley de Régimen Local de 1955 que autorizaba al Gobierno para hacer entrar en cuenta las fluctuaciones del nivel general de precios en la determinación del valor rigió hasta el 10 de junio de 1978; 2.º el procedimiento de la Base 27 de la Ley de 1975 y del artículo 92.5 del Real Decreto 3250/1976, no ha llegado a regir nunca y fue sólo una declaración de propósito, porque su régimen quedó en suspenso con arreglo a la Disposición transitoria 5.ª, 2, que dispuso continuaran vigentes con carácter transitorio los artículos 510 a 524, ambos inclusive, de la Ley del Régimen Local de 1955, y 3.º a partir del 10 de junio de 1978, rige el sistema del Real Decreto-ley de 7 de junio de 1978, que sustancialmente se repite en el artículo 355.5 del Texto Refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril; c) no cabe tampoco la posibilidad singular y particularizada de hacer la corrección monetaria en cada caso, pues este sistema es mucho más complejo que la corrección autonómica teóricamente patrocinada por la Base 27.11 de la Ley 41/1975 y el artículo 92.5 del Real Decreto 3250/1976, y con carácter general, el sistema tributario español prescinde de los efectos de la inflación o deflación sobre los gravámenes, supuesto que una y otra compartan beneficios y perjuicios recíprocos para el Fisco y para el contribuyente, variables y en cierta forma compensables, por lo que la corrección monetaria sólo tiene lugar cuando, excepcionalmente, ese presunto equilibrio queda roto en términos esenciales.

En consecuencia, declaramos que la doctrina pertinente es la fijada en las sentencias traídas a confrontación con la impugnada en revisión, consistente en que no es posible realizar correcciones monetarias en la determinación del valor inicial del período de imposición en el Impuesto Municipal sobre Incremento del Valor de los Terrenos, en tanto que el Gobierno no acuerde la aplicación de tales correcciones monetarias. (Sentencia de 20 de septiembre de 1988. Sala Tercera, Recurso extraordinario de revisión, Fernández Santamaría. Ar. 7.196.)

#### IV. FUNCIONARIOS

1. *Provisión de vacantes que se produzcan en los puestos de trabajo correspondientes a los servicios transferidos de la Administración estatal a las Comunidades Autónomas. Necesidad de respetar el principio básico de «utilización racional del funcionario existente». Libre designación de jefaturas de servicio*

El artículo 25 de la Ley 12/1983 del Proceso Autonómico, que en su número segundo regula el procedimiento al que han de ajustarse la provisión de vacantes que se produzcan en los puestos de trabajo correspondientes a los servicios transferidos, o que hayan de transferirse de la Administración estatal a las Comunidades Autónomas, responde, como hace notar la sentencia del Tribunal Constitucional de 5 de agosto de 1983, al principio básico de utilización racional del funcionariado existente; principio y sentencia que citan las sentencias de esta Sala de 6 de mayo y 23 de junio de 1987 y de 21 de marzo de 1988, que declararon al resolver supuesto análogo al que es materia del recurso en que se produjo la sentencia cuya apelación nos ocupa, y en la que al igual que en ésta, se alegaba por la representación de la Junta de Andalucía que una interpretación del artículo 25, 2, de la Ley 12/1983, que incluya en el procedimiento que el mismo contempla la total provisión de las vacantes de los puestos de trabajo que se produzcan en torno a los servicios transferidos, o que hayan de transferirse a las Comunidades Autónomas por la Administración estatal, privaría a aquéllas de sus potestades organizatorias «que el régimen del artículo 25, 2, de la Ley 12/1983, responde al principio básico de utilización racional del funcionariado existente, tal como se señalaba en la sentencia del Tribunal Constitucional de 5 de agosto de 1983, pero entendido este principio fundamentador de dicho precepto específico en cuanto el mismo viene a regular una

etapa transitoria, como afirma el propio Tribunal en el mismo fundamento jurídico en el que se invoca aquel principio; desde esta perspectiva es desde la que puede comprenderse que dos normas que a primera vista puedan aparecer contradictorias y, por lo tanto, sin posibilidad de pervivencia simultánea en el ordenamiento jurídico, sin embargo resultan compatibles en cuanto se aprecia que una de ellas viene a regular una situación transitoria concreta, como es en este caso el proceso de redistribución de los funcionarios estatales que se encuentran en expectativa de destino como resultado de las transferencias de competencias a las Comunidades Autónomas y de la reestructuración de la Administración del Estado que tal proceso económico lleva consigo, mientras que otra, como las contenidas en la Ley de Medidas para la Reforma de la Función Pública, tienen una provocación genérica de permanencia y de regulación de situaciones no meramente transitorias. Es esto lo que puede explicar que un funcionario, a nombrar por el sistema de libre designación, sin embargo, en dicha etapa transitoria pueda ser nombrado por una autoridad no perteneciente a la Comunidad Autónoma a la que corresponde la vacante, o cualquiera otra situación de inicial perplejidad, derivada de la coexistencia de regulaciones que inciden sobre un mismo tema aunque desde perspectivas diferenciadas», sentencias que asimismo declaran que si, como queda dicho, la precitada norma tiene por finalidad la utilización racional del funcionariado existente, habrá de comprenderse también en la misma el que haya de destinarse a los servicios centrales de las Comunidades Autónomas, porque será fundamentalmente en razón de las mismas que habrá de tener consecuencias prácticas el texto del artículo 24, 4, de la propia Ley del Proceso Autonómico, que ordena a los Departamentos Ministeriales adaptar su organización a las exigencias del proceso autonómico, determinando los puestos de trabajo que deben ser suprimidos. Sentencias que asimismo declaran que existe en la Ley un pensamiento globalizador de la racionalidad en la utilización del funcionariado que no excluye ningún puesto de funcionario que pueda afectar a dicha racionalidad. (Sentencia de 24 de septiembre de 1988. Sala Quinta, Sánchez Andrade y Sal. Ar. 6.822.)

## V. ACTOS ADMINISTRATIVOS

1. *Viabilidad de que los Tribunales decidan la suspensión del acuerdo municipal de suspensión de los efectos de una licencia urbanística en cuanto tal acuerdo afecta a la ejecutividad del acto impugnado*

Plantea esta pieza separada como cuestión fundamental la de determinar si el acuerdo de suspensión de los efectos de una licencia urbanística —artículos 186 del Texto refundido de la Ley del Suelo y 26 de la Ley de la Comunidad Autónoma de Madrid 4/1984, de 10 de febrero—, que da lugar a la incoación del proceso especial del artículo 118 de la Ley Jurisdiccional, puede o no ser suspendido mediante la aplicación del artículo 122, 2 de dicha Ley.

Importa ante todo subrayar que el acuerdo de suspensión de los efectos de una licencia es, ante todo, un acto administrativo inmediatamente ejecutivo, pero además y mediante su traslado a la Sala de lo Contencioso-Administrativo va a dar vida a un proceso, lo que, en definitiva, significa que, en último término, dicho acuerdo constituye una pretensión de anulación de la licencia formulada por un órgano administrativo y dirigida a un órgano jurisdiccional.

Ya en este punto será de advertir que la literalidad de los artículos 118 y 122, 2, de la Ley jurisdiccional, no parece permitir la suspensión jurisdiccional del acuerdo de suspensión de los efectos de una licencia, pues:

a) El artículo 122 de la Ley jurisdiccional está pensada para la suspensión del acto «objeto» del recurso contencioso-administrativo, y el acuerdo administrativo que ahora se examina no es el acto impugnado, sino, como se ha dicho, la propia pretensión de impugnación.

b) El proceso del artículo 118 de la indicada Ley termina mediante sentencia —apartado quinto— por la que se «levanta» la suspensión o se anula el acto a que la misma se refiere, de donde deriva que, en principio, la decisión jurisdiccional sobre la suspensión acordada por la Administración ha de integrar precisamente y, en su caso, el contenido de la sentencia.

Pero la interpretación literal de las normas es siempre un mero punto de partida a completar con otros criterios —artículo 3.º, 1, del título preliminar del Código Civil— y, muy especialmente, en lo que ahora importa, con un criterio sistemático que atienda al contexto del precepto, concretamente al contexto supremo y dominante de

toda regla jurídica que es la Constitución: este es el principio de interpretación conforme a la Constitución de todo el ordenamiento jurídico que, reiteradamente proclamado tanto por el Tribunal Supremo como por el Tribunal Constitucional como una consecuencia de la unidad del ordenamiento jurídico y de su estructura jerárquica, hoy aparece ya expresado en el artículo 5.º, 1, de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Los preceptos relativos a los derechos fundamentales han de ser interpretados en el sentido más favorable a la efectividad de su ejercicio, y así, por tanto, el artículo 24, 1, de la Constitución ha de desplegar sus efectos en el sentido que mejor habilite una tutela judicial de los derechos e intereses legítimos. Otro tanto podría decirse del artículo 106, 1, de la Constitución que ha de provocar un control jurisdiccional lo más intenso posible de la actuación administrativa: el control ha de configurarse de suerte que recaiga sobre toda la actuación de la Administración —«cláusula regia» del Estado de Derecho— y se refiera también a la ejecutividad de los actos administrativos, control este último que ha de adelantarse en el tiempo al que se verifica en la sentencia.

Dentro del clima constitucional que acaba de esbozarse, importa señalar que el acuerdo administrativo de suspensión de los efectos de una licencia, como se ha visto, es, en un primer aspecto, un acto administrativo que afecta a la ejecutividad de otro que es el realmente impugnado. Por tanto, cuando se trata del tema de la suspensión del acuerdo de suspensión de los efectos de una licencia, en realidad se está planteando la cuestión del mantenimiento de la suspensión de los efectos del acto impugnado, suspensión ésta que es la prevista en el artículo 122 de la Ley jurisdiccional.

Por otra parte, el artículo 66 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, que contempla una impugnación de los actos de los Entes locales formulada por el Estado y las Comunidades Autónomas, prevé una suspensión inmediata «en el primer trámite subsiguiente a la presentación de la impugnación», a acordar por el Tribunal, y esta suspensión de origen jurisdiccional puede, sin embargo, ser alzada por el Tribunal a instancia de la Entidad local. Pues bien, si una suspensión decidida por un órgano jurisdiccional es susceptible de ser alzada con anterioridad a la sentencia, con mayor razón podrá correr la misma suerte una suspensión acordada por un órgano administrativo.

En la misma línea y más concretamente podría invocarse, ya en tono menor, el artículo 27 de la ya citada Ley madrileña 4/1984, cuyo artículo 26 da origen a estos autos. Dicho artículo 27

prescribe que hasta tanto el Tribunal no dicte sentencia continuará, «en su caso», la paralización de las obras; puede entenderse que la expresión entrecomillada alude a la posibilidad de un alzamiento de la paralización de las obras decidido por el Tribunal con anterioridad a la sentencia.

En definitiva, la intensificación del control jurisdiccional de la ejecutividad del acto administrativo que deriva de la Constitución permite afirmar, en el conjunto de las reflexiones que recogidas quedan, la viabilidad de que los Tribunales decidan la suspensión del acuerdo de suspensión de los efectos de una licencia en cuanto tal acuerdo afecta a la ejecutividad del acto impugnado –que es la licencia cuyos efectos suspendió la Administración– sin rozar la virtualidad de dicho acuerdo en cuanto implica una pretensión de anulación.

Cuestión distinta será la de la gran dificultad que se aprecia para que realmente se produzca tal suspensión, como deriva de lo que seguidamente se indica.

Será hora de recordar que no sólo por la presunción de legalidad del acto administrativo, sino también, y sobre todo, para dotar de continuidad, regularidad y eficacia a la actuación administrativa, se ha establecido el principio de la ejecutividad del acto administrativo –arts. 45,1 y 101 de la Ley de Procedimiento Administrativo–, que, en último término, determina el carácter no suspensivo de los recursos –arts. 116 de dicha Ley y 122 de la Ley Jurisdiccional–. Sin embargo, esta regla general que la última evolución legislativa va atenuando encuentra excepción cuando la ejecución hubiera de ocasionar daños o perjuicios de reparación imposible o difícil.

Es de advertir que aunque el artículo 122 de la Ley reguladora de esta jurisdicción sólo recoge el criterio que acaba de mencionarse, ha de tenerse en cuenta otro, de significación absolutamente prioritaria y trascendental, que curiosamente no aparece explicitado en el texto del precepto, sino en la magistral exposición de motivos de dicha Ley: es preciso en cada supuesto ponderar «ante todo» la medida en que el interés público exija la ejecución, apreciando así el grado en que dicho interés esté en juego.

Interés público, por una parte, y perjuicios, por otra, son, pues, los dos conceptos que, armonizados, determinarán la procedencia o improcedencia de la suspensión.

Ello implica que el concepto jurídico indeterminado, expresamente recogido en el artículo 122 de la Ley Jurisdiccional, ha de valorarse en cada caso en muy directa relación con el interés público presente en la actuación administrativa, y así, si cuando las exigencias de ejecución que el interés público presenta son tenues, bastarán perjuicios de escasa entidad para provocar la suspensión;



por el contrario, cuando aquella exigencia sea de gran intensidad sólo perjuicios de muy elevada consideración podrán determinar la suspensión de la ejecución, en su caso.

Este último es precisamente el caso de la suspensión de los efectos de una licencia. La medida tiene por objeto congelar la situación existente para no hacer más difícil y más gravosa la posible demolición final. En el terreno de los hechos uno de los graves problemas del urbanismo radica en la ejecución de las sentencias que implican demolición de edificios, especialmente si están ya ocupados por terceros ajenos al promotor. Justamente en esta línea, y conociendo perfectamente los perjuicios que determina toda paralización de obras, el ordenamiento jurídico ha previsto la posibilidad de la suspensión, en lo que ahora importa, de los efectos de las licencias. Quiérese decir que el interés público demanda la ejecutividad del acuerdo de suspensión de los efectos de las licencias con una intensidad tal que sólo perjuicios de una excepcional entidad podrán provocar la suspensión jurisdiccional de dicho acuerdo.

Los perjuicios alegados por la parte apelante en la primera instancia —el nervio de sus alegaciones en esta segunda es otro— carecen de la nota de excepcionalidad necesaria para provocar en estos supuestos la consecuencia jurídica suspensiva prevista en el artículo 122,2 de la Ley Jurisdiccional.

Pero en esta segunda instancia la parte apelante sostiene su pretensión cargando el acento de su argumentación en la alegación de la nulidad de pleno derecho del acuerdo de suspensión dictado por la Comunidad Autónoma madrileña.

Que tal nulidad de pleno derecho como causa de suspensión esté prevista en el artículo 116 de la Ley de Procedimiento Administrativo y no en el artículo 122,2 de la Ley jurisdiccional no es obstáculo para la ampliación de la expresa dicción de este último precepto. Pero su virtualidad práctica no puede ser mucha: en una pieza separada de suspensión, en la que se trata de adoptar una medida cautelar, no cabe hacer razonamientos sobre los temas de fondo y el de la nulidad de pleno derecho sin duda lo es. Sólo en aquellos casos en que tal nulidad apareciese como algo ostensible y evidente podría resultar justificada una suspensión basada en aquélla, lo que, desde luego, no es el supuesto litigioso. (Auto de 15 de julio de 1988. Sala Cuarta, Delgado Barrio. Ar. 6.078.)

2. *Acto de lanzamiento por agentes municipales por el que se procede al desalojo de los ocupantes de las plazas de parada de auto-taxis. La identificación de un acto administrativo a partir de su exteriorización «material» o «física» no permite extraer la consecuencia de que se trate de una mera actividad material o técnica de la Administración no susceptible de control jurisdiccional*

### **Fundamentos de Derecho**

*(Sentencia apelada)*

«Se impugnan en el presente recurso el acto de lanzamiento efectuado el día 21 de noviembre de 1984 por agentes de la Policía Municipal del Ayuntamiento de Sondika por el que se produce el desalojo de los recurrentes de las plazas de la parada o situado de taxis del aeropuerto de Sondika que venían siendo ocupadas por los mismos para la prestación del servicio de transporte urbano de viajeros en la modalidad de autoturismo en vía pública y, asimismo, la denegación presunta por silencio administrativo del recurso de reposición interpuesto contra el señalado acto de ejecución material, pretendiéndose por los demandantes la anulación de los actos recurridos, el reconocimiento del derecho al disfrute de la situación jurídica alterada mediante su reposición en las plazas del situado de taxis del aeropuerto de Sondika y del derecho a verse resarcidos por la Administración municipal demandada de los perjuicios sufridos en la cuantía que se determine en el período de ejecución de sentencia. Oponiéndose a ello la representación en juicio del Ayuntamiento de Sondika que interesa se declare la nulidad de lo actuado en el proceso jurisdiccional por insuficiencia en el emplazamiento de quienes habrían de concurrir como partes demandadas, así como la inadmisión del recurso por dirigirse contra actos materiales inimpugnables y, subsidiariamente, la desestimación del recurso.»

«La solicitud causada por la parte demandada en orden a que se declare por sentencia la nulidad de lo actuado en el proceso jurisdiccional resulta por completo improcedente en aplicación de lo preceptuado en el artículo 240 de la Ley Orgánica del Poder Judicial que modifica en este extremo el trámite incidental regulado en los artículos 126 a 128 de la Ley jurisdiccional, a cuyo tenor la alegación de la parte habrá de hacerse valer, en su caso, por medio de recurso, sin que pueda tenerse en esta instancia como motivo habilitante sobre el que articular el obstáculo de procedibilidad pretendido por la misma. No estimándose por la Sala que, de

conformidad con la jurisprudencia constitucional interpretativa del artículo 64 de la Ley Jurisdiccional, deban ser objeto de emplazamiento personal, tal como se indica en el escrito de contestación a la demanda, "la totalidad de los taxistas con parada en el aeropuerto de Sondika", por ser así que la actuación administrativa impugnada afecta a la relación jurídica individualmente establecida con cada uno de los actores por el Ayuntamiento de Sondika mediante el acto de otorgamiento de la respectiva licencia para la prestación del servicio de transporte urbano de viajeros, por lo que de la misma no derivan derechos subjetivos a favor de las demás personas que, eventualmente, sean titulares de licencias municipales distintas a las afectadas por la acción de desalojo.»

De manera prioritaria respecto de las cuestiones que componen el fondo del asunto controvertido, ha de resolverse sobre el motivo de inadmisión del recurso suscitado por la parte demandada, con invocación de la causa de inadmisibilidad tipificada en el artículo 82. c), en relación con el artículo 37 de la Ley jurisdiccional. A tal efecto, se alega por la parte que la calificación empleada por los recurrentes para identificar la actuación administrativa combatida como «acto material o físico de los agentes municipales del Ayuntamiento de Sondika de fecha 21 de noviembre de 1984 y, en su caso, contra el acuerdo del Ayuntamiento de Sondika del que traiga causa», supone, a su juicio, la inexistencia de acto impugnabile, por no tener dicho carácter las operaciones materiales de la Administración o, alternativamente, por tratarse de un acto de simple ejecución no susceptible de impugnación autónoma. Respecto del primer extremo alegado debe precisarse que el defecto en la correcta identificación del acto o actos de la Administración no puede confundirse con la cuestión de su real existencia y de su eventual impugnabilidad. Y ello por ser así que el defecto en la formulación del escrito de demanda sólo podría conducir a la inadmisión del recurso si afectara sustancialmente a los requisitos de forma dispuesto en el artículo 69 de la Ley jurisdiccional, debiendo primar en la aplicación de la causa de inadmisibilidad del artículo 82.g) un criterio restrictivo y favorable a la efectividad del derecho a la tutela judicial consagrado en el artículo 24.1 de la Constitución, al que igualmente se enderezan el principio espiritualista inspirador del proceso contencioso-administrativo y el de la buena fe en la actuación de las partes litigantes, cuya *ratio iuris* consiste, precisamente, en que no se niegue justicia a quien sinceramente la haya invocado. En tanto que la ausencia de acto previo de la Administración o la calificación como inimpugnabile del señalado por la parte recurrente para la articulación de sus pretensiones afecta a la válida constitución de la relación jurídico-

procesal, que no llegaría a establecerse a falta de dicho elemento objetivo. Pues bien, en el presente caso, de la completa lectura del escrito de demanda se llega sin dificultad a la determinación del acto de la Administración contra el que el recurso se dirige, siendo éste el acto de lanzamiento de los recurrentes de las plazas del servicio de taxis ocupadas por ellos en el situado o parada del aeropuerto de Sondika, llevado a cabo el día 21 de noviembre de 1984 por los agentes del Ayuntamiento de Sondika. La identificación de dicho acto que se efectúa en el suplico del escrito de la demanda a partir de su exteriorización «material» o «física» de la acción de desalojo no permite, por ello, extraer la consecuencia de que se trate de una mera actividad material o técnica de la Administración no susceptible de control jurisdiccional, ya que la inhabilidad para la producción de efectos jurídicos o para la afección de situaciones jurídicas (*sic*).

La consideración anterior no obsta para que el acogimiento de la acción de nulidad deba alcanzar también a la estimación de la pretensión de resarcimiento deducida por los recurrentes. En efecto, la actuación de lanzamiento llevada a cabo por la Administración demandada comporta, que los actores se han visto coactivamente privados de la utilización de la plaza que venían ocupando en el situado de taxis del aeropuerto de Sondika; privación que implica *per se* la existencia de perjuicio que ha de entenderse probada por el mismo hecho incontrovertido de la materialización del desalojo. Pudiéndose establecer las siguientes bases que permitan su cuantificación económica en el período de ejecución de sentencia: a) La identificación del perjuicio que se declara existente con el lucro cesante derivado del impedimento al ejercicio de la licencia de autoturismo en vía pública en la parada del aeropuerto de Sondika; b) La extensión temporal del perjuicio durante el período en el que el acto de lanzamiento operó como causa impositiva eficiente; esto es, desde el inicio de la acción municipal de coacción ilegítima, producida el 21 de noviembre de 1984, hasta que queda resuelta la relación jurídico-administrativa que habilita a los actores, como titulares de licencia municipal, para el desarrollo del servicio de taxi con parada en vía pública en el término municipal de Sondika, momento final que se corresponde con la notificación, a cada uno de ellos, del acuerdo del Ayuntamiento Pleno de Sondika de 13 de diciembre de 1984; c) En defecto de conformidad entre las partes sobre el alcance del valor del lucro cesante por día del impedimento en la utilización de la parada del aeropuerto de Sondika, que ha de servir de módulo para la cuantificación del perjuicio, dicho extremo será objeto del pertinente dictamen pericial.»

## Fundamentos de Derecho

(Tribunal Supremo)

Acertó la sentencia combatida al rechazar estos últimos motivos de impugnación si se repara en que para nada afectaba el presente proceso a personas distintas de los que habían sido desalojados de las plazas de estacionamiento, pues no cabe confundir el recurso promovido concretamente contra el acuerdo de desalojo con el que los mismos actores puedan promover o acaso hayan promovido respecto de aquel otro de 13 de diciembre de 1984 productor de la anulación de las licencias cuya concesión habían impugnado las referidas personas, pues será o habrá sido entonces cuando es procedente emplazar a cualquier interesado en el mantenimiento de la resolución anulatoria, y era igualmente rechazable la segunda pretensión del mismo Ayuntamiento, porque, aunque una decisión de desalojo pueda constituir un acto de mera ejecución, se da aquí la circunstancia, no sólo de que, impropriamente, el órgano ejecutor no fue el creador del acto que por él se ejecuta, sino, principalmente, porque para que una decisión administrativa sea ejecutable es requisito indispensable que éste haya devenido firme o simplemente consentida por quienes pudieran impugnarla y en el caso en cuestión ni la decisión del Ayuntamiento de Bilbao se había notificado a los actores antes de ser desalojados de sus puntos de parada ni siquiera lo había sido el acuerdo del de Sondika por el que se decidía el desalojo, con cuya simple realización material los recurrentes se vieron sorprendidos, deviniendo así indiscutibles acreedores a la tutela judicial consagrada por el artículo 24 de la Constitución, como titulares de la facultad de acceso a la jurisdicción o de la llamada *legitimatío ad procesum*, nunca confundible, por lo demás, con la que, afectando al fondo del litigio, los mismos puedan tener para que sus pretensiones se acojan más allá de aquello en que se demanda la anulación de la desestimación presunta del recurso de reposición, toda vez que éste debía haberse decidido en vista de que, como va dicho, se estaba en presencia de una resolución administrativa que no constituía un auténtico acto de mera ejecución, de otro que hubiera devenido firme, ni sobre cuya disconformidad jurídica se hubiera hecho cuestión en el presente proceso. (Sentencia de 16 de septiembre de 1988. Sala Cuarta, Reyes Monterreal. Ar. 6.715.)

## VI. CONTRATOS

1. *Obras públicas. Revisión de precios no pactada, procedencia de su realización cuando concurren circunstancias y alteraciones económicas extraordinarias y anormales que afectan gravemente al contratista que actuó de buena fe y dentro de unas previsiones razonables*

La sentencia objeto del actual recurso de apelación de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, dictada en el recurso contencioso-administrativo número 15.049 con fecha 24 de junio de 1986, por la que se estima en parte el interpuesto por las Entidades «PAMSA» y «CVSA» contra las desestimaciones presuntas producidas por silencio administrativo del Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo por las que se denegó la petición formulada por dichas entidades de abono de perjuicios sufridos por las mismas, por la variación de precios de los ligantes asfálticos durante el período de ejecución del contrato relativo a mejora del firme de las carreteras N-334 y N-342, de actual referencia, fundándose sustancialmente y en resumen la sentencia apelada, para estimar en parte el recurso contencioso-administrativo —ya que si bien fue en parte desestimado de este punto no se hace cuestión—, en que: A) Frente al argumento del señor Letrado del Estado de que lo recurrido es un acto consentido y firme, por la razón de que antes de denunciarse la mora los interesados acudieron a un recurso de queja, la utilización de este recurso no excluye la posibilidad de la denuncia de la mora al no existir en la ley plazo alguno para efectuarla. B) En cuanto al fondo, debe ser estimado el recurso por las razones siguientes: 1.º La propia Administración, en la Circular 282/1981, de la Dirección General de Carreteras, reconoce que las subidas del precio de los ligantes asfálticos han introducido desequilibrios económicos en los contratos administrativos y, además, explica en su preámbulo que lo dispuesto en ella está destinado «aun a aquellos contratos en los que la revisión de precios les resulta aplicable», de donde se deduce que está dedicada fundamentalmente a aquellos contratos en los que no se pactó revisión de precios. 2.º El propio señor Ingeniero Jefe de la Delegación Provincial de Málaga afirma en el folio 45 del expediente que en la petición que las entidades actoras hicieron en vía administrativa se cumplían todas las condiciones indicadas en la Circular 282/1981. 3.º El artículo 46 de la Ley de Contratos del Estado (que proclama que la ejecución del contrato se realizará a riesgo y ventura del contratista) no puede ser

atendido en el sentido de que –salvo los casos de fuerza mayor definidos en la propia Ley con *numerus clausus*– el contratista debe siempre responder o pechar aun de los sucesos más imprevisibles y que causen los mayores desequilibrios. Tal conclusión sería contraria al principio de la buena fe, que juega en el ámbito general del derecho (art. 7.1 del Código Civil) y en el campo específico de los contratos (art. 1.258 del mismo), y aun contraria, sencillamente al propio valor de la Justicia que está proclamada como valor superior del Estado en el artículo 1.1 de la Constitución en tanto en cuanto sería injusto que fueran los contratistas –por el mero hecho de serlo– los que soportaran exclusivamente (y no toda la comunidad) las pérdidas imprevisibles que pudieran originarse en la realización de obras o en la prestación de servicios dirigidos precisamente a una mejor satisfacción del interés general. La admisión de la cláusula *rebus sic stantibus* para aquellos casos en que «unas alteraciones económicas extraordinarias afecten gravemente a la economía del contratista» (sentencia del Tribunal Supremo de 12 de diciembre de 1979), y técnica indispensable para tales casos extremos si se quieren salvaguardar los principios de justicia y buena fe. 4.º En el presente caso ninguna duda cabe de que la subida de los precios de los crudos en un 50 por 100, en sólo cuatro meses (es decir, desde diciembre de 1980 a marzo de 1981), supone un suceso imprevisible, visto que anteriormente, según el gráfico del folio 25 del expediente, tales precios subieron un 50 por 100 nada menos que en tres años, cuyo suceso imprevisible, en aplicación de lo dicho debe generar para el contratista un derecho a indemnización. 5.º Frente a ello no puede decirse que tal derecho no exista porque no se pactara en el contrato la revisión de precios, ya que, primero, y según lo visto en la Circular número 282/1981 dijo aplicarse también en tales casos y, segundo, del informe obrante al folio 54 se deduce que la obra se contrató sin derecho a revisión de precios por estipularse en el contrato un plazo de ejecución inferior a seis meses, es decir, en razón de la brevedad de la duración del contrato y en la creencia que desde luego resultó infundada, de que tal brevedad excluía alteraciones graves. 6.º De la prueba pericial obrante en autos, practicada por perito nombrado a la suerte, se deduce, literalmente que, siguiendo el criterio del proyecto, el incremento del presupuesto general de ejecución por contrato hubiera sido de 20.508.382 pesetas, de conocerse de antemano los sucesivos precios del fueloil y betún, cantidad, por lo tanto ha de ser fijada como indemnización en el presente caso. Mientras que, por la representación de la Administración General del Estado apelante se funda el actual recurso, sustancialmente, en que: 1.º La sentencia

apelada no ha tenido en cuenta las cláusulas estrictas del contrato y extiende al mismo la aplicación de una revisión de precios que no se previó en el contrato en razón a la corta duración del mismo. 2.º No puede considerarse como fundamento, entre otros que aduce la parte contraria, de la aplicación de la revisión, la Circular 282/1981, al tratarse de normas internas de la Administración, que no extienden su efecto a terceros ni pueden vulnerar normas jurídicas de rango superior cual, en este caso la Ley de Contratos del Estado, terminando por solicitar que se dicte sentencia estimando el recurso y revocando la sentencia de instancia por no ajustarse a Derecho. Mientras que por la unidad referida «PAM, S. A.», demandante en la primera instancia y que ocupa la posición procesal de apelada, se funda su oposición al recurso de apelación en que: A) Durante la realización de la obra contratada, el betún que era producto básico de la misma, experimentó dos espectaculares subidas, en un corto período de cuatro meses, por las Ordenes ministeriales de 4 de diciembre de 1980 y 13 de marzo de 1981. B) Ante esta situación de quiebra absoluta de la economía de los contratos en que los «ligantes asfálticos» tenían una importancia de primer orden, la Dirección General de Carreteras supo actuar con prontitud y con gallardía, aprobando la Circular número 282/1981. C) Solicitada, por la entidad hoy apelante, la aplicación de dicha Circular, así como de los principios *rebus sic stantibus* y *factum principio*, la Jefatura Provincial de Carreteras de Málaga, emitió Informe plenamente favorable. D) No obstante lo anterior, la Administración, bajo el pretexto de que el contrato no contaba con una cláusula de revisión de precios, desestimó la petición de la entidad reclamante. E) Mas la sentencia, ahora apelada, estimó el recurso contencioso-administrativo.

La reclamación en queja, a ejercitar en vía administrativa, a que alude el artículo 77 y apunta el artículo 94, 3, ambas de la Ley de Procedimiento Administrativo, contra defectos de tramitación y, en especial –entre otros–, los que supongan infracción de los plazos preceptivamente señalados u omisión de trámites que puedan subsanarse antes de la resolución definitiva del asunto, al no tener como finalidad esencial la impugnación de acto administrativo alguno –pues tales infracciones u omisiones no los producen–, sino la de corregir anomalías del procedimiento o preparar la posibilidad de exigir responsabilidades personales a la autoridad o funcionario negligente, constituyendo dicha «reclamación en queja» una petición de naturaleza jurídica distinta a la de la pretensión a deducir en un recurso administrativo susceptible de ser interpuesto contra actos de desestimación presunta producidos por silencio administrativo negativo; dicha actuación procedimental de reclama-



ción no es óbice para que, formulada la petición ante la Administración, caso de que ésta no notificase al peticionario su decisión en el plazo de tres meses, pueda éste denunciar la mora, para lo que no existe plazo preclusivo —salvo el de caducidad del expediente—, para que, transcurridos otros tres meses desde dicha denuncia, pueda el peticionario considerar desestimada su petición al efecto de deducir frente a esta denegación presunta el correspondiente recurso administrativo o jurisdiccional, según proceda, o esperar la resolución expresa de su petición, con la particularidad de que la aludida denegación prevista no excluye el deber de la Administración a dictarla —art. 94 de la Ley de Procedimiento Administrativo—, es decir, el silencio de la Administración al no notificar al interesado dentro del plazo apuntado su resolución expresa, faculta a éste, sin limitación de plazo, para denunciar la mora y, en el supuesto de que, a su vez, transcurra otro de tres meses desde dicha denuncia, persistiendo la Administración de su anterior silencio, incumpliendo su deber de resolver expresamente y efectuar la notificación a aquél, entonces el interesado se encuentra procesalmente habilitado para poder acudir a la jurisdicción contencioso-administrativa, impugnando el acto administrativo de denegación presunta de su originaria petición, siempre que interponga el recurso jurisdiccional en el plazo de un año desde el día siguiente a aquel en que se entienda desestimada la petición, salvo si con posterioridad recae acuerdo expreso, en cuyo caso será el de dos meses contados desde el día siguiente a la notificación del acuerdo resolutorio expreso —apartados 4 y 1, respectivamente, del art. 58 de la Ley Reguladora de esta Jurisdicción—; por todo lo anteriormente expuesto, es de todo punto jurídicamente correcta la argumentación que a este respecto formula la sentencia apelada, al rechazar la oposición formal articulada por la representación de la Administración demandada.

Además de los fundamentos jurídicos de la sentencia recurrida que, por su correcta argumentación y adecuación al ordenamiento jurídico vigente, se aceptan en la presente, se ha de considerar que, si bien la representación de la Administración demandada-apelante alega la disconformidad a Derecho de la misma, por no tener en cuenta las cláusulas estrictas del contrato al extender al mismo la aplicación de una revisión de precios no prevista en él, sin embargo reconoce la causa aducida de contrario de que ello fue debido a la corta duración del mismo, que no hacía suponer su necesidad; por otra parte, es un hecho demostrado y admitido por ambas partes, que en curso de la ejecución del contrato se produjo una brusca e inesperada subida en el mercado de los precios de los «crudos», de cuya materia se obtienen los «ligantes asfálticos» y habían de

emplearse en las obras contratadas de referencia, cuyos precios subieron en un 50 por 100 en tan sólo cuatro meses –diciembre de 1980 a marzo de 1981–, lo que supuso, por imprevisible, una situación de crisis en la economía de aquellas contrataciones en las que los aludidos productos tenían una importancia de primer orden, en las cuales vinieron a incidir las Ordenes ministeriales de 4 de diciembre de 1980 –publicada en el «Boletín Oficial del Estado» del 15 siguiente– y de 13 de marzo de 1981 –publicada en el «Boletín Oficial del Estado» del 16 siguiente–, cuyos actos administrativos, respondiendo a un interés público para paliar en lo posible la repercusión en la economía nacional de la aludida incidencia del mercado internacional, elevaron los precios de dichos productos en la forma y en la cuantía expresada, y, al ser estas disposiciones generales administrativas consecuencia de situaciones inesperadas e imprevistas, razonablemente no pudieron ser tenidas en cuenta en el momento de la contratación, excediendo de los límites ordinarios del «riesgo y ventura» que en las obligaciones del contratista se prevén en aquéllas; de aquí que sea de correcta aplicación al supuesto que ahora nos ocupa la doctrina de la sentencia del Tribunal Supremo de 12 de diciembre de 1979, mantenida en un supuesto esencialmente semejante al que ahora nos ocupa, que legitima una revisión de precios, no estipulada en el contrato –falta de estipulación que en el caso presente se encuentra justificada por su corta duración–, por la razón de que, al no darle esa solución jurídica, ello llevaría a la imposibilidad del cumplimiento de las obligaciones contraídas por el contratista, por motivo de circunstancias extraordinarias sobrevenidas que escapan a la capacidad de previsión de éste, y si bien es cierto que ello podrían dar lugar a la rescisión del contrato, a no ser que se hicieran soportar tales circunstancias con las consiguientes pérdidas económicas exclusivamente en el contratista, lo que no sería equitativo ni justo, sin distribuir dicha carga económica entre toda la comunidad de ciudadanos que han de verse relativamente favorecidos por el aumento correlativo de tales productos en el mercado nacional, producidos por las Ordenes ministeriales citadas y a los fines del interés público expuesto; por ello, la aludida sentencia de 12 de diciembre de 1979, acortando las posibles soluciones y compaginando los diversos intereses en juego en tal situación, acude para legitimar la revisión de precios en tales circunstancias, a la figura jurídico-doctrinal de la «cláusula *rebus sic stantibus*» o a la de «riesgo imprevisible», ya recogidas en sus anteriores sentencias de 5 de junio y 4 de julio de 1951, el tener ambas una misma finalidad, cual es la del «restablecimiento del equilibrio financiero del contratista» –sentencia del Tribunal Supremo de 29 de mayo de 1951,

pues dichas cláusulas y criterios doctrinales pueden legitimar una «revisión de precios», no pactada, cuando en las vicisitudes de la contratación concurren unas circunstancias y alteraciones económicas extraordinarias y anormales, imprevistas y profundas, que afecten gravemente al contratista que actuó de buena fe y dentro de unas previsiones razonables, pues frente al principio general *pacta sunt servanda* llevado a sus últimos y exagerados términos, —*summum ius summa injuria*—, en aras de una formalística «seguridad jurídica», se impone en el derecho administrativo el principio del «valor superior de la justicia», se impone en el derecho administrativo el principio del «valor superior de la justicia», proclamado en el párrafo 1, del artículo 1.º de la Constitución Española de 1978, ya que no se debe desconocer que en las relaciones entre la Administración y los ciudadanos, aquélla debe actuar en el campo estricto del Derecho administrativo, más que en el de sus intereses patrimoniales, estando dichas relaciones jurídicas marcadamente influidas por los principios de «equidad» y «buena fe», los cuales exigen mitigar la excesiva y, por lo tanto, antijurídica onerosidad no necesaria de las prestaciones de los ciudadanos, cuando hechos o eventos trascendentales, extraordinarios o inéditos concurren en sus situaciones jurídicas, cual ocurre en el caso presente que nos ocupa.

Es razonable pensar que parecidos o idénticos razonamientos a los anteriormente expuestos hubieron de pesar en la producción por la Administración de su Circular 282/1981 y en el Dictamen del Pleno del Consejo de Obras Públicas y Urbanismo, de 12 de enero de 1984, que la representación de la parte apelada, en sus escritos de alegaciones, apunta, donde reconociendo la grave incidencia en las relaciones contractuales —como la de la actual referencia—, de las subidas extraordinarias e imprevistas de los precios de los productos de donde se obtienen los «ligantes asfálticos», y, aceptando que ello forzosamente habría de introducir desequilibrios económicos en los contratos administrativos, explicando en el preámbulo de dicha Circular, que lo dispuesto en ella estaba destinado «aun a aquellos contratos en los que la revisión de precios les resulta aplicable», de donde se infiere que la aludida Circular va principalmente dirigida a aquellas situaciones jurídico-contractuales —como la del caso presente—, en las que no se pactó expresamente la «revisión de precios», pues bien, aun cuando estando la Circular 282/1981, dirigida a los Organos administrativos para ser utilizada y aplicada por sus funcionarios, no pudiendo vulnerar normas jurídicas de rango superior como es la Ley de Contratos del Estado —posición del abogado del Estado en esta apelación—, no es menos cierto que a través de ella se puede

interpretar cuál es la voluntad de la Administración ante la concurrencia de las circunstancias imprevisibles que han sobrevenido y cuál ha de ser la práctica solución, lo que no contradice a ninguna normativa de rango superior, máxime cuando ésta faculta a la Administración para interpretar el alcance y contenido de los contratos administrativos, por lo que, reconociendo la representación de la Administración apelante que dicha Circular es «para utilización y aplicación por los funcionarios» a los que va dirigida, no se acierta a comprender jurídicamente por qué no se utiliza y aplica en el supuesto de actual referencia. (Sentencia de 16 de septiembre de 1988. Sala Tercera, Martínez Sanjuán. Ar. 7.046.)

2. *Selección de contratistas. Concurso. Principios jurídicos que deben informar todo tipo de licitación, principios a los que hay que atribuir un contenido normativo. La Administración no puede adjudicar el concurso a cualquiera, sino que ha de atenerse a la oferta que sea más ventajosa, no siendo determinante el valor económico por sí solo*

La temática jurídica que plantea la presente apelación deducida por la representación del Ayuntamiento de Paiporta contra la sentencia estimatoria parcial dictada en el recurso número 953/1986 por la Sala de la Jurisdicción de Valencia de 31 de diciembre de 1986, exige una delimitación de lo aquí debatido en cuanto que también la representación del actor en instancia, señor C., se adhiere a la apelación en el extremo que concreta al aducir que el fallo no precisa la cuantía de la indemnización solicitada en la demanda y no se estiman los daños producidos por la pérdida de prestigio (daño moral) profesional y la consiguiente minoración de encargos profesionales por la no adjudicación del contrato. Por ello prioritariamente, hemos de examinar la tesis impugnatoria de la sentencia que la pretensión del Ayuntamiento o principal contiene, esto es, si los acuerdos del Ayuntamiento de Paiporta de 3 de mayo y 27 de julio de 1984 son o no ajustados a derecho, al haber adjudicado definitivamente el concurso convocado por la revisión y adaptación del Plan General de Ordenación Urbana del término municipal de autos a la Ley del Suelo, al equipo del señor B. que figuraba en segundo lugar con puntuación de 15,5 (frente a los 16,5 obtenidos por el actor que figuraba como número 1 en la propuesta de la mesa) y al amparo de la norma 8.<sup>a</sup>, 3 y 4 de las condiciones técnico-administrativas que regían el concurso. Resuelto tal tema será el momento de analizar los temas planteados por el adherido si la pretensión municipal es rechazada, ya que si se declara su viabilidad, la declaración favorable al Ayuntamiento

supondría, *per se*, una desestimación total de lo pretendido por el demandante de instancia y aquí apelado y adherido en parte al recurso de apelación.

Aunque en el debate de instancia se cuestionó la legalidad del concurso, al entender el actor no haber cumplido el Ayuntamiento en el procedimiento los requisitos esenciales del concurso —llegando incluso a aducir el vicio de desviación de poder—, es lo cierto que un examen del expediente administrativo despeja cualquier duda al efecto, dado que formalmente, al menos, aparecen cumplidas las exigencias de publicidad, competencia, etcétera, sin que en concreto pueda seriamente mantenerse lo contrario, pudiendo, incluso, entender que el propio actor abandona tal planteamiento en la segunda instancia, dado que estimaba parcialmente su pretensión, por razones materiales, lo único que plantea en la apelación es que se fije por sentencia el *quantum* de la indemnización y que en ella se incluya el importe que corresponda por daños morales. En consecuencia, al no observarse la existencia de vicio o defecto procedimental que pudiere justificar una declaración de nulidad radical, ni incluso de mera anulabilidad de los actos combatidos (existe, por otra parte, interconexión entre los motivos de nulidad aducidos y de la selección del contratista) nada obsta al análisis de la cuestión de fondo, tal como ha declarado la doctrina de la Sala en supuestos análogos —sentencias de 21 de abril y 27 de mayo de 1970, 17 de febrero de 1971, 6 de octubre de 1973, 29 de enero de 1974, etcétera.

No está de más que aquí se recuerde que existen unos principios jurídicos que deben informar todo tipo de licitación (y en concreto el concurso) como son la publicidad, la competencia, contradicción y la igualdad de oportunidades para los licitadores —sentencias, entre otras, de 17 de febrero de 1971, 29 de enero de 1974, etcétera—, a los que indudablemente cabe atribuir un contenido normativo (y no sólo como criterio interpretativo, artículo 3.º del Código Civil) por aplicación del artículo 1.º, 1 y 14 de la Constitución Española y en relación con él lo dispuesto en el artículo 1.º del Código Civil y artículo 5.º de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1 de julio de 1985 (Ley 6/1985). Si esto es así (y sin desconocer las facultades que la Ley atribuye a la Administración en el momento de resolver el concurso hasta el punto de que puede, con libertad de juicio —se sobreentiende que fundada pues la arbitrariedad es rechazada por el artículo 9.º, 3 de la Constitución Española y con alcance general— declararlo desierto), es indudable que tanto por aplicación del artículo 15 del Reglamento de Contratación; del artículo 112 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 23 de abril, en relación con el artículo 36 de la Ley de Contratos del Estado y

artículo 115 del Reglamento de 25 de noviembre de 1975 y preceptos concordantes, la Administración no puede adjudicar el concurso a cualquiera, sino que ha de atenerse a la oferta que sea más ventajosa, no siendo determinante el valor económico por sí solo. A tal efecto, ha de decirse que aquí la Administración nombró un jurado o mesa de contratación para que, ateniéndose a los criterios básicos o conceptos puntuables —según baremo dado— contenidos en las bases, calificar a los concursantes, atribuyéndoles una puntuación final y relacionando la propuesta según la puntuación obtenida entre los licitadores, claro es, que cumplieren las condiciones del pliego, sin que en las bases se determinen motivos de preferencia.

En el presente caso, y tal como resalta la sentencia apelada (Fundamentos de Derecho 3.º y 4.º), el concurso es adjudicado a quien figuraba en segundo lugar de la propuesta formulada por la mesa de contratación con 15,5 puntos, frente a los 16,5 puntos atribuidos a P. U., sin que a juicio del Tribunal de instancia aparezca justificada tal resolución dado que, aunque se parta —como base de razonamiento y norma aplicable— de la cláusula 8.ª,3 del pliego de condiciones administrativas (aunque no impugnada, es dudosa su legalidad en cuanto altera los principios o criterios objetivos de selección consustanciales a cualquier procedimiento licitatorio) es lo cierto que aunque pueda ser suficiente en muchos casos la argumentación parca que explique el porqué de la adjudicación a quien no figure en primer lugar de la propuesta (cumpliendo todos los requisitos o exigencias de las bases, etcétera), es indudable que ha de quedar clara la justificación o la explicación razonable (por bien del servicio, etcétera), de la decisión, como incluso exige la propia cláusula 8.ª,3, al exigir la motivación y justificación de la decisión. Y no parece razonable que el concepto o criterio del «arraigo, etcétera», ya tenido en cuenta por la mesa y valorado en la forma prevista en las bases (con aplicación de los coeficientes a aplicar de conformidad con el sistema de valoración establecido, etcétera), pueda ser alegado como soporte del apartamiento de la propuesta porque ello supondría no sólo valorarlo dos veces (sin apoyo legal alguno), sino que arbitrariamente se transformaría en un criterio de selección preferente en contra de los criterios establecidos en las propias bases, ya que el sistema de valoración es muy completo en cuanto, como se ha dicho, a los efectos de determinar la puntuación final se fijan una serie de coeficientes en función de la trascendencia que se atribuye a cada uno de los criterios. Así, a la experiencia profesional se le atribuye el coeficiente 1,5; a la capacidad del equipo, 1; al arraigo, 3, y a la capacidad de gestión, 1; lo cual supone obtener una puntuación final en función de la

trascendencia que las propias bases atribuyen a los diferentes apartados o criterios a valorar, ya que la puntuación obtenida por cada concursante, por cada uno de los cuatro conceptos, se multiplica por el coeficiente señalado para cada criterio, obteniéndose el resultado final mediante la suma de las cuatro puntuaciones parciales.

En definitiva, la declaración que la sentencia contiene en cuanto estima no ajustados a Derecho los acuerdos recurridos al haber adjudicado el concurso a quien no figuraba en primer lugar, sin explicación razonable o suficiente debe ser mantenida, si bien el alcance que cabe atribuir al fallo —dado el tiempo transcurrido y el estadio de ejecución del contrato, etcétera— estimatorio ha de ser referido a la pretensión alternativa o sustitutoria que el propio accionante articula en el apartado 3.º de la súplica de su demanda, en cuanto que el *quod* interés que puede y debe reconocérsele es la equivalencia jurídica de lo que su interés o derecho demanda en el caso de que se le hubiera atribuido, como era legalmente exigible, al no haberse declarado desierto el concurso, y tal como hace la sentencia apelada. (Sentencia de 22 de septiembre de 1988. Sala Cuarta, Martín Martín. Ar. 7.241.)

## VII. SANCIONES

1. *Sobreseimiento de expediente disciplinario por caducidad en cuya fundamentación se formula una terminante declaración que atribuye como hecho probado la comisión de una infracción grave. Tal declaración afecta al principio de presunción de inocencia, lo que proporciona interés legítimo suficiente para abrir el cauce procesal*

Sobre esta base será de recordar ante todo que ya con anterioridad a la Constitución la jurisprudencia del Tribunal Supremo había venido elaborando la teoría del ilícito como supraconcepto comprensivo tanto el ilícito penal como del administrativo. Y dado que el Derecho penal había obtenido un importante desarrollo doctrinal y legal antes de que se formase una doctrina relativa a la potestad sancionadora de la Administración se fueron aplicando a ésta unos principios esenciales construidos con fundamento en los criterios jurídicos penales.

En esta línea, el Tribunal Constitucional, precisamente con invocación desde el primer momento de la jurisprudencia del Tribunal Supremo —así, sentencia 18/1981, de 8 de junio—, ha declarado reiteradamente que los principios inspiradores del orden

penal son de aplicación con ciertos matices al Derecho administrativo sancionador, y ello tanto en un sentido material como procedimental —sentencias 2/1987, de 21 de enero; 3/1988, de 21 de enero, etcétera.

En consecuencia, y precisamente como exigencia constitucional, ha de reconocerse la plena virtualidad del principio de la presunción de inocencia —art. 24.2 de la Constitución— en el campo de las sanciones administrativas.

Y puesto que la resolución impugnada, aunque acuerda el sobreseimiento del expediente por caducidad, en su fundamentación formula una terminante declaración que atribuye al apelante como hecho probado la comisión de una infracción grave, hay que entender que con tal declaración, siquiera sea con efectos limitados, se está afectando a la presunción de inocencia.

Ciertamente, y como señala la sentencia apelada, sólo son susceptibles de impugnación los pronunciamientos de las resoluciones y no los razonamientos en que éstas se fundan. Pero este criterio, de carácter rigurosamente general, puede encontrar alguna excepción: aunque el aquí recurrente no haya de sufrir ningún perjuicio material como consecuencia del acto recurrido, sí puede padecerlo en el orden moral y profesional, en cuanto que la motivación del acto impugnado le imputa una falta grave. Hay que entender, por tanto, que existe un interés legítimo, suficiente para abrir el cauce procesal —art. 24.1 de la Constitución y art. 28.1 a), de la Ley Jurisdiccional—, y que de cerrarse esta vía se produciría para el apelante una indefensión incompatible con la cláusula general de pleno control judicial de la actuación administrativa que consagra el artículo 106.1 de la Constitución.

Así las cosas, y entrando en el terreno de fondo, será de subrayar que la regla general de la validez de las actuaciones administrativas realizadas fuera del tiempo establecido recogida en el artículo 49 de la Ley de Procedimiento Administrativo, admite como excepción el supuesto de que por su propia naturaleza la actuación de la potestad administrativa esté esencialmente sometida a plazo: este es el caso de la potestad sancionadora, de suerte que transcurrido el lapso de tiempo necesario para producir la caducidad, la Administración ha de limitarse a declararla, sin que pueda legalmente hacer declaraciones que atribuyan a una persona la comisión de una infracción. (Sentencia de 26 de julio de 1988. Sala Cuarta, Delgado Barrio. Ar. 6.048.)



## VIII. JURISDICCION CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

1. *Atemperación de la naturaleza revisora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa en virtud de lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. La aportación de nuevas pruebas y documentos en la vía jurisdiccional no violenta esta naturaleza*

La cuestión que se plantea en esta apelación es muy concreta y viene dada, precisamente, por los razonamientos que se contienen en la sentencia de instancia. Puede enunciarse del siguiente modo: el contribuyente no aportó ni ante la oficina gestora del Impuesto ni ante los Tribunales Económico-Administrativos Provincial y Central el documento que deja sin efecto cierta presunción legal *iuris tantum* a la que se atuvo la Administración tributaria; por el contrario, tal documento fue aportado en la primera instancia de este recurso contencioso-administrativo de que conoció la Audiencia Nacional.

Lo expuesto significa que la Administración, en sus distintos grados, dictó una serie de actos y resoluciones absolutamente ajustados a Derecho con arreglo a los elementos de juicio que se le aportaron y las normas que estaba obligada a aplicar, sin embargo, tales actos y resoluciones resultan contrarios a Derecho en razón a una escritura pública traída, por vez primera, a este proceso jurisdiccional.

Subyace en el planteamiento que antecede la cuestión relativa a la naturaleza esencialmente «revisora» del Orden Jurisdiccional Contencioso-Administrativo, naturaleza que, vigente a través de los tiempos, se ha ido acompasando a la realidad sociojurídica de cada momento, y así, frente a la concepción rigorista emanada de los viejos Tribunales Provinciales Contencioso-Administrativos, la vigente Ley reguladora de 27 de diciembre de 1956, declara en su exposición de motivos (apartado II, punto 2, párrafo cuarto) que «la Jurisdicción Contencioso-Administrativa es, por tanto, revisora en cuanto requiere la existencia previa de un acto de la Administración, pero sin que ello signifique —dicho sea a título enunciativo— que sea impertinente la prueba, a pesar de que no exista conformidad en los hechos de la demanda, ni que sea inadmisibles aducir en vía contenciosa todo fundamento que no haya sido previamente expuesto ante la Administración». Y, en el momento presente, cabe incluso, una mayor atemperación de tal naturaleza revisora en virtud de lo dispuesto en el artículo 11.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1 de julio de 1985, en la medida que obliga a todos los

Juzgados y Tribunales, de conformidad con el principio de tutela efectiva consagrado en el artículo 24 de la Constitución, a resolver siempre sobre las pretensiones que se les formulen, que sólo podrán ser desestimadas «por motivos formales cuando el defecto fuese insubsanable o no se subsanare por el procedimiento establecido en las leyes»; lo cual estaba anticipado en la sentencia de esta Sala de 4 de mayo de 1977, en cuanto establece que el carácter revisor exige que lo sometido a la jurisdicción «lo hubiere sido previamente ante la Administración, existiendo el correspondiente acto administrativo», ya que la función revisora «no se pierde por el hecho de alegarse ante la misma nuevas pruebas o fundamentos jurídicos, no sustentados en vía administrativa, ya que lo que tal carácter implica es que no se varíen las pretensiones formuladas en vía administrativa».

En resumen, pues, cabe concluir que la aportación de nuevas pruebas y documentos en la vía jurisdiccional —no traídos en la administrativa— que modifiquen el sentido y naturaleza del acto impugnado, no violenta la naturaleza revisora que caracteriza a este Orden Jurisdiccional Contencioso-Administrativo. (Sentencia de 17 de septiembre de 1988. Sala Tercera, Pujalte Clariana. Ar. 7.058.)

## IX. EXPROPIACION FORZOSA

1. *Justiprecio de suelo urbano. La calificación urbanística de «solar» no supone un valor específico en el mercado inmobiliario. Valoración de terrenos rústicos. Aplicación del criterio jurisprudencial conforme al cual la falta de tramitación de una expropiación que da lugar al traslado de población por el procedimiento especial señalado para ello en la Ley de Expropiación Forzosa no es impedimento para el resarcimiento de los perjuicios derivados del éxodo masivo*

### Fundamentos de Derecho

*(Sentencia apelada)*

La pretensión del recurrente de que se valoren como solares, a razón de 4.000 pesetas por metro cuadrado, los terrenos de su propiedad en un fondo de 25 metros de su colindancia con vías públicas, se fundamenta en los informes de dos arquitectos, aportados con el recurso de reposición uno de ellos y con la demanda el otro, que son literalmente coincidentes y justifican sus conclusiones en la manifestación de que todos los solares que se justiprecian «poseen acceso rodado y son susceptibles de instalarse en ellos los demás servicios al existir en las proximidades

tanto los suministros de agua como los de electricidad necesarios». El tercer arquitecto que emitió su informe para mejor proveer (al no haber podido hacerlo durante el período probatorio), comienza su informe determinando los factores que influyen en el valor de los terrenos, como son tipificación, grado de consolidación y desarrollo y caracterización del entorno próximo al terreno, infraestructuras existentes en el entorno, así como su grado de conservación, equipamiento comercial, escolar, lúdico, etcétera, así como grado de desarrollo del planeamiento urbanístico (que clasifica en tres niveles), e información del mercado, describiendo las características de la oferta y la demanda en el entorno, pero finalmente, sin especificar los datos concretos a los que aplicar los criterios expresados, y refiriéndose a un estudio de mercado por él practicado, partiendo de terrenos del mismo entorno y de otras áreas de características similares concluye que el precio unitario que debe aplicarse es el de 3.000 pesetas por metro cuadrado, al considerar algo elevado el de 4.000 fijado en los otros informes. Estas conclusiones no son ni siquiera de naturaleza urbana, al no servir el requisito objetivo de figurar como tales en ningún plan, ni el de contar con las circunstancias del artículo 81 de la Ley del Suelo; en todo caso no alcanzan la clase de solar por carecer, al menos, del encintado de aceras, que exige el artículo 82 de la citada Ley. Pero aun admitiendo que por aplicación de la normativa urbanística pudiesen merecer la calificación legal de solares, ello no determinaría un valor específico de tales en el mercado inmobiliario, en el que los precios vienen determinados por la ley de la oferta y la demanda, porque es imposible pensar que en un pequeño poblado pueda existir demanda de terrenos para edificar; que absorba la oferta que por parte del recurrente, sin contar otros propietarios, está próximo a las cuatro hectáreas, en los que se podrían construir edificios que ocuparen, en ambos lados, más 750 metros de calle, y que totalizarían 125 solares de 300 metros cuadrados. No hay en todas las actuaciones, ni en los informes periciales datos que permitan suponer tales expectativas de desarrollo urbano.

Para el examen del valor de los terrenos rústicos, la primera cuestión a examinar es la de si procede aplicar el criterio iniciado por la sentencia del Tribunal Supremo de 10 de noviembre de 1980, reiteradamente confirmado en otras posteriores —1 de julio de 1981, 22 de julio de 1983, 29 de marzo, 6 de mayo y 27 de septiembre de 1985—, según el cual la expropiación para la explotación de lignitos en los municipios de la Capela y Pontes de García Rodríguez, por afectar en su totalidad a varios núcleos de población rural a cuyos habitantes se obligó a un éxodo masivo con graves repercusiones, no sólo económicos, sino también de tipo

humano y afectivo, debería haberse tramitado por el procedimiento regulado en el artículo 86 y siguientes de la Ley reguladora, y que al no haberse seguido no debe ser impedimento para que los expropiados sean resarcidos de tales perjuicios, lo que procede conseguirse indirectamente por la aplicación de los precios de valoración comprendidos en el informe de una Comisión designada por la Delegación del Ministerio de Agricultura, que incluye en los precios a tales perjuicios. La entidad beneficiaria opone a la aplicación de este reiterado criterio jurisprudencial, el hecho de que los seis hermanos que forman la comunidad hereditaria a la que pertenecen los bienes expropiados, tres residen en Inglaterra; uno, en Ponferrada, y los otros dos, en la villa de Puentes, siendo empleados de esa empresa, lo que, a su juicio, elimina los perjuicios especiales a que se refiere la tesis, tal como en caso análogo resolvió la sentencia del Tribunal Supremo de 13 de noviembre de 1984, pero esta alegación no es de recibo, en primer lugar, porque el cambio de domicilio del recurrente dejando de vivir en una de las casas expropiadas se produjo después del levantamiento de las actas previas de ocupación, según informa el alcalde a instancia de la entidad beneficiaria, siendo, por tanto, una consecuencia de la ocupación, y por otra parte, la ausencia en el extranjero por razones de trabajo no siempre produce desarraigo del lugar de origen mientras se siga manteniendo en él, casa y explotación agrícola a cargo de otros familiares, pudiendo citarse en esta línea de criterio las sentencias del Tribunal Supremo de 22 de julio de 1983 y 29 de marzo, 6 de mayo y 27 de septiembre de 1985. De todo ello ha de concluirse la aplicabilidad al caso del referido criterio valorativo.

### **Fundamentos de Derecho**

*(Tribunal Supremo)*

En nombre y representación de la Administración, de la Empresa Nacional de Electricidad, S. A. (ENDESA), y de don Maudillo José C. L., se recurre en apelación contra sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de La Coruña, de fecha 18 de diciembre de 1986, que estimando el recurso número 1.096 del año 1982, interpuesto por don Maudillo José C. L., actuando en su propio derecho y en beneficio de la comunidad formada por doña Flora L. D. y sus hijos, contra acuerdo del Jurado Provincial de Expropiación Forzosa de La Coruña de 17 de marzo de 1982, sobre justiprecio de las fincas de la titularidad de doña Flora L. D. e hijos, expropiadas por el Ministerio de Industria y Energía, en beneficio de la Empresa Nacional de Electricidad, S. A., para la explotación a cielo abierto de yacimien-

tos de lignito, en los términos municipales de Puentes de García Rodríguez y de la Capela, declaró la nulidad de tal acto, en cuanto a que el justiprecio en él fijado ha de ser incrementado en 4.050.511,50 pesetas, cantidad en la que se incluye el premio de afección, suma total que devenga el interés legal desde el día siguiente a la ocupación de los bienes, de ser anterior a aquel en que se cumplieron seis meses desde la publicación en el *Boletín Oficial de la Provincia* de la relación de los bienes afectados por la expropiación.

El señor Letrado del Estado discrepa de la precitada sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de La Coruña, en el único punto de la concesión de la especial indemnización que ésta concede al señalar el justiprecio de los bienes expropiados, por estimar asimilable su expropiación al de los supuestos de expropiación que da lugar a traslado de poblaciones regulado en el capítulo V del título III de la Ley de Expropiación Forzosa, y artículos 104 a 118 de su Reglamento, siendo así, que a su entender, parte de los afectados por la expropiación de referencia no residían en el lugar de los hechos; alegación la del señor Letrado del Estado que no es de recibo, por lo que se refiere a la improcedencia de la aludida indemnización, como dice la sentencia apelada, no tan sólo porque el cambio de domicilio de uno de los expropiados se produjo después del levantamiento del acta de ocupación de los bienes expropiados, entre ellos la casa en que residía, sino también porque la ausencia, por razones de trabajo, por tanto, a una edad adulta, del lugar en que se encuentra la casa y la heredad familiar en que se nació, no implican un desarraigo del lugar de origen, ni del terreno que se venía cultivando, cuya mejora de explotación es la más de las veces la causa de trasladarse a otro sitio, en donde se puedan conseguir los medios para ello.

Las alegaciones evacuadas en trámite de instrucción por la representación de la Empresa Nacional de Electricidad, S. A., en cuanto inciden en la improcedencia de las indemnizaciones que concede la sentencia apelada, al entender comprendida la explotación de referencia en el procedimiento especial regulado en los artículos 86 y siguientes de la Ley de Expropiación Forzosa, dado que las circunstancias que concurren en los titulares de los bienes expropiados hacen que la mentada expropiación no quepa encuadrarla en el aludido procedimiento especial, habida cuenta de que los expropiados no eran vecinos de los pueblos en donde radicaban los bienes objeto de expropiación, encuentran en lo anteriormente dicho adecuada respuesta, y en cuanto dan por reproducidos los fundamentos legales que se invocaron en los escritos de contesta-

ción a la demanda y conclusiones, la encuentran en los fundamentos jurídicos de la sentencia apelada, que esta Sala asume en su integridad.

La bondad de la valoración de los bienes expropiados, hecha por el Tribunal *a quo*, no se ve desvirtuada por las razones que aduce, en trámite de instrucción del presente recurso de apelación, la representación de los expropiados; razones que se apoyan y descansan en la valoración que a los bienes expropiados señalan en sus informes los arquitectos don Aquilino M. C., don Gustavo G. E. G. y don Luis María C. G., informes los dos primeros aportados en vía administrativa y en vía jurisdiccional, respectivamente, por la representación de los expropiados, y el último presentado en autos en cumplimiento de diligencia para mejor proveer, al no haberse podido llevar a efecto tal medio de prueba propuesto por la representación de don Maudillo José C. L. y comunidad en cuyo beneficio actúa, cuyas conclusiones, en cuanto al valor de los terrenos expropiados que califican como solares y a las edificaciones, no son convincentes para desechar los valores que en un principio fijó para dichos bienes el Jurado Provincial de Expropiación Forzosa de La Coruña. Siendo de tener presente que la prueba pericial, a tenor de lo prescrito en el artículo 632 de la Ley de Enjuiciamiento Civil será apreciada por los jueces y Tribunales conforme a las reglas de la sana crítica, o lo que es lo mismo, de la lógica y del buen sentido, ya que en definitiva lo que aporta la pericia al proceso es un conocimiento científico, a la vez que empírico, sobre una situación fáctica, debiendo los peritos emitir un dictamen razonado —art. 627 de la Ley de Enjuiciamiento Civil—, y es con subordinación a estos razonamientos, al poder convincente que encierren, como pueden ser tenidas en cuenta sus conclusiones, razonamientos convincentes que como la sentencia apelada pone de relieve, no concurren en los informes periciales emitidos por los precitados arquitectos en cuanto al valor de los bienes expropiados. (Sentencia de 4 de julio de 1988. Sala Quinta, Sánchez Andrade y Sal. Ar. 5.516.)

## X. BIENES

### 1. *Enajenación de bienes de propios. Permuta. Requisitos de necesidad y equivalencia de valores*

La petición municipal de pleno derecho (*sic*), al amparo del artículo 47, c), de la Ley de Procedimiento Administrativo, por haberse prescindido total y absolutamente del procedimiento esta-

blecido para ello, no puede prosperar, porque la parcela «La Cubela», propiedad del Ayuntamiento de La Coruña, no formaba parte del Patrimonio Municipal del Suelo, a que se refieren los artículos 89 al 93 de la Ley del Suelo y 14 del Reglamento de Bienes de las Corporaciones Locales, de 27 de mayo de 1955, que se refieren a enajenación de terrenos del Patrimonio Municipal del Suelo, tratándose de un bien municipal de propios y la situación urbanística no impedía la realización de la permuta, ya que no estaba suspendida la aplicación del Plan General de 1968 (art. 51.1 de la Ley del Suelo), ni queda suspendido porque se hubiese aprobado inicialmente la revisión y adaptación del Plan General de La Coruña en diciembre de 1982 y el nuevo Plan General de Ordenación, revisado y adaptado a las previsiones de la Ley del Suelo, fuese aprobado provisionalmente por la Corporación el 10 de noviembre de 1984, sin que su aprobación definitiva por la Consellería de Ordenación del Territorio de la Xunta de Galicia tuviese efecto hasta el 25 de enero de 1985, siendo por ello posterior al acuerdo municipal de 10 de noviembre de 1984, que aprobó la enajenación por permuta, porque los órganos competentes para la aprobación inicial y provisional sólo pueden acordar la suspensión del otorgamiento de las licencias de parcelación de terrenos y edificación, etcétera (art. 27 de la Ley del Suelo), pero no las enajenaciones, sin perjuicio de lo dispuesto por el artículo 62 de esta misma Ley, y desde el punto de vista formal, el expediente reúne los requisitos exigidos por la normativa vigente, como exponen los demandados —art. 98.2 del Reglamento de Bienes, en relación con los arts. 278 al 293 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales— sin que sea necesario un *quorum* cualificado o especial, como alega el actor don Segundo Carlos P.-C. S., ya que la valoración del arquitecto municipal no excedía del 10 por 100 del presupuesto ordinario de ingresos— expediente, folio 106 y artículo 3.º de la Ley 40/1981, de 28 de octubre, y el artículo 7.º,2 del Real Decreto 1014/1979, de 13 de febrero, sobre transferencias de competencias a la Xunta de Galicia en materia de Interior, sólo exige su conformidad en los expedientes de permuta de bienes inmuebles de propios de las Corporaciones locales cuando su valor no exceda del 25 por 100 del presupuesto anual de la Corporación, trámite que se ha cumplido.

Efectivamente, el artículo 98 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales establece como regla general la enajenación de los bienes de propios en subasta pública y como excepción la enajenación mediante permuta con otros bienes de carácter inmobiliario, previo expediente que acredite la necesidad de efectuarla y la

equivalencia de valores, por lo que debe examinarse si concurren estos dos requisitos.

Una delimitación del concepto de necesidad la realiza la sentencia de 18 de febrero de 1964 (considerandos de la apelada) que se refiere a que se acredite la necesidad no la conveniencia de efectuarla, pero como admite la jurisprudencia civil –sentencias de 17 de febrero de 1955 y 8 de marzo de 1948– por necesario ha de entenderse no lo forzoso, obligado o impuesto por causas ineludibles, sino lo opuesto a lo superfluo y en grado superior a lo conveniente para conseguir un fin útil y en el caso examinado la enajenación por permuta, lo necesario ha de entenderse en el sentido de que sea útil al interés público; pero surge la cuestión hasta dónde esta jurisdicción puede revisar el acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de La Coruña de 10 de noviembre de 1984 en cuanto declara la necesidad de la permuta por las razones que expone y que ha sido resuelto por el Tribunal Supremo para otro supuesto como el de concurso –sentencias de 9 de febrero de 1985, 18 de mayo de 1982, etc.

### **Fundamentos de Derecho**

*(Tribunal Supremo)*

La permuta como fórmula de enajenación de bienes patrimoniales municipales aparece recogida en el artículo 190 del texto refundido de la Ley de Régimen Local de 24 de junio de 1955 y en el artículo 98.2 del Reglamento de Bienes ya citado –hoy art. 80 del texto refundido de 18 de abril de 1986 y 112,2 del Reglamento de Bienes de 13 de junio de 1986.

Con arreglo a lo dispuesto en el artículo 98.2 del Reglamento de 1955, aplicable en estos autos, la viabilidad de la permuta está sujeta a la concurrencia de dos requisitos que son la «necesidad de efectuarla y la equivalencia de valores».

Aunque en rigor no sea preciso examinar el primero de los mencionados requisitos en razón de la aceptación de fundamentos de la sentencia apelada, puede añadirse que el de la «necesidad» de la permuta integra un concepto jurídico indeterminado con un amplio margen de apreciación de la Administración y que se concreta en la valoración de dos extremos diferentes que atañen a la necesidad de la adquisición de determinados bienes y además a que para tal adquisición, desde el punto de vista del interés público, resulte indicada la permuta.

En el primer sentido, las razones recogidas en el expediente –folios 134 y siguientes– son bien expresivas de cómo el municipio



necesitaba terrenos en áreas de la ciudad que requerían acciones inmediatas, especialmente en orden al equipamiento escolar. En el segundo, la vía de permuta, dado el destino a que había de dedicarse la parcela municipal a enajenar, permitía además una orientación comercial en el desarrollo de la ciudad que se estimaba necesaria, una vez que se había decidido «ubicar en Santiago de Compostela las sedes de las instituciones autonómicas».

Ciertamente en ambos tipos de propósitos, muy especialmente en el segundo, hay aspectos opinables. Pero es justamente el Ayuntamiento en cuanto órgano de gobierno y administración del municipio –art. 140 de la Constitución–, democráticamente elegido por los vecinos el que ostenta la competencia para apreciar lo que al interés público conviene, apreciación ésta por cierto plenamente coincidente con la de la Xunta –folios 206 y siguientes del expediente– que valorando tanto la legalidad como la oportunidad y conveniencia de la operación, mostró su conformidad con la permuta.

Y esta Sala, que en el ejercicio del control de la actuación administrativa –art. 106.1 de la Constitución– ha de verificar su legalidad, examinando el acto recurrido desde el punto de vista de su causa o presupuesto de hecho, por un lado, y desde el de los fines perseguidos– ninguna infracción o desviación descubre, dejando a salvo el margen de apreciación que a la Administración corresponde en razón del halo de dificultad que caracteriza a los conceptos jurídicos indeterminados.

Ciertamente el tema central del debate está integrado por el requisito de la equivalencia de las fincas permutadas, equivalencia ésta que, afirmada por el arquitecto municipal, 450.400.000 pesetas para las parcelas a entregar por «E.C.I.» y 450.800.000 pesetas para la municipal, con una diferencia a cubrir con dinero de 400.000 pesetas –aparece, en cambio, negada por los peritos procesales 413.264.242 pesetas para las primeras y 664.548.859 pesetas para la última.

Y así las cosas, siendo el discutido problema de puro hecho, importará advertir, en primer término, que los Tribunales no están nunca vinculados por las «conclusiones» de los peritos, que han de examinar según las reglas de la sana crítica, es decir, depurando sus «razonamientos», y en segundo lugar, que la valoración de la prueba ha de ser integral y de conjunto, de suerte que han de ponerse en relación los resultados que arrojen los diferentes medios probatorios utilizados para formar la convicción judicial. (Sentencia de 1 de julio de 1988. Sala Cuarta, Delgado Barrio. Ar. 5.844.)

2. *El municipio no puede modificar unilateralmente el derecho al servicio de casa-habitación de los profesores de Educación General Básica, precisando contar para ello con autorización expresa del Ministerio de Educación y Ciencia, a cuya Dirección Provincial compete el decidir sobre la adjudicación de la misma*

Y en este sentido, siguiendo el criterio interpretativo de la doctrina jurisprudencial recaída en cuanto al derogado artículo 55, antes mencionado –sentencia del Tribunal Supremo del 23 de abril de 1984, de la Sala Tercera–, que también se puede aplicar a nuestra deducción jurídica, vemos que no es posible entender el término «legislación vigente» integrado por el Decreto-ley 3046/1977 –que desarrollaba el texto articulado parcial de la Ley 41/1975, de Bases del Estatuto del Régimen Local–, de 6 de octubre de 1977, ni por la vigente Ley Reguladora de Bases del Régimen Local de 2 de abril de 1985 (Ley Orgánica 7/1985), pues por la Ley Orgánica 8/1985, ya mencionada, LODE, y de aplicación evidente, ya que entró en vigor el mismo día de su publicación en el «BOE» no se ha derogado la Disposición transitoria novena de la Ley General de Educación 14/1970, que proclama la subsistencia de los derechos de casa-habitación de los actuales maestros nacionales de Educación Primaria, ni la Disposición final cuarta, 1, de la mencionada Ley 14/1970 (ver Disposición derogatoria de la LODE), disponiéndose en aquélla que se mantienen todas las leyes y disposiciones anteriores, cualquiera que fuese su rango, que venían regulando las materias objeto de la misma, inclusive la Ley de Enseñanza Primaria, pero degradándola a la categoría de reglamento, hasta que vayan entrando en vigor las respectivas obligaciones que se dicten en ejercicio de aquella Ley, en cuyo momento quedarán totalmente derogadas. Y es precisamente a esa disposición legislativa sobre Enseñanza Primaria a la que hemos de acudir, ya que es claro que ni la Ley de Bases de 19 de noviembre de 1975, ni el Real Decreto-ley 3046/1977, ni el texto refundido de las Leyes de Bases del Régimen Local de 24 de junio de 1955, ni la Ley Reguladora de Bases del Régimen Local 7/1985, de 2 de abril, se han dictado como disposiciones en el ejercicio de la Ley General de Educación de 1970, como exige su Disposición final cuarta para que queden derogadas las anteriores disposiciones, y lo que se deduce con sólo leer el preámbulo de los mencionados textos legislativos, siendo, además, más específica para la materia que nos ocupa la mencionada Ley de Enseñanza Primaria. Es más, esta misma Ley, en su Disposición final novena, deroga la Ley invocada por la parte demandada en apoyo de sus pretensiones, cual es la Ley de Educación Primaria de 17 de julio de

1945, en cuanto no hubiese sido recogida por el texto refundido de 1967. A mayor abundamiento, y en apoyo de todo lo dicho, la propia Ley Orgánica 8/1985, de 4 de julio (LODE), en su Disposición transitoria quinta, establece que «en las materias cuya regulación remite dicha Ley a ulteriores disposiciones reglamentarias, y en tanto éstas no sean dictadas serán de aplicación en cada caso las normas de este rango hasta ahora vigentes», precepto que se ha de poner en relación con la Disposición adicional segunda.

Centrándose ya en el estudio de la vigente y aplicable Disposición legal, para este tipo de materias, es decir, el texto refundido de la Ley de Enseñanza Primaria de 2 de febrero de 1967, hemos de fijarnos en sus artículos 51 y 52. El primero establece que «se considera edificio público escolar el que albergue servicios docentes de enseñanza primaria nacional, incluidas las viviendas para maestros y directores escolares». Sigue añadiendo que estos edificios no podrán destinarse a otros servicios o finalidades sin autorización del Ministerio de Educación y Ciencia. Y a continuación el artículo 52 establece que los edificios públicos escolares se construirán con la colaboración de las Corporaciones locales y del Estado, aportando las primeras, como mínimo y salvo excepción, por las circunstancias económicas que les dispensen, los solares necesarios, quedando, como dice el artículo 51, los edificios resultantes, cualquiera que sea el sistema adoptado para su financiación de propiedad del municipio, pero no podrán ser destinados a otros servicios o fines sin autorización del Ministerio de Educación y Ciencia, es decir, quedan vinculados a su afectación originaria. En consecuencia, y por todo lo expuesto, es claro y necesario deducir que la vivienda de la calle Sandoval y Rojas, número 2, está afectada al servicio de casa-habitación para los profesores de E.G.B., como venía siendo usada desde siempre, según se desprende de toda la prueba obrante en autos y en el expediente, y del propio reconocimiento de las autoridades municipales en este sentido. Y, por otra parte, si quisiera el Ayuntamiento demandado cambiar el destino de la casa-habitación no lo podría hacer unilateralmente, sino que necesitaría la autorización del Ministerio de Educación y Ciencia para la desafectación de la vivienda del servicio público estatal de enseñanza a que va destinada, como ya hemos dicho anteriormente. Y si lo que se pretendiese era cambiar la calificación jurídica del bien de dominio público de la casa en cuestión, a tenor del artículo 8,1 y 2 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales –Real Decreto 1372/1986– y del 22, letra k), de la Ley Orgánica Reguladora de Bases del Estatuto del Régimen Local de 2 de abril de 1985, sería necesario, como dicho precepto indica, el acuerdo del Pleno del

Ayuntamiento, no bastando uno de la Comisión de Gobierno, ni por delegación (art. 23). En este mismo sentido, el Decreto que desarrolla, el 18 de diciembre de 1953, la Ley de Bases de las Haciendas Locales de 3 de diciembre de 1953 y conservó para las casas-habitación construidas el régimen de bienes de dominio público, destinadas a un servicio público específico, el de servir de vivienda a los maestros, sin que este destino pueda ser cambiado unilateralmente por el Ayuntamiento, sino que requiere renuncia expresa del Ministerio, tesis mantenida también por las sentencias del Tribunal Supremo de 12 de julio de 1985 y de 8 de julio de 1960. A esta conclusión estimatoria de las peticiones de la demanda (no) se opone la Disposición adicional segunda de la Ley de 1970, pese a lo dicho por la parte demandada, pues la anterior disposición dice que el Estado aportará con carácter preferente los medios económicos para la progresiva y total ejecución de la referida Ley..., debiéndose subrayar el término preferente, que no es igual que exclusivamente.

Es de significar también, en orden a una conclusión estimatoria del recurso contencioso-administrativo que nos ocupa, que el tenor del artículo 107, párrafo *d)* del texto refundido de la Ley de Enseñanza Primaria de 2 febrero de 1967 preceptúa que la adjudicación de estas viviendas destinadas a profesores de E.G.B., de acuerdo con las normas que reglamentariamente se determinen, no es competencia del Ayuntamiento, sino de la Comisión Provincial de Enseñanza Primaria, dependiente del Ministerio de Educación y Ciencia (Dirección Provincial), que fue quien lo decidió en resolución de fecha 4 de diciembre de 1986, sin que tal acuerdo fuere impugnado o recurrido en debida forma y a su tiempo por el Ayuntamiento demandado, pese a la comunicación o notificación que se le hizo el 10 del mismo mes y año. Por todo ello, y como no se ha dictado ninguna disposición en desarrollo de la Ley de 4 de agosto de 1970 (no habiendo sido ésta nada más que derogada parcialmente por la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio), al seguir diciendo la Ley de Enseñanza Primaria, cuyos preceptos ya hemos examinado, se desprende que el acuerdo de la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Aranda de Duero, en sesión de 11 de diciembre de 1986, no es ajustado a Derecho, por ir en contra de los artículos de la misma ya mencionados más arriba. Por consiguiente, procede estimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el abogado del Estado con todas las peticiones incluidas en el mismo, y que son consecuentes con la declaración de nulidad del acto recurrido, el acuerdo del Ayuntamiento de Aranda de Duero de 11 de diciembre de 1986, contra el que se interpuso el presente recurso, ya que aparte de infringir aquél las

disposiciones legales mencionadas de la Ley de Enseñanza Primaria, hoy vigente, afecta también directamente a una materia como es la de educación y servicio docente, competencia del Estado y de las Comunidades Autónomas, a quienes por medio de una programación general de la enseñanza corresponde asegurar la cobertura de las necesidades educativas, aunque no con carácter exclusivo (arts. 17, 27, preámbulo y Disposición adicional primera 2 de la Ley Orgánica 8/1985, y art. 149.1.30.<sup>a</sup> de la Constitución Española); sin que podamos limitarnos a apreciar sólo en dicho acuerdo la autonomía de que gozan los municipios para la gestión de sus intereses, pues, como ocurre en este caso, dicha autonomía incide o interfiere de forma directa sobre un área competencial del Estado.

### **Fundamentos de Derecho**

*(Tribunal Supremo)*

Se aceptan, en lo sustancial, los de la sentencia apelada.

Las alegaciones formuladas por el Ayuntamiento de Aranda de Duero (Burgos), en el recurso de apelación interpuesto por la referida Corporación municipal, reiteran las deducidas ante el Tribunal *a quo* y son ya rechazadas con acierto en los detallados fundamentos de Derecho de la sentencia recurrida —aceptados, en lo sustancial, por esta Sala— en los que se efectúa una adecuada apreciación de la cuestión debatida y se aplican rectamente los preceptos atinentes al caso del pleito; debiendo significarse, al resolver el presente recurso de apelación, que si bien —como se declara en la sentencia de 11 de febrero de 1986— fue suprimida por la Ley de Bases de las Haciendas Locales de 3 de diciembre de 1953 (Disposición adicional cuarta) y en el Decreto para su desarrollo de 18 de diciembre de 1953 (Disposición adicional cuarta) la obligación de los Ayuntamientos de proporcionar casa-habitación «gratuita» a los maestros nacionales o compensación económica equivalente, lo que viene a ratificar la Disposición adicional sexta, 4, de la Ley de Régimen Local de 24 de junio de 1955, por pasar tal indemnización a cargo de los Presupuestos del Estado, no obstante la obligación municipal de proporcionar vivienda a los maestros y directores escolares —aunque no sea ya de manera gratuita— continúa con vigencia, al encontrarse establecida en los artículos 51 y 52 de la Ley de Enseñanza Primaria de 2 de febrero de 1967, cuyos preceptos no han sido derogados, hasta el momento, por las disposiciones dictadas con posterioridad, según se declara en la sentencia de 12 de julio de 1985 y se mantiene en la sentencia ahora apelada, en la que se proclama con

acuerdo que el Municipio no puede modificar unilateralmente el destino al servicio de casa-habitación de los profesores de Educación General Básica de la vivienda sita en la calle Sandoval y Rojas, número 1, de Aranda de Duero, precisando contar para ello con autorización expresa del Ministerio de Educación y Ciencia, a cuya Dirección Provincial compete el decidir sobre la adjudicación de la misma. (Sentencia de 20 de septiembre de 1988. Sala Cuarta, Gordillo García. Ar. 7.232.)

### 3. *Vías urbanas. Otorgamiento tácito de licencia de vado*

#### **Fundamentos de Derecho**

*(Sentencia apelada)*

Los hechos que han determinado el presente recurso son, en esencia, los siguientes: el recurrente es titular de un taller enclavado en la avenida de Zumalacárregui, de Llodio, con dos locales contiguos, dedicados uno a venta de neumáticos y otro a servicios de engrase de vehículos, que tenían cada uno de ellos, por poseer entradas separadas, vado o acceso a través de la acera de la calle. Con ocasión de las obras que se están realizando en dicha avenida, el señor P. solicitó la concesión de dos vados para acceso al taller y en respuesta a ello, por acuerdo municipal de 7 de diciembre de 1982 se aceptó el compromiso de dicho señor P. de trasladar su taller, en el plazo que se determinaba, especificándose que, respecto a los vados, se aplicará la normativa vigente, cuidando el Ayuntamiento de prohibir el estacionamiento de vehículos frente al taller. Por acuerdo de 27 de diciembre de 1982, se autorizó, «con carácter de precario», el paso de vehículos sobre la acera para ingreso al taller, sin modificar el bordillo, mediante un elemento de madera. Y por Acuerdo de 17 de febrero de 1983, confirmado por el de 5 de mayo de ese año, que son los actos aquí impugnados, se resolvió revocar la licencia provisional concedida el 22 de diciembre otorgando en su lugar una licencia de paso para vehículos con anchura —el paso— de cinco metros».

«En cuanto al fondo del asunto, al tratarse de un bien público como son las aceras de una calle, nos hallamos ante un supuesto de uso común especial regulado en el artículo 59, 1, b) del Reglamento de Bienes de las Corporaciones Locales, que puede sujetarse a licencia, como el artículo 61 de dicha disposición previene. Ciertamente, y conforme a lo dispuesto en el artículo 102, b), de la Ley de Régimen Local de 1955, aquí aplicable, y 55, 1, del Reglamento de Bienes, las Entidades locales pueden revocar por sí

la tenencia o, como en este caso, la disponibilidad plena, de tales bienes en todo momento, por tratarse de bienes de dominio público, cuando se carezca de licencia respecto a la situación de hecho que tenga un particular respecto a ellos. Ha de determinarse por tanto, en primer lugar, si, como el recurrente alega, tenía inicialmente concedida licencia para los dos "vados", con independencia de la concesión de la llamada autorización con carácter precario hecha en el Acuerdo de 27 de diciembre. Desde luego no hay constancia documental de ello y la realidad es que una licencia para tales vados no fue específicamente expedida. Pero habiéndose concedido licencia para la instalación de un taller dedicado a engrase de automóviles hay que presumir, atendiendo al espíritu y finalidad de ese acto, que puesto que tal servicio comportaba ineludible e inequívocamente el ingreso de los vehículos que hubiesen de utilizarlo en el local, tal permiso de paso fue concedido con la licencia de instalación para el taller de engrase, como un elemento propio de ella, al ser indispensable para su efectividad. Pues vulneraría el principio de buena fe y de seguridad jurídica, porque podría dejar prácticamente sin contenido a la licencia, autorizar la instalación de un taller de esa naturaleza, dejando pendiente su acceso para los vehículos de una mera tolerancia benevolente de la Administración, como tal revocable en cualquier momento. Ello también viene reforzado por la circunstancia de tributar el recurrente por el concepto de reserva de estacionamiento; pues si bien es cierto que, como la jurisprudencia tiene declarado, tal abono no presupone la concesión de la licencia, aquí no se trata de la tasa por la concesión del permiso en sí, sino de un tributo por reserva de estacionamiento o paso libre que dada su perduración hay que entenderlo como un reconocimiento por parte del Ayuntamiento de que la situación a ello referente se hallaba legalmente establecida.»

### **Fundamentos de Derecho**

*(Tribunal Supremo)*

La cuestión planteada en este proceso conforme a la interpretación dada por las partes al sentido y alcance del Acuerdo del Ayuntamiento de Llodio de 17 de febrero de 1983 impugnado en esta *litis* en relación con las pretensiones del recurrente y las alegaciones de la Corporación municipal demandada, y lo constatado en los folios 22 y 23 del expediente administrativo y los antecedentes relativos a las licencias otorgadas para la instalación de un taller de engrase de automóviles y servicios complementarios y de venta y reparación de neumáticos y la autorización provisional

concedida por el acuerdo de 22 de diciembre de 1982 para el acceso al local destinado al engrase de automóviles de la calle Zumalacárregui de dicha población, se centra en si el demandante por las actividades que venía ejerciendo en dos locales contiguos en esa calle tiene derecho a que se le concediera permiso para la entrada desde la vía pública mediante la construcción de dos vados, de los vehículos automóviles o solamente uno, el dedicado al engrase, por no requerir, como sostiene el Tribunal *a quo* en el fundamento 4.º de la sentencia recurrida, la actividad de venta y reparación de neumáticos la entrada de los vehículos al interior del local, a cuyo efecto procede hacer las siguientes consideraciones en función de los hechos probados: 1.º Las licencias otorgadas en 6 de junio y 15 de noviembre de 1968, para la apertura y funcionamiento de dos locales separados de las actividades mentadas comprendía, ciertamente, en lo que se refiere a la primera exclusivamente la venta de neumáticos «Michelin» sin rechazar la licencia lo pedido por el recurrente «apertura de una tienda de neumáticos... y reparación de neumáticos», habiendo venido ejerciendo la actividad de venta y reparación de neumáticos desde 1968 con conocimiento de la Corporación municipal sin oposición de la misma. 2.º El recurrente vino satisfaciendo el pago de la tasa correspondiente a los vados de acceso a los dos locales. 3.º Una vez adoptado el acuerdo de 17 de febrero de 1983 se percató el Ayuntamiento que las obras realizadas para la adaptación de la acera al vado en el mismo autorizado daba acceso al local dedicado a la venta y reparación de neumáticos y no al taller de engrase, aceptando la propuesta del demandante de no modificar lo ya construido por ser más conveniente a sus intereses la existencia de ese vado que el autorizado, según interpretación dada a ese acuerdo, para la entrada al taller de engrase y otros servicios complementarios.

De los hechos consignados se infiere que sin perjuicio de la competencia de los Ayuntamientos sobre las calles y plazas públicas de ordenar su tráfico y ordenar su uso conforme a la normativa legal vigente en el tiempo en que se produjeron los acuerdos impugnados, artículo 101 a) de la Ley de Régimen Local de 24 de junio de 1955, 58 al 62 de su Reglamento de Bienes de 27 de mayo de 1955 y 1.º y 5.º de su Reglamento de Servicios de 17 de junio de 1955, con la facultad de declarar una vía pública municipal de uso exclusivo peatonal, sentencias de este Tribunal de 10 de abril de 1976 y 22 de noviembre de 1983, y la derivada de una ordenación urbanística de una determinada zona que excluya la existencia de determinadas actividades que incidan en el uso de las vías públicas y consiguiente imposibilidad de su ejercicio en cuanto



resulte afectado el uso especial del dominio público vial previsto en el artículo 61 del Reglamento de Bienes de las Corporaciones Locales para la revocación de las licencias es precisa la correspondiente indemnización de los daños y perjuicios que dimanen de la nueva normativa urbanística o por unos nuevos criterios de apreciación según lo dispuesto en el artículo 16-3 del Reglamento de Servicios indicado; revocación de los acuerdos impugnados sin motivación expresa aunque sí implícita como se deduce de los antecedentes obrantes en el expediente, folios 1, 2 y 3, en las necesidades urbanísticas derivadas de una nueva ordenación, que acerca de la suspensión de un uso especial de la vía pública requería esa indemnización según los apartados 1-3 del meritado Reglamento de Servicios, sentencias de esta Sala de 14 de marzo de 1980, 17 de abril de 1978, 28 de febrero de 1970, 9 de abril y 7 de mayo de 1969, habiéndose producido unos actos de revocación de unas licencias que afectan directamente a unas actividades industriales y comerciales de imposible realización sin la existencia de los vados de acceso a los locales del recurrente y por ello no conformes a Derecho.

Las reclamaciones de daños y perjuicios se pidieron en primera instancia de forma subsidiaria para el supuesto de que se desestimara la pretensión primaria de nulidad de los acuerdos recurridos, y en esta instancia como derivados del cese de la actividad por supresión de uno de los vados lo que no es estimable por no haberse planteado esta cuestión ante el Tribunal *a quo* y no ser aplicables los criterios y bases de la indemnización solicitada en forma subsidiaria, ya que los alegados hacían referencia al taller de engrase cuyo vado fue autorizado por el acuerdo de 22 de diciembre de 1982 y los impugnados en esta *litis*, si bien por voluntad del recurrente se mantuvo el erróneamente construido que da acceso al de reparación y venta de neumáticos; no dándose, pues, los supuestos a que se refieren los artículos 121 de la Ley de Expropiación Forzosa y 40 de la Ley de Régimen Jurídico del Estado, y tampoco cabe pronunciarse acerca de los daños y perjuicios derivados de la nulidad de los actos impugnados por no haberse solicitado en primera instancia, ni tampoco en esta apelación al motivar su pedimento en los preceptos mentados, y supuesto de desposesión que no se estima procedente, y por ello no puede dar lugar a una acción de resarcimiento. (Sentencia de 16 de septiembre de 1988. Sala Cuarta, García Estartus. Ar. 6.712).

## XI. SERVICIOS PUBLICOS

1. *La Administración está habilitada para el montaje de servicios técnicos o industriales que le permitan la ejecución directa de obras. Municipalización de Servicio Municipal de Construcciones*

Se han impugnado en estos autos determinados acuerdos del Ayuntamiento de Alcobendas por cuya virtud y en lo fundamental se aprobaba el expediente de «municipalización» del Servicio de Conservación de Obras Municipales —folio 46 del expediente—, estableciendo un órgano especial de gestión directa y cuya funcionalidad, independientemente de la terminología utilizada, era la creación de una organización que permitiese la ejecución directa —art. 34 de los Estatutos— de las obras municipales.

Sobre esta base, el desarrollo del debate procesal y el propio contenido de la sentencia recurrida hacen necesario el examen de las dos cuestiones fundamentales que plantea el problema de la validez de los actos recurridos:

- A) La excepcionalidad de la ejecución directa de obras por la Administración.
- B) La habilitación legal de los municipios para adoptar medidas como las aquí impugnadas.

Ciertamente, y en principio, nuestro ordenamiento mantiene una posición restrictiva en cuanto a la posibilidad de que la Administración ejecute directamente obras. Así resulta claramente del párrafo introductorio del artículo 60 de la Ley de Contratos del Estado —«sólo podrán ser ejecutadas directamente por la Administración las obras en que concurra alguna de estas circunstancias: ...»—, que es aplicable en el ámbito local por virtud de lo dispuesto en el artículo 118 del texto articulado parcial de la Ley 41/1975, aprobado por Decreto 3046/1977, de 6 de octubre, vigente en lo que a estos autos respecta —hoy arts. 5.º, C), a), de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, y 121 del texto refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril.

Pero es de subrayar que se trata de un criterio restrictivo, y no en modo alguno de una prohibición absoluta, que se traduce en una enumeración de supuestos en los que sí cabe la ejecución directa. Y en esta línea es de advertir:

a) Que cuando la Administración tenga montados servicios técnicos o industriales suficientemente aptos para la realización de la obra proyectada «deberá utilizarse normalmente» el sistema de

ejecución directa –arts. 60.1 de la Ley de Contratos del Estado y 187,1 del Reglamento General de Contratación–. Esta previsión atenúa profundamente la excepcionalidad de la ejecución directa, que incluso pasa a ser aquí el sistema normal de ejecución.

b) La viabilidad de la ejecución directa exige una concreta contemplación de las circunstancias de cada caso concreto: se cuenta o no con servicios aptos para la realización del proyecto, se va a producir o no una economía superior al 20 por 100 del importe del presupuesto, etc.; esta es la idea central que en estos autos importa, pues las medidas municipales ahora recurridas no deciden la ejecución directa de un proyecto de obra determinado, sino que tienen por objeto la creación de la organización adecuada para poder llevar a cabo en general obras municipales.

Así las cosas, y desde el punto de vista de las exigencias de la contratación administrativa, el acuerdo recurrido no incide en ilegalidad, pues habrá de ser después, en el expediente correspondiente a cada obra concreta, cuando habrá que determinar si concurren o no los requisitos propios de la ejecución directa que permiten prescindir de la contratación con terceros. Obsérvese cómo el propio artículo 35 de los Estatutos se remite a las normas de contratación de las Corporaciones locales para aquellos supuestos en los que el Servicio carezca de los elementos o capacidad necesarios, normas éstas que habrán de ser aplicadas en su integridad.

Ciertamente, el principio de legalidad –arts. 9.º.1 y 3 y 103.1 de la Constitución–, entendido como vinculación positiva de la Administración al ordenamiento jurídico exige que los entes públicos estén habilitados, mediante la atribución explícita o implícita de potestades –efecto habilitante de la norma–, para desarrollar sus actuaciones. Pero en el supuesto litigioso ha de entenderse que los municipios están habilitados para la creación de la estructura necesaria para la ejecución directa de sus obras. Así deriva ya claramente del artículo 60,1 de la Ley de Contratos del Estado, aplicable, como se ha dicho, en el ámbito local, pues si dicho precepto permite la ejecución directa de obras por la Administración cuando ésta cuente con servicios técnicos o industriales aptos para la realización de la obra proyectada, ha de concluirse que la Administración está habilitada para el montaje de tales servicios.

En realidad, independientemente de la terminología y del cauce jurídico utilizado por el Ayuntamiento hoy apelante, las medidas cuya validez se discute son una simple manifestación de la potestad de autoorganización de los Entes locales que la doctrina de esta Sala ha apoyado no sólo en el principio de la autonomía municipal proclamado en los artículos 137 y 140 de la Constitución, sino

también en el artículo 149.1.18 de aquélla, cuya virtualidad se extiende tanto a las Comunidades Autónomas como a los Entes locales —sentencia de 8 de abril de 1987—, y dado que la organización establecida con los acuerdos litigiosos aspira a desarrollar su eficacia en el ámbito doméstico de las obras propias, no puede entenderse que con ella queda afectada la libertad de empresa declarada en el artículo 38 de la Constitución.

Finalmente, será de reiterar que la actuación municipal aquí discutida no tiene otra significación jurídica que la de la preparación de la base necesaria para en su día poder ejecutar directamente obras municipales y, desde luego, por sí sola no implica de una manera definitiva la viabilidad de llevar a cabo todas y cada una de dichas obras, pues esto dependerá de que concurran o no los requisitos del artículo 60 de la Ley de Contratos del Estado.

Y es que, en definitiva, el Ayuntamiento en su día demandado, con la habilitación legal que queda indicada, ha iniciado el camino que tiende a hacer realidad en el terreno de las obras municipales el principio de eficacia de la actuación administrativa proclamado en el artículo 103.1 de la Constitución, precepto éste que, independientemente de las *sedes materiae*, es aplicable a todas las Administraciones públicas, y concretamente a la local, como hoy ya evidencia expresamente la redacción del artículo 6,1 de la ya citada Ley 7/1985, Reguladora de las Bases de Régimen Local: que esta iniciativa tenga o no éxito dependerá de que en cada caso concreto se den las circunstancias del artículo 60 de la Ley de Contratos del Estado. (Sentencia de 16 de septiembre de 1988. Sala Cuarta, Delgado Barrio. Ar. 6.717.)

## XII. URBANISMO

1. *Declaración de ruina. El Tribunal se aparta de la doctrina jurisprudencial que hace abstracción de los posibles motivos de culpa de los propietarios*

Pero es que, además, concurre en este supuesto una circunstancia tan singular, que nos atrevemos a decir que constituye un caso límite, necesitado de darle un tratamiento acorde con sus características.

Nos referimos a la conducta de los propietarios de la finca, que se la encontraron ocupada por los actuales inquilinos, en el momento de adquirirla del anterior dueño, intentando por todos los medios deshacerse de ellos; acudiendo a la jurisdicción civil para conseguir el desahucio, so pretexto de que eran unos simples precaristas; intentando el desalojo del inmueble, amparándose en el

procedimiento especial, ante el Gobernador civil, previsto en la Ley de Arrendamientos Urbanos, pero sin prestar colaboración en la consecución de una de las fórmulas ofrecidas en el artículo 81 de la citada Ley; hasta llegar a ser denunciados por los arrendatarios, por las acciones emprendidas para hacer imposible su permanencia en el edificio (ruidos, golpes, vertido de agua en las viviendas desocupadas, etc.), aparte la no realización de las necesarias obras de conservación, mereciendo por ello la condena en el juicio penal; resultándoles también desfavorables los procedimientos aludidos anteriormente.

La singularidad del caso, por las circunstancias relatadas, aconsejan dejar de lado la doctrina jurisprudencial de hacer abstracción de los posibles motivos de culpa de los propietarios, para atenerse en exclusiva a la objetividad de las normas urbanísticas —sentencias de 25 febrero 1959, 12 noviembre 1963, 6 junio 1986—; lo que se hace, no para infringir tal doctrina, ni para convertir este proceso en un juicio sobre la culpabilidad de los propietarios, sino, en aras de la justicia, para evitar que sus actuaciones positivas dirigidas a agravar el mal estado de la finca, se conviertan en beneficio suyo, consiguiendo una declaración de ruina y un desalojo de los ocupantes, que sin esa agravación no se hubiera producido.

Lo dicho significa que si el perito procesal considera la finca en situación de no ruina, por no llegar el coste de las obras al 50 por 100 de la edificación; y el perito municipal, que sólo lo rebasa en una corta cantidad o tanto por ciento; si se tiene en cuenta el influjo deliberado de los propietarios para hacer aparecer a la casa en ruina, cuando, sin él, la ruina resultará inexistente por no alcanzar las obras de reparación ese montante del 50 por 100; es evidente que la declaración de no ruina es la que debe prosperar, como ha prosperado en el Tribunal *a quo*, cuya sentencia debe ser confirmada, por ajustada a Derecho, con aceptación en lo sustancial de su fundamentación jurídica. Sin que existan motivos para una especial imposición de costas. (Sentencia de 28 de julio de 1988. Sala Cuarta, Martín del Burgo y Marchán. Ar. 6.053.)

