

SENTENCIAS Y AUTOS DEL TRIBUNAL SUPREMO
Y RESOLUCIONES DE LA DIRECCION GENERAL
DE LOS REGISTROS EN QUE SE CITAN, ESTUDIAN
O APLICAN PRECEPTOS CONSTITUCIONALES
(AÑO 1981)

POR

ENRIQUE LINDE PANIAGUA
Universidad Nacional de Educación a Distancia

SUMARIO

1. Repertorio (1981, continuación)

1. REPERTORIO (1981, CONTINUACION)

A) *Sentencias y Autos del Tribunal Supremo*

Núm. 12 ter. Sentencia de 11 de abril de 1981. Contencioso-Administrativo. Sala III. Ponente, M. Sainz Arenas. ARTICULOS 97 Y 103.1 DE LA CONSTITUCION.

Potestad reglamentaria
Principio de legalidad
Principio de reserva de ley

CONSIDERANDO: Que se enjuicia en este proceso la conformidad a derecho del acuerdo del director general de Aduanas que excluyó al actor del cursillo convocado por Res. de 18 de noviembre de 1969, BOE de 4 de diciembre de 1969, para designación de agentes de Aduanas, con ejercicio en todo el territorio nacional, al que había sido provisionalmente admitido, exclusión fundada en el art. 8.2 del Decreto 1411/1968, de 27 de junio, y debida al hecho de haber ocultado el actor que, con fecha 26 de abril de 1958, expediente 102/1958, había sido condenado por el Tribunal Provincial de Madrid como responsable de una infracción de contrabando, incidiendo así en el supuesto previsto en el art. 5.1 del Decreto 2721/1965, de 20 de septiembre, desarrollado por la Orden Ministerial de 22 de febrero de 1966, disposiciones que incapacitan para la designación como agente de Aduanas a quienes hayan sido condenados por infracciones de contrabando.

CONSIDERANDO: Que los agentes de Aduanas no son comerciantes exclusivamente sometidos en el ejercicio del comercio a los requisitos de capacidad establecidos en los artículos 1.4 y 13 del Código de Comercio, sino que se trata de colaboradores y auxiliares de la Administración Pública, sujetos en el desempeño de sus funciones al Ministerio de Hacienda, según dice el artículo 7 del Decreto de 21 de

mayo de 1943, vigente en lo no modificado por el Decreto 2721/1965; por ello, la situación de tales agentes frente a la Administración no es la de los comerciantes, respecto de los que la Administración se halla en posición de supremacía general, sino la propia de aquellas personas que de modo voluntario se implican más estrechamente con los entes públicos —en este caso, el Estado—, colocándose así en situación de sujeción especial, lo que legítima un mayor grado de intervención por los órganos de la Administración con los que establecen esa cualificada relación, cualificada precisamente porque en mayor o menor medida hay una implicación directa de los intereses públicos encomendados a la Administración en la actividad desarrollada por quien se ha vinculado con aquélla, la cual tiene la facultad —deber de adoptar— (ejercitando la potestad organizativa de los servicios públicos) las medidas que estime oportunas para que el servicio se preste del modo más conveniente a los intereses generales.

CONSIDERANDO: Que la potestad reglamentaria de la Administración —en la actualidad reconocida en el artículo 97 de la Constitución— opera con mayor o menor autonomía según se ejerza 'ad intra' (es decir, con fines puramente auto-organizativos o en el marco de las relaciones de sujeción especial) o 'ad extra' (lo que sucede cuando regula abstractamente derechos y obligaciones de los ciudadanos en situación de sujeción general), pues en el primer caso podrán dictarse los denominados reglamentos independientes, que son aquellos que no se fundan en una previa habilitación legal, y rigen en el ámbito interno o doméstico de la Administración, en tanto que en el segundo nos encontraremos ante los reglamentos ejecutivos, caracterizados porque desarrollan una ley previa, en ausencia de la cual no puede la Administración proceder a su elaboración; pues bien, si antes decíamos que los agentes de Aduanas se encuentran en situación de sujeción especial, ahora tenemos que añadir que la Administración puede condicionar el otorgamiento del nombramiento y de la autorización para el ejercicio de sus funciones a la posesión de unas determinadas condiciones personales o requisitos de aptitud, sin que para ello tenga que estar exhaustivamente habilitada por una norma con rango formal de ley.

CONSIDERANDO: Que de este poder reglamentario independiente viene haciendo uso la Administración desde el siglo pasado en orden a la determinación de las condiciones precisas para ser y ejercer como agente de Aduanas —art. 49 de las Ordenanzas de Aduanas de 1894, 1924 y 1947—, estableciendo estas últimas (artículo 47, 5.ª) que para el ejercicio de la profesión de agente de Aduanas se necesita reunir, además de las condiciones previstas en los cuatro primeros números de este artículo, «los demás requisitos que señalan los siguientes Reglamentos», añadiendo el siguiente artículo 49 que no podrán ejercer dicha profesión «los que antes o después de dedicarse a ella hubieran sido condenados por delitos o faltas de contrabando», regulación que se mantiene en el Decreto 2721/1965 y en la Orden Ministerial de 22 de febrero de 1966; consiguientemente, no pueden ser acogidos cuantos argumentos expone el actor sobre la nulidad de pleno derecho de esas disposiciones generales por infracción del principio de «reserva de ley», reserva que no juega en el supuesto aquí enjuiciado porque no estamos ante limitaciones establecidas por la Administración para el ejercicio del comercio, sino para el desempeño de funciones públicas delegadas por la Administración en particulares, quienes sin llegar a acceder a la condición de funcionarios públicos afectan con su actividad el círculo de los intereses públicos confiados a la Administración, siendo esta la causa de la reglamentación a la que les somete; pero es que incluso en el caso de que fuera rechazada la tesis aquí mantenida de la sujeción especial y tuviéramos que fundar la potestad reglamentaria de la Administración en una norma con rango formal de ley, se podría invocar como norma amparadora de del artículo 30.1.c) de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado (citado siempre por el actor

de modo fragmentario), en que se condiciona el acceso al desempeño de funciones públicas a la posesión del título exigible y demás condiciones que reglamentariamente se determinan, *precepto bastante para dejar a salvo el principio de reserva de ley (manifestación del principio de legalidad a que la Administración ha de sujetar tanto su potestad reglamentaria como la actuación singular, según se desprende de los artículos 97 y 103.1 de la Constitución) en el ámbito de las «relaciones de funcionamiento» a que pertenecen las que, en cuanto colaboradores de los órganos de gestión tributaria, ejercen los agentes de Aduanas, toda vez que el funcionamiento de tales órganos se ve inmediata y directamente afectado por la colaboración o auxilio de tan repetidos agentes, cuya lealtad para con la Administración debe estar plenamente garantizada.*

CONSIDERANDO: Que por encima de las imprecisiones terminológicas legales, para el Tribunal está claro, de un lado, que el derecho a ser agente de Aduanas es de naturaleza funcional y únicamente puede reconocerse a quien al propio tiempo sea legalmente apto para ejercer como tal, y, de otro, que el requisito previsto en los artículos 49 de las O. de A. de 1947, 5 del Decreto 2721/1965 y 1.1.G de la Orden Ministerial de 22 de febrero de 1966, no es un motivo de incompatibilidad (como indebida e incorrectamente dice el último artículo citado), sino un presupuesto de aptitud para la titularidad y el ejercicio del derecho, del que no podrá disfrutar quien no reúna las condiciones legal o reglamentariamente establecidas; esto significa que se puede tener la capacidad para ejercer como comerciante y no tenerla para ser y ejercer como agente de Aduanas, pues en este segundo caso la Administración subordina el otorgamiento de la «previa autorización» —así decían el art. 2 del Decreto de 21 de mayo de 1943 y el artículo 1 de la Orden Ministerial de 19 de julio siguiente— o la «designación o habilitación» precisas para ejercer como tal colaborador a la concurrencia de especiales condiciones, cuya no posesión impide tanto el acceso a esa función colaboradora como el mantenimiento en la misma a quien incurra en la misma después de su designación; así lo han entendido también los actos impugnados y por ello procedía la exclusión del cursillo tan pronto como la Administración tuvo conocimiento de la falta de aptitud legal.

CONSIDERANDO: Que la invocación de determinados artículos del Fuero de los Españoles (hoy derogado), C. P., L. R. S. A. E. y Ley de Contrabando, supuestamente vulnerados por los actos administrativos impugnados, no es de recibo porque ni el principio de seguridad jurídica, ni el de jerarquía normativa han sido desconocidos por las resoluciones del Director General de Aduanas y Subsecretario de Hacienda.

CONSIDERANDO: Que no es de apreciar temeridad ni mala fe en ninguna de las partes, para especial condena en costas.

Considerandos del Tribunal Supremo:

CONSIDERANDO: Que, además de una referencia a los alegatos de su demanda, por completo ineficaces frente a los fundamentos de la sentencia apelada, acordes con la incapacidad para ser agentes de Aduanas quienes hubieran sido condenados por infracción de contrabando, que el Decreto de 20 de septiembre de 1965 tomó de las vigentes Ordenanzas de Aduanas, como éstas lo hicieron de aquellas otras que regían con anterioridad, y que el citado Decreto mantuvo incluso cuando, como lo expresa su preámbulo, se quiso hacer posible que la profesión de agente y comisionista de Aduanas pudiera ejercerse libremente por aquellas personas naturales que, reuniendo los requisitos que la Administración fijara, desearan hacerlo; la apelación intenta fundarse básicamente en el artículo 33.4 del Texto de la Ley de Contrabando aprobado por Decreto de 16 de julio de 1964, que dispone que las sanciones impuestas por resolución firme prescriben a los quince años desde su firmeza, disposición que, aparte, fundamentalmente, de no afectar en nada a la causa de incapacidad referida, tampoco serviría para producir en este caso sus con-

cretos efectos en relación con la sanción que en el año 1958 le fue impuesta al apelante, dado que la convocatoria y celebración del cursillo del que fue excluido, y cuya exclusión ha dado lugar al recurso, tuvieron lugar a partir del mes de diciembre de 1969, formalizando su solicitud con fecha 12 de enero de 1970, a la que acompañó declaración jurada expresiva de no estar incurso en motivo alguno de incompatibilidad para participar en el cursillo de oposiciones convocado; fechas en las que aparece obvio que no había transcurrido el plazo de los quince años en que pretende ahora ampararse.

CONSIDERANDO: Que por lo expuesto, procede desestimar la apelación; sin que, según el artículo 131 de la L. Cont.-Adm., sea preciso un especial pronunciamiento sobre las costas procesales causadas en la segunda instancia.

Núm. 26 bis. Sentencia de 2 de julio de 1981. Contencioso-Administrativo. Sala IV. Ponente, A. Botella y Taza. CONSTITUCION.

Democracia representativa

El principio de democracia representativa determina que el pueblo sólo pueda tener intervención en los órganos representativos cuando la ley lo disponga claramente.

Considerandos de la sentencia apelada:

CONSIDERANDO: Que el presente recurso somete a la consideración de la Sala la validez del acuerdo adoptado por la Comisión Municipal Permanente del Ayuntamiento de San Sebastián de los Reyes en sesión celebrada el día 5 de junio de 1979, por el que se acordaba mantener la vigencia de los acuerdos del Pleno de 3 y 24 de mayo anteriores, por los que se acordaba declarar públicas las sesiones de la Comisión Municipal Permanente y nombrar miembros de las Comisiones informativas a concejales de la Corporación que no ostentaban la condición de tenientes de alcalde, así como sustituto de éste.

CONSIDERANDO: Que en cuanto a la primera cuestión aparece con toda nitidez, por ordenarlo el artículo 213 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales, que las sesiones de la Comisión Permanente, no son públicas y este precepto no está derogado por el artículo 28 apartado 5 de la Ley 39/1978 de Elecciones Locales, como pretende el Ayuntamiento oponente: 1.º Porque esta Ley no regula otra cosa que el procedimiento electoral y su momento final: la constitución de la Corporación y sus Comisiones para que pueda comenzar a funcionar; no entra a regular el funcionamiento y, por tanto, no tiene por qué decir, si las sesiones de la Permanente deben ser públicas o privadas; 2.º Históricamente las sesiones de la Permanente siempre han sido privadas; 3.º El apartado 5 del artículo 28 citado dice que «Las sesiones serán 'públicas' pero este artículo se refiere exclusivamente a la sesión de constitución de la Corporación, y usa el plural porque cabe la posibilidad de que la constitución precisa de varias sesiones, si no existe quórum bastante en la primera (apartado 2 del mismo artículo)»; 4.º *La Constitución consagra el principio de la democracia representativa y, por tanto, el pueblo sólo podrá tener intervención en los órganos representativos cuando la Ley claramente lo disponga, como por ejemplo en las Corporaciones con el sistema de concejo abierto, o ser espectador de sus actividades también por disponerlo la Ley; así las sesiones del Congreso son públicas, pero no lo son las de sus comisiones.*

CONSIDERANDO: Que la segunda cuestión, si bien se mira, queda reducida a una simple discusión terminológica, sin la más mínima trascendencia en el fondo discutido, cuestión terminológica provocada por el informe del letrado de la Corpora-

ción, según el cual han desaparecido los tenientes de alcalde, fundábase en el apartado 4 del artículo 28 de la citada Ley 39/1979, cuando dispone que «en los Ayuntamientos de dos mil habitantes en adelante se constituirá en la misma sesión la Comisión Permanente, que se compondrá de un alcalde, más un número de concejales equivalente al tercio, en cifra estricta, del número legal de concejales... la atribución de puestos a las distintas listas se efectuará de la siguiente forma: a) El alcalde ostentará la presidencia de la Comisión Permanente; b) Los puestos restantes se atribuirán a cada lista proporcionalmente al número de concejales que haya obtenido, corrigiéndose por exceso las fracciones iguales o superiores al cero coma cinco (0,5) y por defecto las restantes», y así acaba la Ley el proceso electoral. Nada dice, ni tiene qué decir, dada su finalidad específica, de cómo se han de formar las Comisiones informativas, ni cómo se ha de regular la sustitución del alcalde en caso de ausencia, enfermedad, etc., por lo que mientras no se proceda a dictar otra regulación, subsiste la vigente al dictarse la Ley comentada, que está constituida por el artículo 66 de la Ley de Régimen Local, sobre nombramiento de los tenientes de alcalde por el alcalde; los artículos 15 a 22 del Reglamento de Organizaciones que insiste (art. 16) sobre el nombramiento de tenientes de alcalde por el alcalde; de cómo éstos forman parte de la Comisión Permanente (art. 19 c) y cómo sólo los tenientes de alcalde sustituyen al alcalde (art. 19 b); por lo que se llaman tenientes de alcalde (como probablemente seguirán llamándose mientras la normativa no se cambie), o simplemente concejales, lo que sí parece claro es que sólo algún concejal de la Comisión Permanente podrá sustituirle, por lo que el nombramiento hecho a favor de concejal que no reúna tales requisitos, ha de estimarse ilegal. Mucho más hoy por la trascendental modificación introducida por la Ley comentada, pues mientras en la legislación de Administración Local la Comisión Municipal Permanente se constituía por los tenientes de alcalde y éstos eran nombrados discrecionalmente por el alcalde, hoy la Comisión Permanente se constituye en proporción al número de concejales obtenido por cada partido o grupo político. Como la Comisión Permanente y sus componentes tienen competencias específicas que no corresponden ni al alcalde ni al Pleno, cualquier acuerdo municipal que no las respete está viciado de nulidad. Como el artículo 93 del Reglamento de Organización otorga la presidencia efectiva de las Comisiones informativas a los tenientes de alcalde, y éstos son los que forman la Comisión Permanente, ha de entenderse que sólo los que forman parte de la Comisión Permanente llámense tenientes de alcalde (o concejales como pretende la Corporación) pueden presidir tales comisiones así como sustituir al alcalde en caso de enfermedad, ausencia, etc.

CONSIDERANDO: Que deliberadamente se ha omitido toda referencia a la circular de la Dirección General de Administración Local de 25 de mayo de 1979, que da normas interpretativas para la constitución de las Corporaciones Locales nacidas de las elecciones celebradas conforme a la Ley 39/1977, pues tal circular, dictada con fines interpretativos para facilitar la constitución de aquellas Corporaciones, no puede ser vinculante para esta Sala, aunque coincida con ella en la cita de las disposiciones referentes a la Administración Local que estima vigentes, y cuya infracción produce la nulidad que este recurso corrige.

CONSIDERANDO: Que en cuanto a costas no es procedente hacer declaración expresa.

Considerandos del Tribunal Supremo:

CONSIDERANDO: Que el Ayuntamiento apelante dirige en primer término sus alegaciones contra la sentencia del Tribunal *a quo* con fundamento en no haber tenido en cuenta que el gobernador civil suspendió fuera de plazo el Acuerdo de la Comisión Municipal Permanente de 5 de junio de 1979, donde se ratificaron los del Pleno de 3 y 24 de mayo anterior que declaraban el carácter público de las sesiones de aquella Comisión y miembros natos de sustituto del alcalde y presiden-

tes de Comisiones a favor de concejales no integrantes de dicha Comisión Permanente, dictándose la referida resolución gubernativa el 13 de junio de 1979, es decir, transcurrido el plazo —artículos 365 de la Ley de Régimen Local y 118 de la Ley de 27 de diciembre de 1956— legalmente establecido para ello, denunciada que había sido la ilegalidad de los acuerdos (artículo 413 de la Ley citada en primer lugar); pero es lo cierto que tal extemporaneidad no aparece acreditada en el expediente, antes bien, según resulta del sello de registro de salida del Ayuntamiento —folio 8 de las fotocopias componentes del actuado procedimental— fue el 13 de junio de 1979 cuando la salida tuvo lugar; y aun cuando se aceptara el 8 de junio como anterior remisión a virtud de un incompleto cajetín estampado en aquel folio, ningún medio empleó el Ayuntamiento para asegurar la recepción en el Gobierno Civil destinatario, debiendo así prevalecer la fecha de registro de entrada en el órgano gubernativo provincial también coincidente con el 13 de junio, con la derivada necesidad de rechazar este motivo de apelación; al igual que ocurre con el alegado en sentido de que el acuerdo municipal en suspenso, que reenvía a los en él ratificados y antes silenciados al gobernador, no vino a constituir un propio acto administrativo sino simple «enterado» por la Comisión de aquellos otros anteriores, pues tal calificación es puramente subjetiva de la Corporación apelante y se halla en manifiesta pugna con la base procedimental —art. 40 de la supletoria Ley de 17 de julio de 1958— y efectos asignados al Ac. de 5 de junio de 1979 implícitamente allí configurado, en concordancia con la finalidad de ratificación que lo informó, como acto complementario y de definitiva unidad del conjunto acordado para su comunicación al Gobierno Civil, a pesar del superior nivel orgánico, que no es lo mismo que funcional y competencial, de suyo correspondiente a las decisiones del Pleno sobre identidad de materias en nada alterada por la susodicha y legalmente innecesaria ratificación —que hizo efectiva la Comisión Permanente con todos los rasgos formales de acto administrativo— independientemente de la validez legal de fondo, o sea, de la que cupiera asignar a los acuerdos del Pleno allí ratificados.

CONSIDERANDO: Que las restantes alegaciones de apelación se resumen en una insistencia o reiteración argumental con respecto a la supuesta derogación y modificación de los artículos 66, 67, 75, 93 y 120 de la Ley de Régimen Local, texto refundido aprobado por Decreto de 24 de junio de 1955, y de los artículos 16, 19 y 22 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales aprobado por Decreto de 17 de mayo de 1952, preceptos modificados, en opinión de la parte apelante, por la posterior Ley sobre elecciones de miembros de las Corporaciones Locales de 17 de julio de 1978 en su artículo 28, así como por el artículo 4.º del Real Decreto de 16 de marzo de 1979 dictado en desarrollo de la Ley de última cita; tesis, empero, de manifiesta ineffectividad, pues basta la lectura del artículo 1.º de la invocada Ley 39 de 1978, y aplicación supletoria del Real Decreto-Ley de 18 de marzo de 1977 en dicho precepto establecida, para inferir directamente que su ámbito se ciñe a la materia electoral, es decir, al modo procedimental de designación democrática de los miembros de las Corporaciones Locales e inserción del nuevo sistema de elecciones en la organización y funcionamiento de aquéllas a través de las sesiones de constitución de dichos órganos colegiados con las personas elegidas, según claramente resulta del apartado 1 del mencionado artículo 28 de la Ley Electoral, y con la sesión o sesiones constitutivas (apartado 5) que para ello fueren necesarias, las cuales sólo a estos fines y dentro del estricto marco de constitución referenciado, habrán de ser públicas; sin variación fundamental tampoco, en cuanto a constitución de las Comisiones informativas y nombramientos de sus respectivos presidentes así como de sustituto del alcalde en el sentido que postula el Ayuntamiento apelante sin más base que sus apreciaciones unilaterales, toda vez que el artículo 4.º del Real Decreto 561 de

1979 no trasciende de las sesiones constitutivas a cuya regulación, coincidente en lo esencial con la antigua en el aspecto orgánico, aporta nueva terminología, como con acierto pone de relieve la sentencia recurrida, que facilite el proceso hacia una nueva Ley de Régimen Local en coordinación semántica simplemente «de actualización» e irrelevante a efectos de dar cobertura jurídica a los pretendidos cambios en la delimitación de ámbitos, electoral y orgánico o de ordinario funcionamiento, informante ya de la disposición contenida en el artículo 93 de la Ley de Régimen Local; razones todas que al propio tiempo amparan la coherente posibilidad de articulación con la expresada doctrina de la Resolución de la Dirección General de Administración Local de 25 de mayo de 1979, publicada en el *Boletín Oficial del Estado* del siguiente día 30, sobre criterios de interpretación de la normativa vigente en materia de funcionamiento de las Corporaciones Locales, en cuanto fundada, asimismo, en la distinción entre lo electoral y lo orgánico, esto aparte de las observaciones con respecto a su índole no vinculante para esta jurisdicción contenidas en la sentencia apelada.

CONSIDERANDO: Que en su virtud, debe ser confirmada en todos sus pronunciamientos la sentencia apelada con desestimación del recurso que la impugna; no haciéndose expresa imposición de costas procesales de acuerdo con lo establecido en el artículo 131 apartado 1 de la Ley Jurisdiccional.

Comentario

La doctrina de la sentencia de 2 de julio de 1981 la estimamos del todo improcedente. No podemos estar de acuerdo con el concepto de democracia representativa tal y como se concreta en el texto transcrito.

En el caso presente la conclusión que se obtiene nos parece además desafortunada en la medida en que el acuerdo municipal impugnado no hacía posible la intervención popular en las sesiones de la Comisión Permanente del Ayuntamiento, sino tan sólo la conversión de dichas sesiones en públicas. Tal acuerdo puede parecer sorprendente, pero a mi juicio lejos de ir contra el principio de democracia representativa reafirma este en la medida en que dicho principio es compatible y se refuerza con el de publicidad.

Finalmente, hay que hacer notar que dicha sentencia se produce con posterioridad y a mi juicio contra la doctrina del Tribunal Constitucional de 2 de febrero de 1981 que tiene por objeto el estudio del Régimen Local (véase núm. 4 del Repertorio de sentencias del Tribunal Constitucional), sentencia que deroga el artículo 267, a), que sirve de base a la argumentación de la sentencia.

Núm. 43. Sentencia de 16 de octubre de 1981. Social. Sala VI. Ponente, E. Rams Catalán.

Mera cita de la Constitución, del todo irrelevante en el Considerando noveno.

Núm. 44. Sentencia de 16 de octubre de 1981. Sala de Competencias. Ponente, E. Torres-Dulce Ruiz. ARTICULO 24 DE LA CONSTITUCION.

Tutela efectiva de jueces y Tribunales

CONSIDERANDO: Que como antecedente preciso e indispensable para la resolución del presente conflicto jurisdiccional, es obligado partir de los siguientes hechos, que el actor, empleado administrativo de almacén de documentación, trabajaba por cuenta y dependencia del Instituto de Técnica Espacial «Esteban Terra-

das», organismo de carácter autónomo dentro del Ministerio de Defensa, a virtud de contrato suscrito entre las partes en 1 de junio de 1971, cuyo organismo le cesó en su puesto de trabajo, mediante el oportuno escrito el 17 de febrero de 1978, al amparo de cuanto al efecto dispone el artículo 23 del Decreto de 20 de octubre de 1967, que agotada por el referido actor la vía previa, interpuso recurso contencioso-administrativo, en cuyo procedimiento, y, como consecuencia de los autos de 27 de noviembre de 1979 y de 24 de marzo de 1980, la Sala 2.ª de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de esta capital, que conoció del expresado proceso, declaró la inadmisión del recurso, por estimar no ser competente dicha jurisdicción contencioso-administrativa, cuya resolución motivó que el actor formulase demanda ante la Magistratura de Trabajo que correspondió por turno a la número 3 de dicha capital, recayendo en el consiguiente procedimiento seguido por sus trámites, sentencia, declarándose, asimismo, incompetente para conocer del despido de que aquél fue objeto, si bien, haciendo constar, en el fallo, que la competente para conocer del asunto de referencia era la jurisdicción de los Ejércitos de Tierra, Mar y Aire, de acuerdo con cuanto se dispone en el Decreto de 20 de octubre de 1967, sentencia que en su día fue confirmada por el Tribunal Central de Trabajo, en 18 de mayo del presente año, situación que dio lugar a que por el mencionado actor, se promoviese el presente conflicto jurisdiccional, en cuyo procedimiento y por el ministerio fiscal, se emitió el preceptivo informe, en el que se pronunciaba en el sentido de dirimir el conflicto a favor de la jurisdicción contencioso-administrativa.

CONSIDERANDO: Que expuesto cuanto antecede, es preciso reconocer, que si bien es cierto, que a tenor de lo prevenido en el artículo 1.º del Texto Procesal Laboral de 17 de agosto de 1973, aplicable al presente caso, dada la fecha en la que tuvo lugar el hecho originador del conflicto en razón además a la falta de retroactividad del Texto Procesal Laboral de 13 de junio de 1980, la jurisdicción laboral, es la única competente para conocer, resolver y ejecutar sus decisiones en los conflictos individuales que se promuevan dentro de la rama social del derecho, amplia concepción competencial de la expresada jurisdicción, que tiene excepciones muy limitadas, pero subsistentes para determinados supuestos, que se plasman y recogen dentro del propio Texto Procesal, entre las cuales destaca a efectos de la cuestión sometida a examen, la prevista en el último párrafo de su artículo 49 en el que de manera específica se contiene «que las reclamaciones contra el Estado, promovidas por los trabajadores, que presten sus servicios en establecimientos militares que afecten a la Defensa Nacional, quedarán sometidas a la jurisdicción de los Ejércitos de Tierra, Mar y Aire, conforme a lo dispuesto en el Decreto de 20 de octubre de 1967», cuya disposición a su vez, prevé en su artículo 75 «que contra la resolución del ministro, no procederá reclamación ante la jurisdicción laboral» preceptos que conjugados, llevan a la conclusión que la jurisdicción competente, para entender del asunto motivador del conflicto es la jurisdicción contencioso-administrativa, postura que se refuerza, a tenor de cuanto al efecto dispone el artículo 1.º de la Ley de 27 de diciembre de 1956 reguladora de aquella materia, y en relación con lo establecido en el apartado 1.º de su artículo 2.º, a través del cual quedan excluidas del ámbito de la misma «las cuestiones de índole civil o penal atribuidas a la jurisdicción ordinaria, que aunque relacionadas con actos de la Administración Pública, se atribuyan por una Ley a la jurisdicción social o a otras jurisdicciones», que no es en realidad el supuesto ante cuya presencia nos encontramos, al no existir de forma expresa una disposición con aquel rango legislativo, que atribuya el asunto en cuestión, a la jurisdicción laboral, requisito por otra parte indispensable para que esta jurisdicción pudiese conocer del mismo, es decir, que la última solución ha de venir propiciada concretamente por una Ley y no por normativa de inferior rango, sin que constituya un obstáculo para ello, la

circunstancia de que de manera expresa se especifique que contra la resolución ministerial no quepa recurso alguno, pues tal afirmación ha sido interpretada por reiterada y constante doctrina jurisprudencial, entre otras en las sentencias de 6 de abril de 1963 y de 26 de abril de 1976, en el sentido de que la misma se refiere única y exclusivamente a los recursos gubernativos o administrativos, pero no al contencioso propiamente dicho, que por consiguiente subsiste con las consecuencias que de su formulación se deriven, por cuyo motivo no es dable compartir la postura mantenida por la Sala 2.^a de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de esta capital en los mencionados autos, y por aplicación de lo dispuesto en los artículos 40 F) y 82 C) de la Ley reguladora de esta materia, así de cuanto previene el artículo 75 del Reglamento del Personal Civil no funcionario de la Administración Militar, que se refiere concretamente a supuestos y casos diferentes al que es objeto de examen y además, por otra parte, este precepto en su último párrafo, lo que únicamente dice es que «contra la resolución del ministro no procederá reclamación alguna ante la jurisdicción laboral», de aquí y por cuanto antecede, sea necesario insistir en que por esta clase de normas, no sea factible privar al que se vea lesionado en sus derechos de la asistencia y consiguiente protección a través de la vía contencioso-administrativa, *postura que se ve manifiestamente reforzada después de publicado nuestro Texto Constitucional publicado en el «BOE» el 29 de diciembre de 1978, y, en cuyo artículo 24 se establece que «todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y Tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que en ningún caso, pueda producirse indefensión», a cuya situación, se llegaría de manera indudable, al mantener esta competencia negativa razones todas y cada una de ellas que llevan a resolver este conflicto jurisdiccional a favor de la jurisdicción contencioso-administrativa.*

Núm. 45. Sentencia de 19 de octubre de 1981. Contencioso-Administrativo. Sala III. Ponente, J. L. Ruiz Sánchez. ARTICULOS 7, 28 Y DISPOSICION DEROGATORIA PRIMERA DE LA CONSTITUCION.

Mera cita

CONSIDERANDO: Que el presente recurso se interpone contra la Orden del Ministerio de Trabajo, de fecha 12 de julio de 1979, que da nueva redacción a los artículos 3.º, 4.º y 5.º de la Orden de la Organización Sindical de 10 de noviembre de 1973, sobre aplicación de la cuota prevista en el Decreto 2244/1973, de 17 de agosto, por el que se establece el Plan de Reestructuración del Sector de Harinas Panificables y Sémolas, en cuanto fue afectada, la Orden últimamente citada, por la sentencia dictada por esta Sala con fecha 17 de junio de 1978, recurso que posteriormente se amplió a la resolución expresa del Ministerio de Trabajo de 26 de octubre de 1979, resolviendo el recurso de reposición interpuesto contra aquella, declarando inadmisibile la referida reposición por falta de legitimación en los recurrentes, exponiéndose, como argumentos tendentes a desvirtuar la Orden y reposición combatida, los siguientes: a) Nulidad de la Orden combatida por incompetencia del Ministerio de Trabajo para dictarlas, que basa en el artículo 47.1 a) de la Ley de Procedimiento Administrativo en relación con el artículo 1.º del Decreto 288/1960, de 18 de febrero, artículo 1.º del Decreto 906/1978, de 14 de abril y Decreto 2244/1973, de 17 de agosto; b) Nulidad de la Orden recurrida por infracción de disposiciones de rango superior que apoya en el artículo 23.1 del Decreto 2244/1973, de 17 de agosto, en relación con el 63.4 de la Ley 2/1971, de 17 de

febrero, y el 230.7 de la Ley 41/1964, de 11 de junio, 23 y 28 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado y sentencia de esta Sala de 17 de junio de 1978 en cuanto que su formulación debe adoptar la forma de Decreto, y c) *Inexistencia legal de la Agrupación Nacional Harinera, como órgano con capacidad y personalidad para fijar las cuotas de acuerdo con las bases establecidas por la Orden en liza y, percibir las, afirmación que establece basado en los artículos 7, 28 y Disposición Derogatoria 1.ª de la Constitución en relación con la Disposición Adicional 2.ª a) del Real Decreto-Ley 31/1977 de 2 de junio*, Orden Ministerial de 29 de enero de 1970 y artículo 20 de la Ley Sindical 2/1971, de 17 de febrero, frente a tal pretensión, la representación de la Administración invoca como óbice formal la falta de legitimación en los recurrentes como derivación de lo prevenido en el artículo 28.1 b) de la Ley reguladora de esta jurisdicción, exponiendo *in continenti* aquellos razonamientos que tienden a desvirtuar la impugnación argüida.

CONSIDERANDO: Que como cuestión esencial que, en el examen de la problemática planteada prima sobre las expuestas es aquella que afecta a la «*legitimatío acti-va*» y, en consecuencia hemos de analizar de modo preferente, pero en su estudio es preciso, para no quebrar la unidad conceptual y doctrinal, tener presente cuanto fue expuesto por esta Sala en su sentencia de 17 de junio de 1978 en sus Considerandos 2.º y 3.º de modo peculiar en este último ya que no podemos olvidar que, como consecuencia de la referida sentencia, la Orden que ahora se ataca no es más que expresión de la decisión jurisdiccional que anuló los artículos 3.º y 4.º de la Orden de 10 de noviembre de 1973, y, por tanto, tiene su íntima raíz en la referida Orden que a su vez, teniendo como objetivo cumplir el mandato del artículo 23 del Decreto 2244/1973 en cuanto que dicta normas para el establecimiento de la cuota obligatoria prevista en el Plan de Reestructuración del citado Sector Industrial Harinero, no fijó de manera adecuada las bases para la exigencia de la cuota, ello se traduce en la evidente legitimación de los recurrentes para impugnar la Orden ahora recurrida, pues independientemente de la relación causal expuesta, se trata —como dice la sentencia de esta Sala de 17 de junio de 1978 de una disposición general que directamente ya les obliga a su cumplimiento sin necesidad de un previo acto de requerimiento a sujeción individual «pues lo que establece la Orden que en este recurso se impugna es la determinación de las bases para la efectividad de la cuota obligatoria prevista en el Decreto 2244/1973, existiendo por ende una subordinación de dicha Orden y la de 10 de noviembre de 1973 al Decreto 2244/1973 de superior rango y con plena y absoluta viabilidad y legalidad lo cual nos conduce a denegar el óbice que se articula por la representación de la Administración.

CONSIDERANDO: Que como se deriva de lo expuesto, el examen de los obstáculos de fondo invocados por los recurrentes, puede llevarse a efecto, pero sin olvidar la íntima trabazón que de lo ya consignado existe respecto de los puntos planteados, pues la plena virtualidad del artículo 23 del Decreto 2244/1973 en el que se establece la cuota obligatoria que es desarrollada por la Orden de 10 de noviembre de 1973, excepto en los artículos objeto de anulación por la sentencia de esta Sala de 17 de junio de 1978 que, en cuanto al desenvolvimiento de las bases y su determinación ha sido objeto de regulación en la que ahora se combate, tienen su cobertura en el señalado Decreto no sólo en cuanto a su legalidad, sino también en orden a la competencia del órgano del que era emanada la Orden combatida que encuentra su apoyatura legal tanto en la Disposición Final 1.ª del referido Decreto como de lo prevenido en el Decreto 1588/1977, de 4 de julio, en su Disposición Final 6.ª, habiendo sido el Ministerio de Trabajo quien ha llevado a efecto el cumplimiento y desarrollo de la cuestión referente a las cuotas obligatorias establecidas en el Plan de Reestructuración del Sector de Harinas Panificables y Sémolas, porque

dentro de las atribuciones conferidas a los Ministerios de Hacienda, Trabajo e Industria, según sus respectivas competencias, el órgano de quien se generó la Orden combatida, que no es más que accesoria de la que con plena efectividad y observancia obligatoria, en cuanto a sus artículos no anulados, viene a ser sustituidos en lo anulado, por la que ahora se pone en entredicho, y esa Orden debe dimanar de órgano del que la anterior trae causa, pues otra cosa es quebrar el «tracto» en la legalidad y competencia reconocida por la situación derivada de la sentencia que se viene contemplando, situación a la que es preciso adicionar la resultante de la irrenunciabilidad de la competencia, con las secuelas que su conculcación conlleva, siendo preciso destacar que una evaluación de supuestos teóricos magnificados en pura abstracción, frente a la indudable realidad derivada del principio de accesoriidad, en cierto modo aplicable a la Orden combatida, en cuanto que es proyección de artículos anulados de otra que, respecto al resto, goza de la legalidad y eficacia que supone su depuración a través del proceso contencioso que finó con la sentencia de 17 de junio de 1978.

CONSIDERANDO: Que en el examen del segundo de los obstáculos alegados frente a la legalidad de la Orden combatida, hemos de señalar, una vez más, a riesgo de incurrir en tautología, la estrecha conexión entre las cuestiones planteadas, y las vicisitudes experimentadas por la Orden de 10 de noviembre de 1973, reflejada la resolución dictada por esta Sala, como secuela de que la que ahora se duda de su legalidad, no es más que ejecución de lo que se plasmó en el fallo de la sentencia indicada en función de los razonamientos que le preceden, de modo particular en el considerando quinto que desvirtúa íntegramente cuanto se alega como nulidad de la Orden recurrida por infringir disposiciones de rango superior, porque como dice la sentencia de 17 de junio de 1978, que tiene plena aplicabilidad al supuesto contemplado cuando sienta la afirmación, razonándose, que «no invade la reserva legal si se tiene en cuenta la doble consideración de no tener, por un lado, carácter fiscal, ni la exacción parafiscal la cuota de reestructuración que se establece sino el de ser una cuota de financiación acordada por la Agrupación Nacional Harinera de las Empresas de este Sector, agrupación profesional integrada dentro de la Organización Sindical, para realizar la reestructuración de dicho sector, por lo que no es un tributo, ni una exacción parafiscal, sino que debe ser calificada como recurso específico de la Organización Sindical, por estar establecida y destinada a un fin especial, de carácter social como es el de la ordenación del Plan de Reestructuración del citado sector industrial, y, por otro lado, la implantación de la cuota de reestructuración tiene su cobertura legal interna en la Ley del III Plan de Desarrollo de 10 de mayo de 1972, artículo 47, párrafo 2.º, que autoriza a la Agrupación de Empresarios de un sector económico específico a acudir a la financiación prevista por el artículo 63.4 de la Ley Sindical de 17 de febrero de 1971...», por lo que no puede hablarse de haberse producido la invasión de reserva legal, y continúa la referida sentencia diciendo que ello tiene por objeto «la ordenación o resolución de sus actividades productivas por lo que resulta evidente que tanto el Decreto 2244/1973 en su artículo 23...» como la Orden que ahora se impugna que establece las bases de dicho precepto, complementaria a su vez de la de fecha 10 de noviembre de 1973, tienen su apoyatura legal en esas dos Leyes de modo que esas dos normas encierran la autorización suficiente para acudir a la financiación y establecer una cuota obligatoria por expreso mandato de los citados artículos determinándose y estableciéndose las bases en la Orden que ahora se combate, de modo que cada miembro o empresario del sector conoce la cuota obligatoria a satisfacer, puesto que se han concretado y establecido en la Orden que, como complementaria de la anterior suple ese vacío que se acusa en la sentencia de 17 de junio de 1978, constituyendo en consecuencia, la razón ontológica y teleológica, que elimina su pretendida nulidad.

CONSIDERANDO: Que basta proceder al examen del séptimo considerando de la sentencia de 17 de junio de 1978, tantas veces citada, para sentar la conclusión de la errónea afirmación referente a la inexistencia legal de la Agrupación Nacional Harinera, pues en el mismo se determina su naturaleza jurídica, características, función y actuación, como ente público, con personalidad jurídica que participa de naturaleza sindical y a la vez administrativa siendo «la cuota de reestructuración —dice la referida sentencia— un débito a una de las entidades de las nombradas en el artículo 173 del Reglamento de Recaudación, y, la concurrencia del otro requisito exigido por el artículo 174 que el débito no tributario, sea derecho público, también se da...» supone pues el reconocimiento explícito de la existencia del referido ente, circunstancias que además vienen avaladas por la norma que atribuye a la Agrupación Nacional Harinera la facultad para establecer y recaudar la cuota obligatoria de reestructuración del sector, contenida en el artículo 23.1 y 2 del Decreto 2244/1973 en relación con el 1.1 de la Orden de 10 de noviembre de 1973, pero es que su existencia legal viene además avalada por otras disposiciones de superior rango como ocurre en la Ley 19/1977 de 1 de febrero, que regula el Derecho de Asociación Sindical y no se refiere a la Agrupación Nacional Harinera como organismo extinguido, por el contrario, su subsistencia se constata por la disposición transitoria, sin que por otro lado se especifique como órgano extinguido en otras normas como ocurre con el Real Decreto-Ley 31/1977 de 2 de junio, que regula la extinción de la sindicación obligatoria y de la cuota sindical, la reforma de las estructuras sindicales y reconversión de la Administración institucional de los servicios socio-profesionales, según se deduce de su disposición adicional 2.^a, a) y, asimismo, de los artículos 1.º y 2.º del Decreto 3149/1977 de 6 de diciembre, lo que nos conduce a la desestimación del recurso interpuesto.

CONSIDERANDO: Que las normas citadas, que constituyen la cobertura legal, tanto de la implícita como explícita subsistencia de la Asociación Nacional Harinera, y de su facultad de percepción de las cuotas obligatorias, con la finalidad de atender al reembolso del crédito al sector, concedido por el Banco de Crédito Industrial, así como de su fijación, de acuerdo con las bases establecidas, tienen su razón de ser en función del tiempo y momento oportuno, sin que se haya cuestionado de modo racional, la legalidad de las normas que amparan tal situación como derivación concatenada de un *statu quo* que no ha sido desvirtuado, al contrario se mantiene su subsistencia en razón a la cualidad concurrente en la Agrupación Nacional Harinera y función que cumple.

CONSIDERANDO: Que no cabe hacer expresa imposición, en cuanto a las costas causadas en esta instancia, a parte alguna determinada, al no apreciarse causa o motivo suficiente, de conformidad con lo prevenido en el artículo 131.1 de la Ley reguladora de esta jurisdicción.

Núm. 46. Sentencia de 19 de octubre de 1981. Contencioso-Administrativo. Sala IV. Ponente, E. Díaz Eimil. ARTICULO 103.1 DE LA CONSTITUCION.

Mera cita

Núm. 47. Sentencia de 20 de octubre de 1981. Contencioso-Administrativo. Sala IV. Ponente, E. Díaz Eimil. ARTICULO 137 DE LA CONSTITUCION.

Autonomía municipal

Principio de autonomía de las Corporaciones Locales

El principio de autonomía de las Corporaciones Locales legitima a los Ayuntamientos para impugnar las disposiciones generales de la Administración directamente, cuando afecten a sus funciones, competencias e intereses, en contra de la doctrina establecida a partir de lo dispuesto en los artículos 28.1.b de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Antecedente

Sentencia número 24 del Repertorio de 1981.

CONSIDERANDO: Que en este proceso se impugna directamente el Reglamento Técnico-Sanitario de Mataderos, Salas de Despiece, Centros de Contratación, Almacenamiento y Distribución de Carnes y Despojos aprobado por el Decreto 3263/1976, de 26 de noviembre, habiéndose acumulado dos recursos, interpuestos, el primero por ocho veterinarios municipales del Ayuntamiento de Barcelona, y el segundo por este mismo Ayuntamiento, planteándose las siguientes cuestiones litigiosas: 1.^a Inadmisibilidad del primer recurso mencionado, por falta de legitimación activa y omisión del recurso previo de reposición; 2.^a Inadmisibilidad del segundo recurso por igual falta de legitimación activa, e interposición prematura del recurso; 3.^a Ilegalidad de los artículos 6, 7, 59, 90 y 118 del Reglamento recurrido —en la demanda se citan erróneamente el 91 y el 119 en lugar del 90 y 118— por ser los cuatro primeros contrarios a la autonomía y facultades que en esta materia concede la Ley a los Ayuntamientos, e incidir el último en desviación de poder y quebrantar el principio de los derechos adquiridos de los veterinarios municipales no pertenecientes al Cuerpo de Titulares.

CONSIDERANDO: Que el recurso interpuesto por los funcionarios municipales veterinarios tiene que declararse inadmisibile, pues aunque se les reconociese la legitimación activa negada por la abogacía del Estado, al ser requisito esencial de procedibilidad de su acción contenciosa, la previa interposición de recurso exigido por el artículo 52 de la Ley de la jurisdicción, no comprendido en la excepción del artículo 53 e) de la misma Ley, resulta incuestionable que el cumplimiento de dicho requisito es constitutivo de la causa de inadmisibilidad prevista en su artículo 82 e) y así debe declararse sin perjuicio del derecho de dichos demandantes a la impugnación indirecta que les concede el artículo 39.4 en el caso de producirse los actos de aplicación individual a que se refiere el número 2 del mismo artículo y éstos afecten a sus intereses o derechos.

CONSIDERANDO: Que en cuanto a la legitimación activa del Ayuntamiento procede rechazar la inadmisibilidad dado que ya esta Sala ha declarado en su sentencia de 11 de abril de 1981, dictada en recurso promovido por el Ayuntamiento de Madrid contra el mismo Decreto aquí recurrido, *que el principio de autonomía de las Corporaciones Locales consagrado en el artículo 137 de la Constitución exige rechazar toda interpretación restrictiva de la legitimación de los Ayuntamientos para impugnar directamente aquellas disposiciones generales de la Administración Central que afecten a sus funciones, competencias e intereses y entender que en tales casos lo dispuesto en el artículo 28.1, b) de la Ley jurisdiccional citada no es obstáculo al reconocimiento de dicha legitimación*; criterio que es preciso reiterar aquí,

rechazando con fundamento en el mismo la citada inadmisibilidad como igualmente podía hacerse al amparo del artículo 39.3 por la incidencia directa que el Decreto combatido tiene en la esfera jurídica del Ayuntamiento demandante, a cuyo recurso tampoco puede oponerse con éxito la circunstancia de haberse interpuesto antes de agotarse el plazo de un mes que establece el artículo 54.1 para entender expedita la vía contenciosa, pues esta norma debe entenderse referida al recurso de reposición preceptivo, sin que pueda configurarse como obstáculo legal a que la parte que, por error o *ad cautelam* ha interpuesto una reposición innecesaria, prescinda del resultado de este trámite inútil y acuda a la jurisdicción contenciosa dentro del plazo señalado en el número 3 del artículo 58, ya que en tal caso dicha reposición, por su innecesariedad, no desvirtúa que el acceso a la jurisdicción haya sido realizada en las condiciones de procedibilidad legalmente exigibles.

CONSIDERANDO: Que en cuanto a la cuestión de fondo y siguiendo los razonamientos contenidos en la sentencia citada, anticipados ya por las anteriores sentencias de 11 y 23 de marzo y 16 de abril de 1974 y 29 de octubre y 30 de diciembre de 1975, las facultades que la Ley de Régimen Local y disposiciones complementarias concede a los Ayuntamientos en materia de Mataderos, no vienen atribuidas a éstos de manera exclusiva, sino compartida con otros órganos de la Administración Central, cuya actividad reglamentaria dirigida a satisfacer intereses públicos nacionales que desbordan el ámbito local no puede ser negada, ni calificarse de atentatoria a la autonomía municipal cuando, como ocurre en el caso de autos, esas normas reglamentarias responden al objetivo de unificar y mejorar el funcionamiento del servicio público y fortalecer las garantías de sanidad y conservación de las carnes de animales de abasto, según las exigencias que en este aspecto imponen la moderna estructuración del mercado nacional y la nueva técnica industrial del frío que han convertido en anticuado el régimen jurídico tradicional de los mataderos, obligando a aplicar medidas más progresivas, y en tal sentido debe considerarse que, además de los artículos 59 y 90 del Reglamento de 26 de noviembre de 1976 ya declarados conformes a Derecho de manera firme por la repetida sentencia, los 6, 7 y 118 del mismo Reglamento, a los que se extiende esta impugnación contenciosa, deben recibir igual declaración de conformidad jurídica en cuanto que la autorización ministerial y la titulación profesional que establecen no son más que medidas adoptadas dentro del marco de la competencia estatal dirigidas a organizar el funcionamiento del servicio público y fortalecer las garantías de mataderos y abastecimiento de carnes a la población al nivel de unidad, garantía y eficacia que demanda la realidad técnica y de comercialización que han alcanzado las actividades de sacrificio, despiece, y contratación, almacenamiento y distribución de las carnes y despojos que son objeto de regulación en el Decreto recurrido.

CONSIDERANDO: Que no existen motivos para acordar la especial imposición de costas que previene el artículo 131 de la Ley jurisdiccional citada.

Comentario

Esta sentencia que aplica correctamente la Constitución tiene su antecedente en número 24, del Repertorio de 1981.

Núm. 48. Sentencia de 20 de octubre de 1981. Contencioso-Administrativo. Sala V. Ponente, A. Falcón García. ARTICULO 106 DE LA CONSTITUCION.

Administración: control jurisdiccional

Legalidad de la actuación administrativa

Sometimiento de la Administración a los fines que la justifican

El acto administrativo desprovisto de fundamentación, impide el ejercicio de la función judicial consistente en controlar la legalidad de la actuación administrativa, lo que es suficiente en el presente caso para declarar dicho acto no conforme a derecho.

CONSIDERANDO: Que tal como ha sido planteado el presente recurso en las peticiones y alegaciones de la demanda y contestación, la cuestión que primeramente ha de ser examinada y decidida en esta sentencia es la disconformidad o conformidad con el ordenamiento jurídico de la resolución del ministro de Justicia de 2 de octubre de 1979 que denegó al recurrente la segunda prórroga para continuar en servicio activo durante un año, a partir del siete del mismo mes y año en que cumplía los setenta y tres años; decisión que predetermina la adecuación o no a derecho del Decreto que ordenó su jubilación por haber cumplido la edad para que tal resolución sea la obligada; el recurrente basa, en primer lugar, su petición en que el acto administrativo impugnado tiene el carácter de reglado, y que ha de ser el único fundamento de la decisión que ha de adoptarse, las condiciones de aptitud físicas e intelectuales del solicitante de la prórroga, condiciones que se determinan en los informes de la Inspección de Tribunales, Consejo Judicial y base de la propuesta de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo; mientras que por la Administración se afirma que tales informes y propuesta son preceptivos pero no vinculantes, pudiendo el ministro resolver en el sentido que estime procedente según la facultad que le otorga la Ley; este planteamiento excesivamente simplista no es el que corresponde a la problemática de las prórrogas para seguir en servicio activo y retrasar la jubilación a los magistrados, tal como se ha regulado en la legislación; la afirmación del recurrente de que sólo la aptitud física e intelectual es la determinante de la permanencia en activo de los magistrados a partir de los setenta y dos años de edad, no puede aceptarse al no tener apoyo en la Ley; a partir de la Ley de 23 de diciembre de 1948, que introdujo este sistema de prórrogas, en ninguna se ha fijado de modo expreso cuáles han de ser las circunstancias que han de concurrir para la procedencia de tales prórrogas: la única disposición que se refiere a las aptitudes físicas e intelectuales de cada funcionario es el artículo 1.º del Decreto de 11 de noviembre de 1955 y no como causa de la prórroga, sino como materia del informe que habían de emitir la Inspección y Consejo Judicial, lo que sólo puede permitir en interpretación adecuada de los preceptos, que esas cualidades eran condición imprescindible, pero no única, para continuar en activo servicio; pero ese precepto de carácter reglamentario dejó de tener vigencia al promulgarse la Ley 11/1966, de 18 de marzo, que regula en su artículo 18 la jubilación de los funcionarios al servicio de la Administración de Justicia, y el Reglamento orgánico aprobado por Decreto 3330/1967, de 28 de diciembre, cuyos preceptos, tanto en las propuestas de las Salas de Gobierno como en la resolución del ministro, a la vista de tales propuestas e informes, no contiene regulación alguna, sino que se limitan a expresar que lo mismo las propuestas que la decisión se harán en el sentido que estimen procedente sus respectivos autores; esta procedencia, en cada caso, habrá de estar fundada no en la libre voluntad de quien propone o decide, sino en los principios que inspiran la organización de los Tribunales y estatuto de los magistrados, que están expresados en la exposición de motivos

de la Ley 11/1967, de 18 de marzo, en la que el recurrente funda su derecho para impugnar la negativa a su aspiración de continuar en servicio activo; en este preámbulo se expresa que las personas que sirven a la Administración de Justicia no pueden someterse a la misma ordenación unitaria de los funcionarios de la Administración General, pues a ello se opone la especial función que los primeros desempeñan, que exige determinadas especialidades en su régimen orgánico, y que en quienes administran justicia pesa más el aspecto funcional que el funcionarial, lo que motiva que el régimen del personal tiende al mejor cumplimiento de la función, y debe ser la Ley Orgánica de la Justicia, en cuanto reguladora de la función judicial, la que ordene también los principios esenciales del régimen jurídico de sus servidores; en virtud de estos principios expuestos, la permanencia en servicio activo de los magistrados no se configura como un derecho subjetivo de los mismos, sino como una función, un servicio que han de asumir, si bien inicialmente de modo voluntario, para que la función de impartir justicia sea lo más eficaz para cumplir el oficio que hemos asumido; por tanto, la concesión o negativa de la prórroga solicitada por el recurrente está fundada en la idoneidad del mismo para continuar en el desempeño de su oficio, en sentido amplio y no reducida al estado físico e intelectual del mismo, para el mejor servicio a la Justicia; conceptos que no están predeterminados por la Ley y que han de ser expresados y argumentados en cada caso concreto por quien tiene el poder de decisión.

CONSIDERANDO: Que esa fundamentación del acto no ha sido cumplida en el impugnado del ministro de Justicia, lo que aparte de infringir el artículo 43, letra c), de la Ley sobre procedimiento administrativo, evidencia una actitud contraria al ejercicio por este Tribunal de la facultad concedida e impuesta por el artículo 106 de la Constitución de controlar la legalidad de la actuación administrativa, así como el sometimiento de ésta a los fines que la justifican, control que se efectúa con ocasión de resolver los recursos, y para lo que es imprescindible conocer el fundamento del acto cuya revisión se pretende y la finalidad perseguida por el mismo: fundamento y finalidad que han sido omitidos por el acto administrativo y por el informe unido al expediente en el recurso de reposición no resuelto; esta falta de determinación del concepto que aparece indeterminado en la regulación legal, es suficiente para declarar la no conformidad a derecho del acuerdo del ministro de Justicia de 2 de octubre de 1979, aquí impugnado, puesto que no expresa los hechos en que se basa para aplicar esa norma, siempre necesarios para llegar al acuerdo procedente, según el artículo 74, párrafo 2.º, del Reglamento orgánico, lo que afecta al fondo del acto.

CONSIDERANDO: Que manifestado en la contestación a la demanda que «No podemos olvidar además, que, meses después de producidos los actos recurridos, el Boletín Oficial del Estado publicó el 28 de abril de 1980 la Ley 17/1980, de 24 de abril, que en su disposición adicional primera dejó sin efecto el sistema de prórrogas anuales establecido en el artículo 18 de la Ley 11/1966, de 18 de marzo. Naturalmente en octubre de 1979 al recurrente no le era de aplicación tal norma, pero sí era evidente la voluntad del Gobierno de suprimir el régimen de la prórroga anual», y esa evidencia de la voluntad del Gobierno en suprimir el régimen de prórroga anual no es suficiente a fundamentar el acto, pues esa supresión ha de efectuarse por Ley, al estar establecida en una Ley, y es, por tanto, el poder legislativo quien tiene esa potestad, que no puede atribuirse ni al Gobierno ni a un ministro.

CONSIDERANDO: Que las consecuencias de esta declaración de no conformidad a derecho, son, en primer lugar, que no produce efectos en cuanto que el actor había alcanzado la edad para la jubilación forzosa, y, por tanto, tampoco es conforme a derecho el Decreto 2342/1979, de 5 de octubre, que acordó la jubilación del

recurrente; mas al haber sido impugnado un acto denegatorio de una prórroga temporal, por un año, no puede extenderse la declaración de no conformidad a derecho a un ámbito mayor que el comprendido en dicho acto, y así la prórroga que debió concederse mantiene su eficacia hasta el 7 de octubre de 1980, mas a partir de esa fecha, y al no haber petición de nueva prórroga, ni, por tanto, concesión o denegación de la misma, ha de entenderse que los requisitos necesarios para la jubilación forzosa se han producido en el citado día, y el Decreto sólo se revoca en cuanto a la fecha que expresa de la jubilación, no en la declaración en sí misma, pero referida ésta al 7 de octubre de 1980, en que surte sus plenos efectos.

CONSIDERANDO: Que la indemnización de daños y perjuicios ha de concederse en cuanto el recurrente dejó de percibir los emolumentos que le correspondían en situación de actividad, y percibió los de jubilado, siendo su cuantía la diferencia entre ambos, los realmente percibidos de la Hacienda Pública y los que ésta debió abonar de continuar en actividad desde, dicese en el itempo comprendido entre el 7 de octubre de 1979 y el 7 de octubre de 1980, sin que haya que concederse mayor indemnización por otros conceptos, como perjuicios morales y económicos en relación con su actuación posterior como letrado en ejercicio, pues ni la negativa de su solicitud de continuar en servicio activo al cumplir setenta y tres años contiene ningún concepto denigrante, ni puede repercutir en el ejercicio de la profesión de abogado, al no ser una declaración de ineptitud para el ejercicio de una profesión a la que hasta entonces no se había dedicado, y cuyo ejercicio, distinto del de decidir las cuestiones planteadas ante la jurisdicción, acreditará la aptitud del recurrente; por lo que han de ser desestimadas las pretensiones inconcretas e injustificadas sobre otras indemnizaciones que no sean la derivada de la diferencia de emolumentos ya expresada.

CONSIDERANDO: Que no es de apreciar temeridad ni mala fe en la actuación de las partes, lo que impide la condena en costas, según el artículo 131, apartado 1.º, de la Ley de esta jurisdicción.

Comentario

El razonamiento de la sentencia es irreprochable.

Núm. 49. Sentencia de 22 de octubre de 1981. Contencioso-Administrativo. Sala IV. Ponente, P. Martín Martín. ARTICULOS 97 Y 106 DE LA CONSTITUCION.

Potestad reglamentaria

La Constitución atribuye al Consejo de Ministros la potestad reglamentaria que no se acaba en la ejecución de las leyes, comprendiendo a la posibilidad de dictar reglamentos independientes o autónomos.

CONSIDERANDO: Que la temática jurídica que plantea el presente proceso, ante la ausencia de motivos obstativos por razones de admisibilidad, consiste en determinar —al tratarse de un recurso directo— la nulidad o no del Real Decreto 3623/1977, de 1 de diciembre, pues con independencia de las razones de fondo, el Reglamento o disposición general dicho fue dictado omitiendo el previo y preceptivo dictamen del Consejo de Estado con infracción de lo preceptuado en el artículo 10, apartado 6.º, de la Ley de Régimen Jurídico en concordancia con el artículo 17, 6.º, de la Ley Orgánica del Consejo de Estado —hoy artículo 22, 3.º, de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril— con los efectos anulatorios pre-

dicables a tal omisión con base en lo prescrito en los artículos 53.3 y 47.2 de la Ley de Procedimiento Administrativo, tal como ha proclamado la jurisprudencia —sentencias de 18 de octubre y 11 de noviembre de 1971, 22 de abril de 1974, etc.

CONSIDERANDO: *Que en el vigente Derecho español el Consejo de Ministros y estos mismos tienen atribuida una potestad reglamentaria genérica, distinta de la mera ejecución de las leyes —arts. 14.3 de la Ley de Régimen Jurídico y 97 y 106 de la Constitución—, no siendo ejecutivos de las leyes aquellos Reglamentos dictados en ejercicio de esa potestad reglamentaria genérica y denominados «independientes», autónomos o praeter legem, que si bien han de respetar el «bloque de legalidad formal» no están, sin embargo, sujetos preceptivamente al control previo del Consejo de Estado; frente a ellos existe la figura del reglamento directa y concretamente ligado a una ley, a un artículo o artículos de una ley o conjunto de leyes, de manera que dicha ley, o leyes, es completada, desarrollada, pormenorizada, aplicada, cumplimentada o ejecutada por el Reglamento y, en este supuesto, estamos ante un Reglamento ejecutivo, pues aunque la terminología empleada por las leyes en vigor sea muy variada y no siempre se emplee el término «ejecutar», sino el de «completar», «desarrollar», «aplicar», etc., tal pluralidad de expresión no supone concepto distinto, dado que en todos estos casos y en otros similares, el Reglamento se manifieste como desarrollo y ejecución de una ley o conjunto de ellas y en este sentido es de recordar la doctrina del Consejo de Estado (dict. de 16 de abril de 1943, 8 de junio de 1956, 22 de diciembre de 1960, 14 de julio de 1961) con independencia, claro es, de los llamados reglamentos de necesidad, de las disposiciones administrativas con fuerza de ley y de los supuestos denominados de deslegalización y reglamentos delegados, etc.*

CONSIDERANDO: *Que el Real Decreto 3623/1977 de 1 de diciembre es o merece la calificación jurídica de reglamento ejecutivo en cuanto pretende (mediante una reglamentación jurídica de las responsabilidades de los miembros de las Corporaciones Locales, así como de los secretarios e interventores) desarrollar, para un mejor cumplimiento, el Real Decreto-Ley de 2/1977 y demás disposiciones legales dictadas sobre limitación del gasto público en el particular referente al régimen retributivo de los funcionarios públicos y en concreto de los locales, según se desprende de su preámbulo y que acentúa, si cabe, lo sostenido por la Secretaría General Técnica en su informe al fundar la legalidad de lo dispuesto en el Reglamento sobre fiscalización de gastos en la Administración Local en el apoyo y respaldo que brindaba el artículo 413 de la Ley de Régimen Local (responsabilidad de los miembros y funcionarios de las Corporaciones Locales), artículos 660 —sobre procedimiento de reintegro de cantidades pertinentes a las Haciendas locales— y 713 (sobre obligación de reintegro de los pagos indebidos).*

CONSIDERANDO: *Que al tratarse de una disposición de tal carácter es patente la existencia de un vicio esencial de procedimiento cometido en la elaboración del Reglamento ejecutivo impugnado, al haberse prescindido del preceptivo dictamen del Consejo de Estado, impuesto en aquel entonces por el número 6 del artículo 10 de la Ley de Régimen Jurídico, en concordancia con el número 6 del artículo 17 (hoy art. 22.3) de la Ley orgánica del Consejo y número 6 del artículo 13 del Reglamento y que una jurisprudencia reiterada —sentencias de 28 de marzo de 1960, 12 de marzo de 1963, 6 de abril de 1973, 22 de abril de 1974, etc.— califica de vicio u omisión insubsanable, con apoyo en los artículos 53, 5.º, y 47.2 de la Ley de Procedimiento Administrativo y preceptos legales conexos citados anteriormente, originadora de una nulidad apreciable de oficio (sentencias de 18 de octubre y 11 de noviembre de 1971, etc.).*

CONSIDERANDO: *Que como bien dice la representación del Ayuntamiento de Burgos hay que entender que el Decreto 3623/1977 ha sido derogado por el Real Decreto-Ley de 16 de enero de 1981 (dictado como desarrollo provisional del*

artículo 140 de la Constitución) al suprimir los controles de tutela o fiscalización, etc., en materia de personal, presupuestos, régimen financiero y tributario de las Corporaciones Locales, como consecuencia ineludible de la autonomía que la Constitución garantiza a los municipios, que se concreta en el reconocimiento de la autonomía en la gestión de sus intereses, el carácter democrático y representativo de sus órganos y la suficiencia de sus Haciendas, todo ello informado por los principios de publicidad y control interno de sus actos que garanticen la objetividad de sus decisiones y el respeto a los derechos e intereses de los administrados, tal como, en extenso, proclama la sentencia del Tribunal Constitucional de 2 de febrero de 1981.

CONSIDERANDO: Que además y en todo caso el Decreto impugnado (arts. 1 y 2) establecía un régimen jurídico de responsabilidad (personal o directa y solidaria) de los miembros de las Corporaciones Locales y de los secretarios e interventores en todo caso de transgresión de la legislación reguladora de las retribuciones de los funcionarios locales y sin apoyo legal, al agravar —modificando— las prescripciones contenidas en los artículos 410.1, 412 y 413 y concordantes de la Ley de Régimen Local.

CONSIDERANDO: Que en cuanto a costas es procedente la no declaración.

Comentario

La doctrina citada no presenta novedad alguna en el marco de la doctrina.

Núm. 50. Sentencia de 27 de octubre de 1981. Contencioso-Administrativo. Sala IV. Ponente, J. M. Ruiz-Jarabo Ferrán. ARTICULOS 22.2, 3 Y 5; Y 53.2 DE LA CONSTITUCION.

Asociación: derecho

Derecho de asociación

Registro de asociaciones: a los solos efectos de publicidad

El Registro de asociaciones tiene como único objeto el de dar publicidad a las asociaciones a las que la Constitución exige la inscripción. La inscripción sólo puede denegarse en los supuestos previstos en los apartados 2 y 5 del artículo 22 de la Constitución.

Antecedentes

Véase sentencias núms. 6, 7 y 17 del Repertorio de 1979.

Considerandos de la sentencia apelada:

CONSIDERANDO: Que no procede declarar inadmisibile el recurso por extemporaneidad toda vez que, notificada la resolución que se impugna del Servicio de Asociaciones de fecha 11 de octubre de 1979 el mismo día en que se produjo (según manifestación del recurrente, ya que falta la diligencia), el recurso aparece interpuesto el 24 del mismo mes en el Juzgado de Guardia, y dentro de plazo, por tanto, puesto que, a más de los domingos 14 y 21, fue también inhábil el día 12, concluyendo en consecuencia con el mismo día 24, según el artículo 8 de la Ley 62/1978 el plazo iniciado el 13.

CONSIDERANDO: Que la resolución impugnada, que no puede considerarse como una denegación de la solicitud de inscripción en el Registro de Asociaciones de la Dirección General de Política Interior en cuanto ni siquiera contiene tal pronunciamiento ni otro alguno productor de igual efecto, sí, en cambio, y dado su con-

tenido, pudo decidir indirectamente la cuestión de fondo de la inscripción al suspender la continuación de la vía administrativa; puesto que, limitándose a requerir a tenor del artículo 71 de la Ley de Procedimiento Administrativo, lleva a cabo una aplicación indebida de ese precepto que está concebido sólo para la corrección de defectos de procedimiento (falta de datos o documentos preceptivos en el escrito inicial o falta de reintegro) extendiéndolo a suspender la inscripción con efectos de caducidad y fundándose en deficiencias que no son de aquel escrito, sino de los Estatutos presentados para la inscripción, pero que a su vez se concretan en meras puntualizaciones de detalle o se remiten sin precisión alguna a dos preceptos complejos como los artículos 6 de la Ley 191/1964 y 10 de su Reglamento 1440/1965, exigiendo además una «amplia reelaboración» inconcreta.

CONSIDERANDO: Que el efecto de esa decisión es, por tanto, privar al Registro del efecto de mera publicidad que le atribuye el artículo 22.3 de la Constitución en relación con una Asociación que debe reputarse constituida según el mismo y en relación con la cual el propio órgano actuante no señaló fines o medios ilícitos en su constitución, excediéndose en cambio al rechazar pura y simplemente la inscripción de unos Estatutos en general ajustados a la normativa, en lugar de puntualizar y permitir la corrección de sus pretendidos defectos; debe reputarse por ello no ajustada a derecho y pronunciarse su anulación.

CONSIDERANDO: Que es en estos procesos preceptiva la imposición de costas a tenor del artículo 10.3 de la Ley 62/1978 que las regula cuando sean aceptadas todas las pretensiones del recurrente, por lo cual procede imponerlas aquí a la Administración.

Considerandos del Tribunal Supremo:

CONSIDERANDO: Que los razonamientos y conclusión de la sentencia apelada no son, en realidad, combatidos en esta alzada por el representante de la Administración apelante, por su disconformidad con aquéllos, sino por estimar en este momento procesal, que el recurso contencioso-administrativo formulado por don Rafael P. C., como promotor de la Asociación Provincial de Chabolistas y Afectados por el problema de la vivienda de Madrid, contra la resolución de la Dirección General de Política Interior del Ministerio del Interior, que no accedió a la inscripción en el Registro de Asociaciones de la antes citada, al estimar que era necesario rectificar o reelaborar los estatutos de la Asociación en cuestión, al apreciarse por el referido Organismo, defectos e incumplimientos de la normativa vigente —arts. 6.º de la Ley 191/1964, de 24 de diciembre, y 10 del Decreto 1440/1965, de 20 de mayo—, que el referido recurso contencioso-administrativo, repetimos, a cuya tramitación no se hizo objeción alguna en la primera instancia, no puede ser objeto del presente procedimiento, desarrollado conforme a las normas contenidas en la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, sobre protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona, al tratarse en aquél de una cuestión adjetiva o procedimental, que no impide el ejercicio del derecho de asociación, por cuanto la inscripción en el correspondiente Registro no pasa de ser un simple trámite de publicidad.

CONSIDERANDO: Que el alcance de la potestad jurisdiccional ejercida a través del proceso especial contenido en la Ley 62/1978, tiene como finalidad el comprobar si un acto del poder público afecta o no al ejercicio de un derecho fundamental de la persona, tal como al efecto disponen los artículos 1.º y 6.º de la citada Ley, así como el párrafo 2.º del 53 de la vigente Constitución española, de lo que se infiere, en definitiva, que la viabilidad de este proceso especial, atendiendo a su específica tramitación por las normas contenidas en la aludida Ley 62/1978, viene determinada por la circunstancia de que el contenido de la actividad desarrollada por la Administración Pública, tenga una repercusión sobre el ejercicio de una libertad pública, o lo que es lo mismo, utilizando la terminología de la preci-

tada Ley, que afecten al ejercicio de los derechos fundamentales de la persona, entre los que se encuentra el derecho de asociación, restringiendo o limitando dicho derecho, actividad que, en consecuencia, habrá de ser fiscalizada por la jurisdicción contencioso-administrativa, a través del procedimiento excepcional, sumario y urgente, regulado en la Ley para la protección jurisdiccional de dichos derechos fundamentales, para determinar, como pronunciamiento de fondo, si la mencionada actividad administrativa se ajusta o no a derecho.

CONSIDERANDO: *Que así delimitados los límites y alcance del proceso establecido en la Ley 62/1978, resulta evidente que para el pleno ejercicio del derecho de asociación, reconocido en el artículo 22 de la Constitución de 1978, es necesario que las asociaciones se inscriban en el correspondiente Registro, tal como con carácter imperativo establece el párrafo 3.º del mencionado precepto constitucional, y aunque ello sea a los solos efectos de publicidad, el indicado carácter imperativo de la norma estudiada revela que el libre y pleno ejercicio del derecho de asociación pasa necesariamente por la inscripción registral, como precedente para un adecuado conocimiento de la existencia de una asociación y como garantía de futuras acciones frente a terceros, inscripción registral que sólo podrá denegarse, para impedir el acceso al Registro de Asociaciones de aquellas específicamente aludidas en los números 2.º y 5.º del citado artículo 22, lo que a sensu contrario, nos lleva a establecer que en el supuesto de una asociación cuyos lícitos fines no hayan sido puestos en duda, su inscripción resulta obligada, sin perjuicio de que, al tenerse que adaptar formalmente sus estatutos a las prescripciones de las normas que actualmente regulan las asociaciones —Ley 191/1964, de 24 de diciembre, y Decreto 1440/1965, de 20 de mayo—, vigentes en la actualidad a los solos efectos formales aludidos, pero no en cuanto instrumentalmente limiten o restrinjan el derecho de asociación, la inscripción registral pueda quedar condicionada a que los estatutos de la asociación que pretenda acceder al Registro cumplan formalmente con aquellas normas, para la cual, y como se señala en la sentencia apelada, se deberán puntualizar exactamente los defectos formales de los estatutos en cuestión, y no como de forma jurídicamente incorrecta se hizo en la resolución administrativa combatida, denegar la inscripción con genéricas alusiones a preceptos de la Ley y Decreto últimamente citado, y sin concretar cuál de los requisitos formales allí mencionados no fueron cumplidos en los estatutos de la asociación de la que es promotor el recurrente, hoy apelado, exigencia del cumplimiento de requisitos formales en los estatutos, que por afectar, insistimos, al libre y complejo ejercicio del derecho de asociación, en caso de disconformidad con la resolución administrativa que así lo dispusiere, es indudable que podrá determinar la impugnación de la mencionada resolución en esta vía contencioso-administrativa, a través del procedimiento de la Ley 62/1978.*

CONSIDERANDO: *Que por lo expuesto, resulta procedente la desestimación de la presente apelación, con confirmación íntegra de la sentencia impugnada en la misma, procediendo imponer las costas a la Administración apelante, en aplicación de lo dispuesto en el número 3 del artículo 10 de la Ley 62/1978, reguladora de este proceso especial de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona.*

Comentario

La sentencia de 27 de octubre de 1981 tiene antecedentes muy significativos en las sentencias citadas en el apartado «Antecedentes», a cuyos comentarios nos remitimos.

Las precisiones que se hacen en lo relativo a las competencias de la Administración registral son de gran interés. Entre otras innovaciones se hace mención a lo que pudiera denominarse inscripción registral condicionada, cuando no tenga la asociación vicio de legalidad

de los referidos en el artículo 22 de la Constitución y tan sólo defectos formales. A nuestro juicio es una sentencia estimable y necesaria habida cuenta de que la legislación en materia de asociaciones anterior a la Constitución tiene notables lagunas y escasa perfección técnica.

Núm. 51. Sentencia de 28 de octubre de 1981. Contencioso-Administrativo. Sala III. Ponente, D. Espín Cánovas. ARTICULO 9 DE LA CONSTITUCION.

Principio de legalidad
Beneficio fiscal

Los beneficios fiscales solo pueden concederse mediante Ley.

CONSIDERANDO: Que la litis plantea la validez o nulidad de las liquidaciones giradas por el Cabildo Insular de Tenerife a la entidad mercantil CEPESA, que alega la existencia de un concierto celebrado con dicho Cabildo (acuerdos de 1930 y 15 y 20 de julio de 1948), por el que se concedían exención del arbitrio de importación y exportación respecto a los productos petrolíferos con destino a determinados puertos, tema fundamental a decidir.

CONSIDERANDO: Que el Cabildo Insular al girar la liquidación litigiosa se basa, según alega ante esta jurisdicción, en la nulidad del convenio citado en relación con importaciones comprendidas en el período de octubre de 1971 a marzo de 1972 para suministro de buques con destino a los puertos de Las Palmas y Melilla, nulidad que estaría determinada fundamentalmente por la aplicación de la Ley de Régimen Local y Ley General Tributaria de 28 de diciembre de 1963, oponiéndose por CEPESA la vigencia del convenio con el Cabildo Insular tinerfeño, no denunciado en términos legales, así como lo dispuesto en la Ley de Régimen Fiscal de Canarias de 22 de julio de 1972, normativa cuya aplicación al caso ha de examinarse.

CONSIDERANDO: Que la Ley de Régimen Local de 24 de junio de 1955, contiene efectivamente normas prohibitivas en relación con la concesión de exenciones distintas de las previstas en la misma, derogando, expresamente en su artículo 719, e), toda otra exención en vigor, aunque se funde en razones de equidad, analogía o equivalencia, o especial consideración de clase o fuero, añadiéndose en el apartado d) del mismo precepto que salvo lo dispuesto en la misma ley, será nulo todo pacto, contrato o sistema que acuerden las Corporaciones Locales y que tengan por objeto la obligación de contribuir, la forma o la cuantía de las exacciones, siendo claras estas normas en cuanto a la imposibilidad de otorgar exenciones o conciertos fiscales fuera de las previsiones expresas de la propia Ley, por lo que debe plantearse el tema de la aplicabilidad de tales normas prohibitivas en relación con el concierto de 1930-1948 de litis, aplicabilidad que se niega por CEPESA al estimar que las previsiones de la Ley de Régimen Local no son de aplicación a Canarias, ya que disfruta de un régimen fiscal especial.

CONSIDERANDO: Que el tema antes planteado no puede desligarse de la vigencia de la Ley General Tributaria de 28 de diciembre de 1963, que constituye, según su artículo 1.º, el régimen jurídico del sistema tributario español, y según el artículo 10, a), se regularía por ley el hecho imponible y todos los elementos de la deuda tributaria, reservando también a la ley el artículo 10, b) el establecimiento de exenciones.

CONSIDERANDO: *Que la Ley de Régimen Fiscal de Canarias de 22 de julio de 1972 no establece ninguna exención subjetiva, ni faculta a los Cabildos para conceder exenciones de ese orden, por lo que su alegación por la empresa apelada no encuentra fundamento, ni, por tanto, permite variar los términos en que las Leyes*

de Régimen Local y General Tributaria sitúan el tema, que finalmente después de la promulgación de la vigente Constitución al establecer el principio de legalidad (artículo 9) y reservar a la ley expresamente todo beneficio fiscal, también se opone a la concepción de exenciones municipales.

CONSIDERANDO: Que no obstante la prohibición legal de que los Ayuntamientos concedan exenciones fuera de los términos previstos en la Ley de Régimen Local, prohibición ahora reforzada por la vigente Constitución, la cuestión litigiosa se plantea en términos de Derecho transitorio, como evidencia la disposición transitoria 4.^a de la propia Ley de Régimen Local en relación con las exenciones otorgadas por el Estado y Ayuntamientos antes de 8 de marzo de 1924, norma que prevé un sistema de redención mediante indemnización a los beneficiarios.

CONSIDERANDO: Que, por otra parte, la existencia de un concierto entre las partes litigantes, que se remonta al año 1930, no ha sido formalmente denunciado por el Cabildo Insular, obligándole a su cumplimiento conforme al principio de aceptación universal *Pacta sunt Servanda* que informa muy variadas normas de nuestro ordenamiento jurídico, que garantizan la estabilidad de las relaciones jurídicas y obligan a las partes vinculadas a seguir el procedimiento en cada caso precedente para desligarse de esa vinculación, razones que, como acertadamente se estima en la sentencia apelada, cuyos fundamentos se dan aquí por reproducidos, obliga a desestimar el recurso, sin declaración sobre las costas.

Comentario

Aplicación estricta del principio de legalidad tributaria, tal y como establece expresamente el artículo 133.3 de la Constitución (la sentencia no cita este precepto y sí el más genérico 9 del texto constitucional).

Núm. 52. Sentencia de 29 de octubre de 1981. Contencioso-Administrativo. Sala V. Ponente, P. García Manzano. ARTICULO 26 DE LA CONSTITUCION.

Tribunales de honor

La Constitución prohíbe los Tribunales de honor.

Antecedentes

Sentencia de 7 de febrero de 1979, núm. 2 bis del Repertorio de 1979.

Considerandos de la sentencia apelada que se aceptan:

CONSIDERANDO: Que don Luis Ignacio M. P., inspector del Cuerpo General de Policía, recurre contra acuerdo de la Dirección General de Seguridad de 26 de enero de 1978, que desestimó su petición de reingreso en dicho Cuerpo, del que fue separado por Acuerdo del Tribunal de Honor adoptado el 9 de septiembre de 1967, reingreso que pretende al amparo de la Ley de Amnistía de 15 de octubre de 1977 y contra el acuerdo de la misma Dirección de 19 de abril de 1978 que desestimó el recurso de reposición interpuesto contra el anterior.

CONSIDERANDO: Que como antecedentes fácticos necesarios para la debida resolución del presente recurso es preciso constatar: 1.º Que el recurrente, señor M., en unión de otro inspector (don Santiago G. V.) estaban encargados de la vigilancia y protección personal del político congoleño don Moisés T. y le acompañaron en algunos viajes que hizo a Palma de Mallorca, el último el 29 de junio de 1976. En dicha ciudad, el señor T. estuvo alojado en el Hotel del Mar, junto

con otras personas que él calificó de grandes amigos, entre ellos un belga llamado Francisco B., que se hacía pasar por propietario de una avioneta a reacción. La amistad entre ellos parecía ser grande, pues el señor T. aceptó que todos los gastos de su instalación en el Hotel del Mar fueran de su cargo y que al día siguiente, 30, acordaran trasladarse a Ibiza, isla que no conocía el señor T., para comer en ella y al volver en el mismo día a Palma, viaje de ida que fue acompañado de los dos inspectores. Cuando a la vuelta se dirigían a aquella ciudad, B. sacó una pistola amenazando a los siete viajeros que iban en la avioneta, ordenado a piloto y copiloto (con los que, al parecer, estaba de acuerdo), que se dirigieran a Argelia, como así lo hicieron, llegando a Argel sobre las nueve de la noche y perpetrándose así el secuestro del señor T. Los inspectores quedaron presos en Argelia durante veinte días hasta que por intervención de nuestra representación diplomática en aquel país pudieron volver a España. 2.º Como consecuencia de este secuestro la Jurisdicción Militar del Aire incoó sumario contra los inspectores que fue sobreesido el 26 de julio de 1967, «en atención a lo que expresaron en sus declaraciones y al respeto y consideración que merecen quienes por la función que desempeñan el servicio de la Patria son acreedores a la amplia confianza que se les otorgó». 3.º También incoó expediente disciplinario cuyo pliego de cargos afirmaba en lo esencial «haber mostrado manifiesta negligencia... permitiendo... que este último (señor T.) utilizara para su desplazamiento de Palma de Mallorca a Ibiza un avión perteneciente a una compañía inglesa y con tripulación de la misma nacionalidad... no reaccionando usted... con la rapidez y energía que las circunstancias demandaban, haciendo posible de este modo el cambio de itinerario del avión a Argel, con evidente perturbación del servicio que tenían encomendado». La conducta de los inspectores se calificó de falta de negligencia grave del apartado b) del artículo 89 de la Ley articulada de Funcionarios Civiles en relación con el apartado 2.º del artículo 373 del Reglamento Orgánico de la Policía de 25 de noviembre de 1930. La sanción impuesta fue de acuerdo con el apartado d) del artículo 91 de la expresada Ley, pérdida de quince días de remuneración. 4.º Por último, se les formó Tribunal de Honor cuyo pliego de cargos imputaba a los dos policías: «No haber actuado con la dignidad y valor a que su condición de funcionarios del Cuerpo de Policía les obliga, no habiendo hecho frente al individuo armado que a bordo de un avión les redujo y consiguió el secuestro del político cuya protección les estaba encomendada.» La resolución del Tribunal fue darles de baja definitiva en el Cuerpo.

CONSIDERANDO: *Que los Tribunales de Honor constituían una potestad de la Administración paralela a la potestad sancionadora por falta administrativa, aparecen ya instaurados en el Estatuto de Funcionarios de 1918, y continuó hasta la Constitución republicana de 1931. En 1941 se volvió a instaurar perdurando durante la Administración del anterior régimen, y vueltos a suprimir por el artículo 26 de la vigente Constitución de 1978, que dispone: «Se prohíben los Tribunales de Honor en el ámbito de la Administración Civil y de las organizaciones profesionales.»* No anula, por tanto, las resoluciones ya dictadas por estos Tribunales, como podía haberlo hecho. Por esta razón en el presente recurso no se pretende revisar la justicia de la resolución del Tribunal de Honor que sancionó al recurrente; como tampoco las normativas sobre indultos y amnistía, revisan la justicia de las resoluciones cuyos efectos anulan en todo o en parte. Se trata simplemente de decidir si son aplicables al caso enjuiciado, alguna de las medidas de gracia dictadas como motivo de la reforma democrática en curso. Claramente se advierte que estas Leyes condonan las sanciones por hechos de motivación política, y el recurrente confunde los actos del secuestro de T., cometido por sus supuestos amigos, y con evidente finalidad política. Con el acto que se le imputa por el Tribunal de Honor, que en definitiva no es otra cosa que una acu-

sación de cobardía en el ejercicio del servicio de vigilancia y seguridad que le había sido encargado, y que constituye según el Tribunal una falta profesional, que se cometió con ocasión de la realización por otros de un delito político. Para que existiera esa conexidad sería preciso que los policías encartados, hubieran participado de alguna manera en el secuestro, por soborno, afinidades políticas, etc.

CONSIDERANDO: Que prescindiendo de las alegaciones que el recurrente hace sobre la defectuosa formación del Tribunal de Honor, que por lo que antes se ha dicho no puede ser revisada por esta Sala, si hace otra de trascendental importancia cual es que ni el director general de Seguridad ni diez de sus compañeros pidiere la formación del Tribunal, como es reglamentario, sino que se constituyó a instancia del entonces ministro de la Gobernación, quien ante las críticas internacionales sobre la defectuosa organización del servicio de protección y vigilancia del señor T. —sigue argumentando el recurrente—, tuvo que derivar la responsabilidad del desacierto a los dos policías encargados de su realización. Alegación que es preciso declarar probada en parte, pues late en todo el expediente formado, se vislumbra con más nitidez en la resolución exculpatoria del sobreseimiento seguido por la jurisdicción militar y la sanción virtualmente absolutoria del expediente disciplinario, y se confirma por la prueba testifical practicada en el rollo de la que aparece que si bien es cierto que los testigos no pueden afirmar coacciones directas del Gobierno sobre el Tribunal, sí que éste actuó presionado por aquellas repercusiones internacionales, y que de no haber sido por esta presión el veredicto del Tribunal habría sido otro. No fueron, por tanto, motivos de negligencia en el desempeño del servicio, o de cobardía al producirse el secuestro, sino motivos de carácter político lo que determinaron la sanción. El problema que ahora tiene que resolver la Sala es si esos motivos políticos son merecedores de la medida de gracia que supone la amnistía.

Considerandos del Tribunal Supremo:

CONSIDERANDO: Que la petición de reintegración de un funcionario de carrera al servicio activo, que trata de obtenerse aquí en virtud de la aplicación de la amnistía, es materia exceptuada de la regla general de exclusión de la doble instancia para las de personal al servicio de la Administración Pública, que consagra el artículo 94.1 a) de la Ley de la jurisdicción, pues se halla en tela de juicio el mantenimiento —reanudación en este caso— o ruptura del vínculo funcional, que permite la entrada en juego de la excepción que el mismo precepto establece para el supuesto de «separación de empleados públicos inamovibles»; hasta el punto de que el propio funcionario apelado nada ha opuesto a la admisión del recurso ordinario de apelación planteado por el abogado del Estado frente a sentencia de la Sala Segunda de la Jurisdicción de la Audiencia Territorial de Madrid de 21 de noviembre de 1980, que con anulación de resoluciones el director general de Seguridad de 26 de enero de 1978 y 19 de abril siguiente, está recaída en el recurso previo de reposición, ordenó el reingreso en el Cuerpo General de Policía Gubernativa del ahora apelado, inspector de 3.ª don Luis Ignacio M. P., al entender procedente la aplicación al mismo de las normas legales sobre amnistía, tales como el Decreto-Ley 10/1976, de 30 de julio y Ley de 15 de octubre de 1977, en que aquél amparó su pretensión de reintegración.

CONSIDERANDO: Que las medidas de gracia se insertan en el ordenamiento jurídico, en cuanto plasman en normas de rango legal, pero su interpretación no ha de realizarse con estrictos criterios jurídicos formales, sino atendiendo más bien a su último designio inspirador, para así lograr la finalidad pretendida de olvido y eliminación de conductas enjuiciadas desde la perspectiva de una situación política anterior, que trata de cancelarse. Entre dichos móviles de las normas sobre amnistía antes citadas no sólo se encuentra el de liquidar o paliar las situaciones derivadas de la guerra civil, sino también la rectificación de actuaciones políticas

desarrolladas en el período temporal afectado por las normas que la dispensan, por lo que situados en esta premisa inicial y orientadora es como ha de abordarse la cuestión controvertida de la aplicación de la amnistía al funcionario del Cuerpo General de Policía antes mencionado, recordando, como una consecuencia del expuesto planteamiento, el criterio de amplitud que debe informar la interpretación de los supuestos dudosos, orientado a que la amnistía alcance los efectos pretendidos, sin por ello desbordar sus límites, criterio que se halla explícito en la sentencia de la Sala Cuarta de este Tribunal de 2 de febrero de 1979.

CONSIDERANDO: Que un primer obstáculo a la aplicación al caso de las normas sobre amnistía, superado con acierto por la Sala de instancia, atañe a que la sanción de separación del servicio —expulsión, en rigor— impuesta al policía señor M., y que determinó su baja en el Cuerpo, lo fue en virtud de resolución de Tribunal de Honor, siendo así que estos Tribunales no son expresamente aludidos por las leyes dispensadoras de la medida de gracia. A este respecto, no cabe olvidar que dicha institución, no incardinada subjetivamente en la jurisdicción penal ni tampoco orgánicamente en la disciplinaria, cumple o cumplió en el ámbito de la Administración Civil una función virtualmente paralela a la responsabilidad disciplinaria exigida formalmente a los funcionarios de dicha esfera, en cuanto depuraba con carácter represivo determinadas conductas funcionariales, de tal modo que sus decisiones, conducentes necesariamente en el supuesto de apreciar culpabilidad en los encartados, a la separación del servicio, han de ser materialmente equiparadas a sanciones administrativas que se imponen por infracciones disciplinarias. Carecía, por ello, de sentido el que quedasen amnistiadas sanciones por faltas de intencionalidad política o de opinión, impuestas en expediente disciplinario seguido con las debidas garantías, y el que no lo fueran aquellas otras, como la del caso, recaídas con motivo de actividad sancionadora desprovista de toda efectiva garantía, habida cuenta de la irrecurribilidad sustancial de las decisiones de los Tribunales de Honor. *La argumentación se refuerza si se atiende a que la Constitución española, en su artículo 26, prohíbe tales Tribunales en el seno de la Administración Civil y en el ámbito de las organizaciones profesionales, suministrando un criterio interpretativo que conduce a la hipótesis favorable a considerar incluidos en el ámbito de la amnistía a las decisiones de tales Tribunales para, cuando proceda, privar de efectos —que perviven bajo la vigencia del texto constitucional— a las resoluciones de tales órganos especiales, ya no amparados por la norma del máximo rango.*

CONSIDERANDO: Que el núcleo de la controversia, replanteado en esta segunda instancia por el abogado del Estado apelante, es de tan fácil enunciación, como ardua decisión: si procede o no aplicar la amnistía de las normas legales antes expuestas a sanción de separación del servicio impuesta a un funcionario, con base en conducta en sí misma no calificable de obediente a motivación política o de opinión, pero producida en un ámbito o contexto de naturaleza política, que trasciende incluso, y de modo decisivo, al momento de imposición de tan grave sanción funcional. La solución, por fuerza, ha de ser casuística, es decir, no vinculada a criterios generales válidos para una serie de supuestos litigiosos, sino en función de las concretas y peculiares circunstancias que constituyen lo que pudiéramos llamar el «entorno» del caso. Lo procedente, de otra parte, es alejado de todo nominalismo, encarar la realidad de fondo que ocultan las apariencias jurídico-formales y una vez desvelada dicha realidad, calificarla jurídicamente en la forma más adecuada, lo que lleva a desechar por su pertinencia el planteamiento formal de una eventual conexidad, atribuible a la actuación del policía sancionado, con el delito político del secuestro del dirigente zaireño Moisés T.

CONSIDERANDO: Que, así las cosas, la realidad o fondo subyacente que muestran los hechos —recogidos en síntesis por la sentencia apelada—, así como la prueba

practicada ante la Sala de instancia, es la de una situación o coyuntura de naturaleza política en su origen —tal secuestro con fines políticos del citado dirigente del Zaire—, suceso con repercusiones internacionales, así como en el ámbito gubernativo nacional, que motivó la constitución de Tribunal de Honor en el seno del Cuerpo General de Policía, interfiriendo y paralizando el procedimiento disciplinario en curso, para derivar una concreta responsabilidad en los dos funcionarios policiales encargados de la protección personal del mencionado político señor T. La motivación política latente en todo el asunto refluye así en los funcionarios inculcados, hasta el punto de que la máxima sanción a estos impuesta por el Tribunal de iguales no obedece aquí, según adverbó la prueba testifical, al estricto criterio de depuración de conductas deshonorosas (normalmente incardinadas en el ámbito de la vida privada del funcionario) que hayan producido alarma en el seno del Cuerpo funcional y reclamen la expulsión del mismo de los que así le desmerecen, sino realmente a una conducta por completo ajena o externa a dicha Corporación, de trascendencia política aunque en sí misma no lo fuera, conducta ésta que a efectos de su repulsa se vio decisivamente influida por móviles o criterios de naturaleza política, de manera tal que no se sanciona en cuanto falta exclusivamente profesional o del servicio, que es el ámbito políticamente neutro al que no alcanza la amnistía, y siendo ello así, y en base a la interpretación amplia antes establecida, procede entender aplicable al caso examinado la amnistía de las citadas normas legales, pues al eliminar la medida represiva de la máxima gravedad se rectifica —en cierto modo— la situación política que fue determinante de aquella, cumpliéndose así la finalidad inspiradora de la amnistía; todo lo cual abona por la desestimación del recurso de apelación de la abogacía del Estado y consiguiente confirmación de la sentencia apelada, conforme a lo dispuesto en el artículo 83 y demás preceptos concordantes de la Ley de esta jurisdicción.

CONSIDERANDO: Que no ha lugar a una especial imposición de costas, dados los términos del artículo 131.1 de la mencionada Ley jurisdiccional.

Comentario

Véase comentario a sentencia citada en «Antecedentes».

Núm. 53. Sentencia de 31 de octubre de 1981. Criminal. Ponente, M. García Miguel. ARTICULO 39.2 DE LA CONSTITUCION.

Investigación de la paternidad

Paternidad: investigación

La aplicación del principio consagrado en el artículo 39.2 de la Constitución exige el desarrollo legislativo.

Antecedentes

Auto de 26 de noviembre de 1979, núm. 15 del Repertorio de 1979.

CONSIDERANDO: Que el artículo 659 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal atribuye a los Tribunales de instancia la facultad de declarar admisibles las pruebas que, entre las propuestas por las partes, estime pertinentes y para rechazar las demás, siendo el criterio a que debe atenderse para adoptar una u otra resolución el de valorar si las propuestas son adecuadas, en el aspecto objetivo y en el fun-

cional, o no lo son, es decir, si se concretan a los hechos enlazados a las cuestiones controvertidas en el proceso y que han de ser objeto de resolución en el momento procesal oportuno, cual es el de la sentencia, y si tienen verdadero relieve porque sean susceptibles de aportar datos de interés a los indicados efectos resolutorios, de tal suerte, que del hecho de no ser admitidas o practicadas pudiera derivarse indefensión para alguna de las partes, de manera, que aunque la resolución que respecto a la pertinencia o impertinencia de las pruebas es revisable en casación, denunciando el defecto o vicio procesal en que hubiese podido haber incurrido el Tribunal de Instancia a través del cauce procesal legalmente establecido al efecto en el artículo 850 de la Ley Procesal Penal, para la viabilidad del recurso, es menester, que el Tribunal de Casación compruebe que realmente se incurrió en la causa de nulidad que se postula, porque el Tribunal de instancia hubiese cometido el error de rechazar alguna de las pruebas propuestas que debieron ser admitidas por ser pertinentes en aplicación de los referidos criterios a los que como queda dicho, debe atemperarse la declaración de pertinencia, pero es lo cierto que, en el caso de autos, no aparece que el Tribunal de instancia haya cometido el defecto de forma que se denuncia a través del motivo, pues, como es obvio, el delito de estupro se consuma por el hecho del yacimiento en concurrencia con los demás elementos integrantes del tipo, en el que en absoluto se encuentra el posible embarazo de la ofendida que resulta totalmente intrascendente a los efectos de calificación del delito y que si bien tiene trascendencia en orden a las medidas a adoptar en cumplimiento de lo que dispone el artículo 444 del Código Penal, en el caso de autos tampoco lo tiene por las razones que luego se dirán.

CONSIDERANDO: Porque como del resultando de hechos probados aparece que los actos carnales productores del embarazo de la ofendida tuvieron lugar después del tiempo en el que ésta había cumplido los dieciséis años y, por consiguiente, como consecuencia de actos que, en el momento de realizarlos, no tenían ya la consideración de delictivos por lo que es claro que cualquiera que sea la posición que se adopte respecto a si el estupro fraudulento deba reputarse como un delito permanente; instantáneo de efectos permanentes; delito continuado; de tracto sucesivo, etc., es lo cierto, que todo ello viene referido a los actos sucesivos realizados dentro de los límites de edad, pero no a los actos realizados cuando tales límites ya han sido rebasados de ahí, que aun cuando se estime que ha sido cometido el delito por los actos realizados durante la minoría de edad penal de la ofendida, no pueden imponerse al procesado las obligaciones de los números 2.º y 3.º del artículo 444 del Código Penal, al haber quedado probado que el embarazo se produjo en virtud de la realización de actos carnales que, en el momento de cometerse, ya no eran constitutivos de delito sea cual fuera la conexión o antecedente que éste tuviere, pues tales pronunciamientos, como constitutivos de una forma específica de la responsabilidad civil, quedan sometidos a las reglas generales reguladoras de ésta, entre las que se encuentra, la de que en el proceso penal tan sólo puede hacerse efectiva, por acumulación de la acción civil a la penal correspondiente, responsabilidad civil que dimana del propio hecho constitutivo del delito objeto del proceso, pero no la derivada de hechos diferentes, sea cual fuera, como queda dicho, la mayor o menor conexión que con aquél tuviesen.

CONSIDERANDO: *Que, por otra parte, es de tener en cuenta que la investigación de la paternidad a la que iba encaminada la prueba que, propuesta por el recurrente, fue rechazada en la instancia, se hallaba prohibida en nuestro ordenamiento jurídico en el momento en el que la prueba fue propuesta y la sentencia dictada, pues si bien en el número 2 del artículo 39 de la Constitución se dispone que la Ley posibilitará la investigación de la paternidad, tal precepto fue introducido en el Senado, para dar entrada en nuestro Derecho a criterios que se consideran más progresivos y que ya han sido aceptados por parte alguna de las*

legislaciones extranjeras, pero después que el Congreso hubiese rechazado una enmienda socialista que pretendía constitucionalizar la investigación de la paternidad, de donde resulta, pues, que la mentada disposición no constituye un precepto constitucional de aplicación directa, sino que requiere un desarrollo legislativo o legislación complementaria que no se hallaba en vigor cuando las mencionadas resoluciones fueron dictadas por el Tribunal de instancia, quien por ello, procedió acertadamente y no cometió la infracción que se denuncia por el recurrente.

CONSIDERANDO: Que, igualmente, procede desestimar el segundo motivo de recurso interpuesto al amparo del número 2.º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, pues si bien es indudable que en el resultando de hechos probados se observa el error de hecho que a través del motivo se denuncia, en cuanto que en él se dice, que la ofendida nació el 22 de agosto de 1965 y del documento auténtico que constituye la certificación del Registro Civil, resulta, que aquélla nació el día 22 de agosto del año 1961, tal error, que bien puede reputarse meramente material, no justifica la declaración de nulidad de la sentencia, en cuanto que tal declaración únicamente lo está cuando se trate de defectos que puedan tener trascendencia para la relación material para cuyo correcto desenvolvimiento se hallan establecidas todas las formalidades del proceso, pero no cuando los defectos sean inocuos o intrascendentes, como ocurre en el caso de autos, en el que los actos que la sentencia reputa constitutivos del delito por el que se condena al procesado, no vienen referidos, al tiempo comprendido entre determinadas fechas, sino a aquél en el que la ofendida era menor de dieciséis años.

CONSIDERANDO: Que para que se pueda entender cometido el engaño que constituye elemento esencial del tipo del delito de estupro que define y sanciona el artículo 435 del Código Penal, es esencialmente imprescindible que del relato fáctico de la sentencia aparezca que el ardid o medio de seducción empleado por el agente para captar el consentimiento de la mujer, o para lograr que ésta prestase su asentimiento a la realización del acto carnal se halle con respecto a este en relación de causa a efecto, de manera tal, que se pueda sentar la conclusión de que aquélla no hubiese prestado su consentimiento de haber conocido la falsedad constitutiva del engaño, y del relato histórico de la sentencia recurrida no aparece que haya concurrido este elemento del engaño, pues lo único que en él se narra es, que el procesado cuando realizó con la ofendida los actos carnales que en la sentencia recurrida se califican como constitutivos del delito de estupro por el que se le condena, mantenía con aquélla relaciones amorosas de noviazgo, de lo que no resulta ninguna clase de engaño, pues aparte de que pueden existir otros que no sea la promesa de matrimonio a la que este Tribunal ha venido dando tal significación y que en absoluto se relatan ni siquiera aparece que haya mediado no ya la referida promesa expresa de matrimonio sino ni siquiera promesa tácita, ya que la presunción de la existencia de ésta siempre se montó sobre la creencia de que las relaciones de noviazgo desembocarían en matrimonio, pero para que tal creencia pudiera estimarse como racional, esta Sala ha venido exigiendo que las relaciones de noviazgo tuviesen una característica de publicidad, seriedad, etc., que en el resultando de hechos probados no aparecen descritas, por lo que procede estimar el tercero de los motivos del recurso interpuesto con apoyo en el número 1.º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, mediante el que se denuncia la infracción de lo dispuesto en el artículo 435 del Código Penal.

Comentario

Véase comentario a Auto citado en «Antecedentes». Hay que tener en cuenta que el citado precepto de la Constitución ha recibido desarrollo en la reciente Ley que modifica el Código Civil en lo relativo a filiación, patria potestad y régimen económico del matrimonio, Ley 30/1981, de 7 de julio.

Núm. 54. Sentencia de 31 de octubre de 1981. Criminal. Ponente, M. Gómez de Liaño y Coboleda. ARTICULO 20 DE LA CONSTITUCION.

*Juventud: protección de la libertad de expresión
Protección de la juventud*

La consideración de la pornografía como delito no significa vulneración de la libertad de expresión, debiendo considerarse como límite de la misma.

Antecedentes

Véase las sentencias núms. 3 bis y 29 del Repertorio de 1981.

CONSIDERANDO: Que en el presente recurso el contenido de la impugnación casacional está integrado por tres motivos, de los que los dos primeros lo son por infracción de preceptos penales y el último por error de hecho en la apreciación de la prueba, en buena lógica procesal, este motivo deberá ser objeto de decisión en primer lugar, pues la apreciación o no apreciación de los otros dos en gran parte, dependen del resultado decisorio del motivo interpuesto por entender que la captación de los supuestos fácticos ha sido realizada con error, por lo que, en primer término, será analizado el articulado en tercer o último lugar.

CONSIDERANDO: Que para la viabilidad del motivo segundo del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, es necesario, según constante jurisprudencia —sentencias 13 y 23 de enero y 9 de mayo de 1981, entre otras—, además de que la equivocación se derive de documento auténtico y no se encuentre desvirtuada por otros medios probatorios, y aparte del requisito formal de la designación indicadora o indicativa de los particulares que la pongan de manifiesto, que el error sea evidente, en el sentido de que la dinámica apreciativa de la prueba, por parte del órgano judicial, ha operado con juicios de valor inaceptables, haciendo constar supuestos fácticos contrarios a los realmente acontecidos: De conformidad con el anterior criterio interpretativo, el motivo tercero del recurso debe ser desestimado, en cuanto que está articulado al amparo del precepto procesal citado número 2.º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y, aunque la revista aportada, en el presente caso, es documento auténtico por figurar como cuerpo del delito, no pone de relieve el error alegado en la pretensión impugnatoria, pues del examen de las fotografías y párrafos literarios, es evidente que los supuestos fácticos relativos «a que aparecen mujeres desnudas y semidesnudas, en posiciones provocativas para excitar los apetitos sexuales y a la vez dibujos y diversos textos de carácter obsceno propios para producir lujuria», son ciertos, por lo que al ser consignado en el relato de los hechos probados que la sentencia hace, el Tribunal de instancia no incurrió en el error de apreciación probatoria alegado.

CONSIDERANDO: Que los motivos primero y segundo, al formalizarse por entender que en lugar de calificarse los hechos como constitutivos del delito de escándalo público previsto y sancionado en el artículo 431 del Código Penal, debieran haberse considerado como falta tipificada en el número 5 del artículo 566 del mismo cuerpo legal, desde el previsto jurídico doctrinal, todo el problema puede concretarse en la distinción de una y otra infracción penal, por el que el tratamiento de la doble motivación casacional debe ser considerado conjuntamente. La diferencia entre el delito y la falta indicados, según jurisprudencia reiterada de esta Sala —sentencias de 17 de marzo y 3 de junio de 1981—, descansa en un criterio esencialmente cuantitativo, consistente en que según la actividad ofensiva contra el pudor, decencia o buenas costumbres —contenido en la honestidad colecti-

va—, produzca un resultado grave —delito— o leve —falta—, calificado por el órgano judicial, en atención a cuantas circunstancias concurren y por la repulsa que se dejó sentir en el ente social en cuyo entorno se realizan los hechos. *De acuerdo con este criterio, en el momento actual la pornografía, tanto escrita como gráfica, dado su carácter obsceno, susceptible de producir inclinación a la lascivia, es considerada reiteradamente, por la doctrina jurisprudencial, como delito, sin vulneración del derecho de libertad de expresión —artículo 20 de la Constitución, porque encaja dentro de las limitaciones que el mismo comprende por razón de la intimidad y protección de la juventud y de la infancia; y como los supuestos fácticos arrojan el carácter obsceno y lascivo en las fotografías y textos de la revista, los motivos examinados —primero y segundo— deben ser desestimados, ya que el Tribunal de instancia resolvió correctamente al considerar los hechos como delito.*

Núm. 55. Sentencia de 3 de noviembre de 1981. Contencioso-Administrativo. Sala IV. Ponente, E. Díaz Eimil. ARTICULOS 10, 13.1, 14, 19, 24 Y 96 DE LA CONSTITUCION.

*Derecho a la libertad de residencia
Extranjeros*

Los extranjeros tienen derecho a residir en España, tal y como consagra el artículo 13 en relación a los derechos consagrados en los artículos 14 a 29 de la Constitución, derecho que viene protegido por el procedimiento sumario a que se refiere el artículo 53.2 del texto constitucional que en la actualidad es la Ley de Protección jurisdiccional de los derechos fundamentales y las libertades públicas.

Antecedentes

Sentencias núm. 9 del Repertorio de 1980, y 18, 33 y 34 del Repertorio de 1981.

Considerandos de la sentencia apelada:

CONSIDERANDO: *Que los recurrentes, extranjeros residentes y domiciliados en España, acuden a este Tribunal a través de este proceso, regulado por la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, sobre Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona, en petición de amparo en el ejercicio del derecho a la libertad de residencia que les confiere el artículo 13.1 de la vigente Constitución, al estimarlo desconocido o vulnerado por las resoluciones de la Dirección General de Seguridad de idéntica fecha 17 de abril de 1980, que decretan, respectivamente para uno y otro, la expulsión por tiempo indefinido del territorio nacional, en razón a unas circunstancias, según alegan, no probadas, y nunca merecedoras de una medida de tanta gravedad, que además han sido adoptadas sin la más mínima garantía de las que ofrece la previa tramitación del oportuno procedimiento; y asiste la razón a los recurrentes desde este aspecto formal, y brevemente se apunta por su evidencia y las reiteradísimas veces que la Sala viene señalándolo, aunque nada más fuere a la vista de un expediente sólo integrado por una nota de consulta-propuesta de resolución, con falta, por ende, de ese inexcusable y fundamental trámite de audiencia al interesado en la vía administrativa, y que determina la nulidad de los actos de esa forma alcanzados, en simple aplicación del artículo 40.2, en relación con el 91, de la Ley de Procedimiento Administrativo, con consagración hoy día de ese inmutable principio en el artículo 24 de la Constitución.*

CONSIDERANDO: Que a la misma conclusión anulatoria se llegaría en examen del fondo cuestionado, y para lo cual conviene consignar una vez más los presupuestos

jurídicos que por subsunción en ellos de los hechos obrantes en las actuaciones, determinan ese sentido de la presente resolución, presupuestos recogidos por la doctrina que enseña que la presunción de legalidad que adorna a los actos administrativos no significa, en buena técnica jurídica, un desplazamiento de la carga de la prueba, que conforme a las reglas por que se rige, plasmadas en el campo administrativo en los artículos 81 y 88 de su Ley procedimental, corresponde a la Administración, cuyas resoluciones han de sustentarse en el pleno acreditamiento del supuesto fáctico que invoque, clara tesis constantemente aplicada en ésta y afines materias por la jurisprudencia, la que, sin embargo, matiza que el análisis de la prueba ha de realizarse teniendo en cuenta, desde luego, los comunes criterios legales sobre valoración de los distintos elementos concurrentes, pero también y sin apartarse en esencia de los principios básicos que informan todo juicio de conductas, contemplando la peculiaridad del ejercicio de la potestad administrativa en este especial ámbito, en el que juega un papel primordial la discrecionalidad al tenerse que operar no sobre aislados datos, no en razón de independientes hechos, sino en armónica conjunción de las muy diversas circunstancias que se ofrezcan; y por ello y, en definitiva, para que no se devenga en ineficaz aquella potestad de la Administración ni defraudada la función que le compete de proteger a la sociedad, se hace preciso en casos como el presente, el otorgamiento de una primaria presunción de veracidad al resultado de las actuaciones policiales, al contenido de los informes o datos que suministren, pero la misma no sólo es enervable por prueba en contrario, sino que ha de descansar en unas realidades de hecho, en un substrato material —que es el único que alcanza el beneficio probatorio— del que se pueda extraer la sólida convicción administrativa y, en su momento, la jurisdiccional, a través de la regla de la sana crítica, juicio que será rechazable si descansa en meras afirmaciones, si presupone hechos no constatados o induzca de los probados la subsunción de una conducta en alguna de las figuras infractoras previstas normativamente, cuando la misma racionalmente pueda ser encajada en esferas lícitas y obedecer a motivos no punibles, o, en todo caso, quedar favorecida por el inmutable principio *in dubio pro reo*.

CONSIDERANDO: Que, se decía, que esa teórica exposición, evidenciaría la procedencia de anular las resoluciones que se impugnan, ya que no sólo no resultan probados sino ni la más leve referencia obra en el «expediente» sobre dato alguno que permitiera alcanzar la realidad de la conducta imputada, y su identificación con la contemplada en el artículo 26 del Decreto 522/1944, de 14 de febrero, en cuya virtud se sanciona, es decir, sobre aquellos hechos determinantes que legitimaría el ejercicio de la facultad discrecional que esa norma atribuye a la Administración, en su influencia en el campo del orden público o de la seguridad del Estado para cuya cobertura se dictó; razones para llegar a la ya anticipada decisión estimatoria del recurso, que quedan fianzadas en el ánimo de la Sala desde una doble perspectiva, la puramente fáctica sobre la que se discurre en el escrito de formalización de la demanda y cuya situación se acredita en el proceso, y en la que destacan el arraigo en España de ambos recurrentes, hallarse en posesión tanto de los correspondientes permisos renovados de residencia y trabajo a la fecha en que fue decretada expulsión y de tal modo que en la pieza de suspensión de tales actos, y acordada ésta por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de Valencia, se ordenó por la misma su devolución a los interesados como de los respectivos pasaportes, en cuyas copias legalizadas aportadas a las actuaciones aparece como fecha de expiración la de 6 de mayo de 1986, para la señorita B., y 4 de julio de 1985 respecto al también recurrente señor G., uno y otro, en fin, carentes de antecedentes penales en España y sin extradición interesada frente a ellos; e igualmente desde el estrictamente jurídico, que complementa y cierra el anterior, del respeto a la configuración consti-

tucional del derecho de los extranjeros a residir en España como de carácter fundamental, integrado en el Título I de la Constitución —artículo 13.1—, protegido por un preferente y sumario procedimiento cual el establecido por la citada Ley 62/1978, simple emanación, por propia naturaleza, de la dignidad humana y necesario para el libre desarrollo de la personalidad, como proclama el artículo 10 de aquélla, respuesta y efecto del fundamental principio de no discriminación sea cual fuere la condición o circunstancia personal o social de los individuos —artículo 14—; y, por acabar, al ser aquel derecho y libertad que como consagrados en su plenitud por nuestro ordenamiento jurídico —artículos 13, 19 y 96—, en el que por su ratificación están integradas tan universalmente normas como las sumamente protectoras que se recogen en los artículos 2, 12 y 13 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Nueva York, de 16 de diciembre de 1966, y el 14 de la Convención Europea para la Salvaguardia de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, aprobado en Roma el 4 de noviembre de 1950, imponen en la legítima acotación de su ejercicio, y más en su limitación o privación, unos criterios interpretadores restrictivos, una generosa y muy delicada valoración de las conductas que pudieran justificar esas excepcionales medidas que se enjuician; obligadas pautas que muy difícilmente se armonizan con las atendidas en las resoluciones administrativas impugnadas, las que, por tanto, deben dejarse sin efecto, como en protección jurisdiccional del litigioso derecho será declarado; declaración que no implica el acogimiento de la pretensión indemnizatoria de daños y perjuicios que como última se articula por los recurrentes, ya que, aunque se prescindiera de la inidoneidad de este proceso especial para su examen y decisión, ni el más mínimo elemento de prueba se aporta por aquéllos que, dados los términos de los artículos, entre otros, 84 c) y 79.3 de la Ley reguladora de esta jurisdicción y 40.2 de la de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, permitiera el únicamente diferir a la fase de ejecución de sentencia la cuantificación de los posibles daños y perjuicios.

CONSIDERANDO: Que la estimación sólo parcial del recurso que de todo lo anteriormente expuesto se deriva, conlleva, conforme al artículo 10.3 de la Ley de 26 de diciembre de 1978, la improcedencia de expresa imposición de las costas causadas, al no apreciarse, en aplicación del artículo 131 de la supletoria Ley jurisdiccional, méritos a tal fin.

Considerandos del Tribunal Supremo:

CONSIDERANDO: Que la sentencia apelada contiene una tan sólida e impecable argumentación jurídica que esta Sala, aceptándola íntegramente, debe proceder a confirmarla por sus propios fundamentos, ya que frente a ellos la Administración apelante no formula oposición crítica alguna, limitándose a reiterar literalmente las mismas alegaciones que resultan rechazadas en la primera instancia con acierto incontestable en cuanto que el derecho de residencia de los extranjeros en España no depende de la exclusiva discrecionalidad administrativa, como pretende la Administración apelante, sino que constituye un derecho fundamental garantizado por los artículos 13 y 19 de la Constitución, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Nueva York y la Convención Europea para la Salvaguardia de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de Roma; derecho que debe ser respetado y amparado siempre que, en expediente tramitado con la garantía de la audiencia de los interesados, no aparezca suficientemente acreditado que los extranjeros legalmente residentes en territorio nacional han incurrido en alguna de las conductas que autorizan a la Administración el ejercicio de su excepcional facultad de acordar la cesación de ese derecho mediante la orden de expulsión y prohibición de entrada en territorio nacional y esta doctrina tiene cabal y exacta aplicación en la sentencia apelada, cuyos certeros razonamientos se tienen aquí por reproducidos

CONSIDERANDO: Que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10.3 de la Ley de 26 de diciembre de 1978 procede imponer las costas causadas en esta segunda instancia a la Administración apelante.

Comentario

Véase comentarios sentencias citadas en «Antecedentes».

Núm. 56. Sentencia de 4 de noviembre de 1981. Contencioso-Administrativo. Sala IV. Ponente, P. Martín Martín. ARTICULO 22.3 DE LA CONSTITUCION.

Derecho de asociación

El Registro de asociaciones tiene como único objeto el de dar publicidad a las asociaciones a las que la Constitución exige la inscripción. La inscripción sólo puede denegarse en los supuestos previstos en el artículo 22 de la Constitución.

Antecedentes

Véase sentencias núms. 6, 7 y 17 del Repertorio de 1979, y núm. 57 del Repertorio de 1981.

CONSIDERANDO: Que frente a la tesis mantenida por el Tribunal *a quo* en los considerandos 3.º y 4.º de la sentencia apelada, debe afirmarse, al contrario, que la resolución del Gobierno Civil de Segovia de 31 de marzo de 1981 es susceptible de servir de soporte a una pretensión procesal como la ejercitada por la representación de la Asociación de Copropietarios de Los Angeles de San Rafael en proceso especial de protección al amparo de los artículos 6 y concordantes de la Ley 62/1978, ya que la decisión gubernativa formula objeciones (defectos, incorrecciones u omisiones a subsanar por los promotores) a la petición de modificación de los Estatutos de la Asociación ya existente desde el 4 de junio de 1975 e inscrita en el Registro Provincial con el número 90 y 15122 del Nacional, con devolución de la misma e implícita denegación de la inscripción de la modificación pedida en razón de la «modificación de los Estatutos» acordada por la Asamblea general extraordinaria de la Asociación en la sesión del 15 de enero de 1981 por mayoría favorable del 75 por 100 de los votos; en definitiva la Administración califica el título y le adjudica defectos subsanables y suspende (deniega provisionalmente) la inscripción, requiriendo a los promotores para que subsanen los defectos denunciados y si ello es así —y nadie lo niega— es obvio que el acto impugnado es una decisión importante o principal de posible impugnación procesal no sólo por las razones dichas, sino porque se funda en las facultades que a la autoridad gubernativa atribuían los artículos 2.º, 3.º, 5.º y 6.º y concordantes de la Ley 191/1964 y artículos 1.º, 2.º y concordantes del Decreto 1440/1965, de 20 de mayo, que hoy cabe dudar de su vigencia por imperativo de lo preceptuado en el artículo 22 de la Constitución española y disposición derogatoria 3.ª en conexión con los convenios internacionales ratificados por España en relación con lo dispuesto en los artículos 10 y 96 de la propia Ley Fundamental.

CONSIDERANDO: Que si bien la decisión combatida podría ampararse en lo pre-

ceptuado en el apartado 4 del artículo 6.º en relación con el número 6 del artículo 3.º de la Ley de 24 de diciembre de 1964, no puede silenciarse que acordada la modificación de los Estatutos en sesión extraordinaria de la Asamblea de socios (apartado 4 del artículo citado) y no formulada objeción alguna por la Dirección General de Política Interior [la alusión a la necesidad del no lucro como finalidad de la Asociación y el respeto del principio de voluntariedad de asociación son requisitos esenciales que no aparecen cuestionados y sí cumplidos, número f) del artículo 2.º y artículos 10 y 14] al afirmar no existir inconveniente en la inscripción, dado que no debe olvidarse que *el principio establecido en la Constitución, artículo 22, número 1, es el de libertad cuyo límite tan sólo se encuentra en el ilícito penal, amén de la prohibición de «secretas o paramilitares», y sin que la Administración cuente con poderes o facultades de calificación del título de constitución o Estatutos (programa orgánico) más allá de las formalidades extrínsecas del documento —y sin perjuicio de los supuestos de suspensión y traslado a la autoridad judicial en los casos de ilicitud penal, etc.—, como trámite de admisión al registro que según el sistema permisivo que la Constitución instaura lo es a los simples efectos de publicidad —artículo 22, número 3, de la Constitución y artículos 1.º y 2.º y concordantes de la Ley de 4 de diciembre de 1978—, y si esto es así es clara la improcedencia de las objeciones formuladas por el gobernador civil respecto de determinados extremos de las modificaciones introducidas en los Estatutos al no plantearse siquiera su ilegalidad (ya se ha dicho que sólo la penal es impeditiva) por cuanto las observaciones formuladas más bien tienden a corregir presuntas incorrecciones o ambigüedades en la expresión y con la finalidad de perfeccionar el texto y, sin duda, lograr mayor claridad en la falta de lucro, voluntariedad, precisión en la redacción de los presupuestos, pérdida de la condición de socio, destino de bienes en caso de extinción, etc.; extremos que si era posible imponer en un sistema preventivo o mixto como era el español con anterioridad a la Constitución, no lo es hoy por aplicación directa del artículo 22, número 3, de la Constitución en relación con lo también preceptuado en el artículo 20 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, de 10 de diciembre de 1948, y artículo 11 del Convenio Europeo y artículo 22, números 1 y 2, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 19 de diciembre de 1966 (ratificados por España) tal como prescribe el artículo 53, en relación con el artículo 10, número 2, del texto constitucional y que esta Sala viene aplicando directamente en supuestos análogos (sentencias de 23 de septiembre de 1981 y 1 de octubre de 1979, etc.).*

CONSIDERANDO: Que en cuanto a costas, por aplicación de lo dispuesto en el apartado 3.º del artículo 10 de la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, son de cargo de la Administración las causadas en primera instancia, sin declaración especial en esta segunda instancia.

Comentario

Véase comentarios a sentencias citadas en «Antecedentes».

Núm. 57. Sentencia de 12 de noviembre de 1981. Social. Ponente, J. García-Murga Vázquez. ARTICULO 24.1 DE LA CONSTITUCION.

Indefensión

La sentencia dictada cuando la parte demandada estaba en situación real de indefensión conculca el artículo 24 de la Constitución.

Antecedentes

Sentencias núms. 21 y 33 del Repertorio de 1981.

CONSIDERANDO: Que los demandados en este proceso de revisión, al oponerse a la demanda, han alegado insuficiencia de poder, arguyendo que el otorgado por la sociedad que insta y que es el utilizado para, por sustitución, formalizar el del procurador que postula en su representación, no faculta a la persona apoderada expresamente para interponer recursos extraordinarios ante este Tribunal Supremo, e invocan doctrina jurisprudencial expresiva de que el poder sustituido no puede conferir más facultades que las que comprende el poder originario; lo que ciertamente ha sido así declarado con reiteración por este Tribunal, no obstante lo cual en el presente caso no es de aplicación dicha doctrina legal porque, aunque muy sucintamente relacionado en el de autos el poder de origen, basta lo que de él se recoge para que pueda inferirse que las facultades que por el mismo se conceden son las más generales, amplias y omnicomprendivas de todas las que a la sociedad están atribuidas para poder ejercitar cualquier acción ante cualquier órgano jurisdiccional; razón por la cual no es acogible la estudiada alegación.

CONSIDERANDO: Que expedito así el acceso al fondo de la cuestión planteada por la pretensión revisoria, que con correcta formulación procesal se acoge al número 4 del artículo 1.796 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, aplicable por la expresa remisión que efectúa el 189 de la Ley de Procedimiento Laboral, preciso se hace dejar establecidos los siguientes datos: A) Ante la Magistratura de Trabajo número 9 de Barcelona, por reparto y con fecha 2 de febrero de 1979, don Agustín T. y don Miguel M., presentaron demanda sobre improcedencia de despido en la que se designaba como domicilio de la empresa Promesa, demandada, el de calle Rosellón, 134, bajos, en Barcelona; B) Señalada la celebración de la conciliación y juicio y ordenada la citación de las partes, la cédula librada para la de la empresa, aparece cumplimentada en los siguientes términos: «Diligencia negativa. En Barcelona, a 8 de febrero de 1979. Constituido yo el alguacil de servicio en el domicilio indicado no pude proceder a su entrega al interesado, debido a que se marcharon»; C) Ello motivó la suspensión del señalamiento, que se fijara para nueva fecha, se ordenara la citación de la demandada por edicto que se publicó en el *Boletín Oficial de la Provincia*, y que el día 22 de marzo de 1979 se celebrara el juicio sin que compareciera la empresa «a pesar de estar debidamente citada» (según se dice en el acta), con la sola asistencia de los demandantes, asistidos de letrado; en cuya misma fecha dictó sentencia el magistrado acogiendo la demanda y declarando improcedente el despido con las consecuencias inherentes, en la que, como hecho probado, consta: «En esta vía judicial no compareció la demandada pese a estar citada en forma, por lo que no han quedado acreditadas las imputaciones que se hacen a los actores»; y que en su considerando único dice: «El comportamiento de la patronal ya descrito, es constitutivo de un despido en su variante de improcedente, por lo que procede declararlo así a tenor de lo dispuesto en el artículo 37 del Real Decreto-Ley de 4 de marzo de 1977 (R. 490), habida

cuenta la incomparecencia de la demandada a la que damos por confesa en virtud del artículo 81 de la Ley de Procedimiento Laboral; D) Notificada también por edicto inserto en el *Boletín Provincial* dicha sentencia, presentaron el día 21 de mayo siguiente los demandantes escrito de fecha 4 de abril precedente en el cual afirmaban que la demandada no había procedido a su readmisión y solicitaron que se sustituyera la obligación de readmitir por el resarcimiento de perjuicios, fijando la indemnización que corresponda, más la complementaria de los salarios dejados de percibir desde el momento del despido, al que recayó providencia que ordenaba requerir a la demandada para que acreditara haber procedido a la efectiva readmisión de sus contrarios, requerimiento nuevamente efectuado a medio de publicación de edicto en el *Boletín*; lo que una vez efectuado motivó auto de fecha 4 de julio de 1979, que acordó haber lugar a la indemnización solicitada, fijada entonces en la cantidad de 187.000 pesetas, para don Agustín T., y de 170.000 pesetas, para don Miguel M. y declaró resuelta la relación laboral, auto que se notificó, una vez más, por publicación de edicto en el periódico oficial dicho de 30 de octubre siguiente; E) Mediante escrito, fechado el 1 de septiembre del mismo año, los actores afirmaron que su adversaria no había abonado las indemnizaciones, solicitaron que se prosiguiera la ejecución por vía de apremio y que se ordenara el embargo de bienes de la demandada, designando al efecto los siguientes: existencias en productos sitos en el domicilio de aquella, calle Rosellón, 134, bajos, de Barcelona; y bienes contenidos en el local de la empresa, en Madrid, sita en calle Arturo Soria, 228; el que motivó auto de 8 de noviembre siguiente mandando proceder a la ejecución y, sin previo requerimiento de pago, al embargo solicitado, por ahora en cuanto a bienes sitos en Barcelona; en igual fecha (*sic*) se declaró en rebeldía a la demandada y se dispuso no remitirle más notificaciones que las que expresamente determina la Ley; F) El día 22 de enero de 1980 presentaron nuevo escrito los demandantes, fechado el 22 de diciembre anterior, en el que manifestaban que, para que se prosiguiera la ejecución por vía de apremio, designaban nuevos bienes para embargar, a saber «el contenido en metálico que se encuentra en las siguientes cuentas corrientes, propiedad de la demandada: cuenta corriente número 384/1343 del Banco de Bilbao, sito en calle General Mola, 267, Madrid, teléfonos 259-50-33 y 457-32-36. Cuenta corriente número 7794 del Banco de Bilbao sito en General Mola, 267 de Madrid»; G) En la misma fecha de presentación del escrito se acuerda el embargo del saldo de las cuentas expresadas y se remite comunicación al Banco; y el día 20 de mayo se constituye la Comisión Ejecutiva de la Magistratura en el domicilio designado como de la demandada, donde encuentran al personal de la misma, con uno de cuyos miembros entienden la diligencia de embargo y al que notifican el auto de 8 de noviembre anterior; H) La sociedad, inicialmente demandada y hoy actora en la revisión, ha acreditado que desde el año 1970 hasta la fecha de su escrito de revisión ha ocupado la única tienda o local comercial en planta baja de la finca número 134 de la calle Rosellón de Barcelona, ininterrumpidamente; que sólo tuvo conocimiento del procedimiento sobre despido seguido en su contra desde el día 20 de mayo de 1980 y posteriormente al recibir carta de los servicios jurídicos del Banco de Bilbao de fecha 2 de junio del mismo año, que le comunicaba haber retenido de su cuenta y abonado a la Magistratura de Trabajo la cantidad embargada.

CONSIDERANDO: Que cuanto queda expuesto (pormenorizadamente, para que puedan ser adecuadamente valorados los hechos y las intenciones de los que en ellos interviene como protagonistas) evidencia con toda claridad que los primitivos actores, en todo momento y durante el trámite de las actuaciones motivadas por su demanda, conocieron que la demandada pudo y debió ser citada, tanto en la sede de su delegación en Barcelona como en la de su domicilio en Madrid, por constarles ambos datos, así como que en una y otra se mantenía el desarrollo nor-

mal y nunca interrumpido de sus actividades; y, por tanto, aun en el supuesto (dificilmente creíble) de que fueran ajenos a la anormal diligencia negativa de citación inicial, conocieron ya al celebrarse el juicio que no era cierta la premisa de que la demandada estuviera debidamente citada, no obstante lo cual nada advirtieron sobre el particular, para más adelante afirmar que la empresa no había procedido a su readmisión, primero, y no había procedido a abonar las indemnizaciones después, pese a constarles que no era, en absoluto, conocedora de ninguna de las resoluciones jurisdiccionales y a no haber realizado ninguna gestión para que las mismas fueran acatadas y cumplidas, o impugnadas en su caso; en tanto que revelaban por sus escritos solicitando embargos, que conocían perfectamente la localización de los establecimientos de la demandada y hasta tan específico detalle como el de domicilio y número de su cuenta corriente bancaria; todo ello manifestador de un clarísimo dolo, al menos, civil que entraña la maquinación fraudulenta que, como causa de revisión prevé el artículo ya citado 1.796, número 4, de la Ley de Enjuiciamiento Civil, tal como en supuestos análogos tiene declarado esta Sala en sentencias de 5 de julio y 30 de noviembre de 1973, 10 de abril de 1978, 18 de enero de 1979 y 11 de marzo de 1980, pues si en los casos por ellas tratados hubo un silenciamiento del domicilio de la empresa, también en éste se produjo una ocultación de la presencia de un órgano de la misma en el designado, además de callarse el otro conocido también, todo con la finalidad de obtener, como fue lograda con tal torticero actuar, una sentencia injusta, que inequívocamente lo es, pues en ella *se vulneró el principio de que nadie puede ser condenado sin ser oído y vencido en juicio, de universal aplicación; y se obtuvo que fuera pronunciada cuando la parte demandada estaba en situación real de indefensión, en contra de aquel principio y aun de lo que proclama el artículo 24.1 de la vigente Constitución.*

CONSIDERANDO: Que, consecuentemente, como concurren los requisitos legales de tiempo y forma prevenidos, ha de prosperar la demanda de revisión de sentencia y rescindirse la que dictó el día 22 de marzo de 1979 la Magistratura de Trabajo número 9 de las de Barcelona, para que, con devolución de tales actuaciones a la dicha Magistratura de procedencia, ante ella las partes insten lo que a su derecho convenga.

Núm. 58. Sentencia de 17 de noviembre de 1981. Contencioso-Administrativo. Sala IV. Ponente, P. Martín Martín. ARTICULOS 24, 53 Y 97, Y DISPOSICION DEROGATORIA TERCERA DE LA CONSTITUCION.

*Legitimación corporativa
Potestad reglamentaria*

La legitimación corporativa es procedente ante una norma general, sin previo acto de aplicación o requerimiento, por la operatividad de los artículos 24, 53 y Disposición derogatoria tercera, en relación con los artículos 28.1.b y 39, 1 y 3 de la Ley de Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Antecedentes

Esta tendencia jurisprudencial se observa, aunque en relación a supuestos diferentes, en sentencias núms. 12 bis, 24 y 47 del Repertorio de 1981.

CONSIDERANDO: Que la temática jurídica que plantea el presente proceso se circunscribe a determinar, por razones formales y de Derecho material, la legalidad del acuerdo de la Comisión Interministerial del Alcohol, de 27 de febrero

de 1969, por el que se fija en 105 pesetas litro el alcohol etílico rectificado, retirado con tarjetas-autorización de suministros de usos de boca, durante el trimestre marzo-abril del año 1979 sobre fábrica o depósito, impuestos vigentes incluidos amén de las objeciones procesales aducidas como fundamento de las causas de inadmisibilidad que también se esgrimen y que nosotros hemos de examinar prioritariamente, por razones de lógica jurídica y aunque, de antemano se vislumbra su no prosperabilidad.

CONSIDERANDO: Que al pronunciarse sobre temas de inadmisibilidad no debe olvidarse que hoy en nuestro Derecho el pleno acceso a la jurisdicción está garantizado directamente por la Constitución —artículos 24 y 53 y concordantes—, en la misma línea que ya señalaba la exposición de motivos de la Ley de la jurisdicción (apartado VII, párrafo 4.º) al decir que los requisitos formales se instituyen para asegurar el acierto de las decisiones jurisdiccionales y su conformidad con la Justicia, no como obstáculos que hayan de ser superados para alcanzar la realización de la misma, esto es, que el antiformalismo debe ser criterio interpretativo que informe el quehacer jurisdiccional en este campo de los requisitos o presupuestos procesales, y si ello es así por imperativo no sólo de principios informantes, sino de preceptos imperativos de nuestro ordenamiento.

CONSIDERANDO: Que carece de virtualidad suficiente la objeción que se formula en relación con la personalidad del recurrente, señor A., ya que el procurador, señor Del V., comparece en nombre de este señor presidente de la Federación Nacional de Fabricantes de Alcohol (no en representación de la Asociación), sin que tal carácter pueda en realidad cuestionarse, en cuanto que la propia Administración se lo tiene reconocido en el expediente hasta el extremo de haberle notificado personalmente al mismo el acuerdo combatido y sin que del expediente (incompleto por otra parte) del testimonio en relación de poder pueda extraerse la consecuencia negativa que el representante de la Administración le imputa, pues al contrario, actúa con el carácter que la propia parte demandada le ha reconocido, unido a que como industrial del sector sería en todo caso titular de un derecho o interés cualificado, que al resultar afectado por la decisión combatida la titularidad como presupuesto de la legitimación activa no podría con seriedad negársele.

CONSIDERANDO: Que el problema, sin embargo, es conexo con el que resulta de la naturaleza del acto impugnado y competencia de la Sala sentenciadora que como causas de inadmisibilidad también se formulan como obstáculos formales al examen de fondo de la pretensión actora, ya que inicialmente se duda sobre la naturaleza jurídica que quepa atribuir al acto de la Comisión Interministerial del Alcohol, de 27 de febrero de 1979, al señalar el precio de 105 pesetas litro del alcohol etílico rectificado e intervenido por la Comisión durante el trimestre marzo-mayo de 1979 y en base de la autorización otorgada en el apartado 4.º del artículo 11 del Real Decreto 2007/1978, de 28 de agosto, regulador de la campaña vínico-alcohólica 1978-1979, al haber dispuesto que «los precios de los alcoholes rectificadas de melazas para usos de boca serán fijados trimestralmente por la Comisión Interministerial del Alcohol, en función de los precios de los alcoholes vínicos, con el fin de lograr una adecuada relación entre sus precios»; norma que a su vez se amparaba en lo prescrito en el artículo 5.º, punto 1.1 (precios de los alcoholes según destino, usos de boca —la disposición reguladora de la campaña vínico-alcohólica establecerá la correspondiente regulación de precios—) del Real Decreto 2006/1978, de 25 de agosto, por el que se regula la producción, intervención y precios de determinadas clases de alcoholes etílicos.

CONSIDERANDO: Que de lo expuesto se desprende el carácter normativo y transitorio que debe atribuirse al contenido del acuerdo de la Comisión Interministerial combatido, en cuanto que supone una proposición imperativa o norma abs-

tractamente manifestada con apoyo en las normas transcritas en el anterior apartado que innova, completando, el específico ordenamiento jurídico de este sector económico, ya que sus efectos no se agotan con su aplicación en concreto (y a pesar de que el mandato imperativo en que la norma consiste afecta directamente a los administrados, sin necesidad de su previo acto de requerimiento o sujeción individual), sino que perdura como precepto imperativo durante el plazo, en general, fijado para su vigencia (norma temporal) y aunque en la práctica, tal como se desprende del artículo 13.2.1, del Real Decreto 2024/1979, rigió para la campaña 1979-1980, si bien con apoyo en el precepto últimamente citado, lo cual supone atribuir a un acto aplicativo de un órgano administrativo de gestión el carácter de «disposición normativa» dictada por delegación que habilita a esta Sala para el enjuiciamiento como tribunal competente, *a la vez que se excluyen los efectos impeditivos de una legitimación corporativa no procedente —artículos 24, 53 y disposición derogatoria 3.ª de la Constitución en relación con los artículos 28.1, b y 39.1 y 3 y con la Ley jurisdiccional, así como de la falta de la reposición que como defecto subsanable y no requerido impide la declaración aquí de la inadmisión pretendida.*

CONSIDERANDO: Que una interpretación sistemática y razonable de los artículos 104 del Estatuto del Vino y de los Alcoholes, de 2 de diciembre de 1970, y artículos 14 a 17 del Texto Refundido de los Impuestos Especiales, Decreto 511/1967, y artículo 5.1 del Real Decreto 2006/1978, permite sostener que la fijación del precio del alcohol para usos de boca es de la competencia del Consejo de Ministros a través del decreto regulador (disposición general) de la campaña vínico-alcoholera, de vigencia anual, ya que propiamente la norma contenida en el artículo 5.1.1 del Real Decreto 2006/1978 prescribe que la correspondiente regulación de precios se contendrá en la disposición reguladora de la campaña y es por ello indudable que la determinación (fijación) de los precios de cesión al usuario con los impuestos vigentes incluidos sobre fábrica productora o depósitos de los alcoholes de producción nacional etílicos intervenidos, rectificadores, etc., es la atribución o cometido más importante de la «regulación de precios» en sentido propio, debiendo por ello figurar en la «disposición» los precios en pesetas señalados para cada producto (vino y entrega vínica, alcoholes, etc.), tal como se venía haciendo en las anteriores campañas y se reiteró con posterioridad en los Reales Decretos 2024/1979, artículo 13.2.1, y mismo artículo del Real Decreto 1651/1980, reguladores de las campañas 1979-80 y 1980-81, por lo que al haber dispuesto la norma contenida en el apartado 4.º del artículo 11 del Real Decreto 2007/1978 que los precios de los alcoholes rectificadores de melazas para usos de boca serán fijados trimestralmente por la Comisión Interministerial del Alcohol; lo que hace en realidad es delegar en un órgano administrativo de gestión un cometido típicamente reglamentario, ya que por exigencia legal el precio en concreto (y con vigencia durante la campaña) debía figurar incluido en el articulado de la disposición y que al no haber ocurrido *así nos encontramos ante un supuesto irregular de delegación de un cometido normativo de rango reglamentario a favor de un órgano administrativo carente de facultades normativas o de potestad reglamentaria a la vez que supone violación de la norma impeditiva contenida en el artículo 22 de la Ley de Régimen Jurídico (las funciones administrativas del Consejo, no las normativas, pueden delegarse sólo en favor de las Comisiones Delegadas del Gobierno, etc.) en relación como lo también dispuesto en el artículo 97 de la Constitución; de definitiva, la falta de soporte legal que ampare la delegación que sirvió de apoyo al acuerdo de la Comisión Interministerial de 27 de febrero de 1979 conduce inexcusablemente a una declaración de nulidad por imperativo de lo dispuesto en los artículos 47 y 48 de la Ley de Procedimiento Administrativo en relación con el citado precepto de la Ley de Régimen Jurídico,*

ya que la Comisión que dictó el acto carecía de facultades normativas, al ser meramente un órgano administrativo secundario, ejecutivo o de gestión y sin que la delegación de facultades que se contenía en el artículo 11 del Real Decreto 2007/1978 pueda tomarse en consideración dada su indudable ilegalidad.

CONSIDERANDO: Que aunque las especiales circunstancias que concurrían en el sector en la campaña de autos, tal como se resalta en la exposición de motivos del Real Decreto 2007/1978 (producciones deficitarias anteriores, etc.) no podían fundar la delegación otorgada; sin embargo, sí explicaban las anomalías del mercado (por razones coyunturales) en el momento de dictarse la disposición reguladora de la campaña, y, por ello, el referir el precio señalado a un solo trimestre respondía a aparentes razones justificadoras y que, en todo caso, la anulación de la norma o acuerdo que fijó el precio del alcohol en el período dicho no supone, sin más, que el precio a aplicar sea el anterior (el de la campaña precedente) u otro fijado convencionalmente, dado que el Gobierno no se desapodera para que a los efectos que resulten procedentes se fije, en forma adecuada y con carácter retroactivo, el precio que corresponda al litro de alcohol etílico rectificado y en el período de autos, valorando las diferentes circunstancias concurrentes y que fueron expresadas en el acta de la sesión de la Comisión que, por mayoría, señaló el precio impugnado y sin que en respuesta a la petición de reconocimiento de derecho del actor a liquidación por diferencias en los precios pueda decirse otra cosa que la declaración de nulidad de la fijación del nuevo precio por falta de competencia del órgano decidente no supone la perpetuación del anterior ya que legalmente cada campaña debe disponer del propio, si bien fijado en la forma legalmente procedente, máxime cuando aquí la cifra señalada de 105 pesetas litro no aparece contradicha por exceso injustificado, en cuanto que no se demuestre la inexactitud de tal cifra como adecuada a lograr la equiparación de precios con los alcoholes vínicos al mercado libre con los de melazas para usos de boca con objeto de repartir la demanda.

CONSIDERANDO: Que en cuanto a costas es procedente la no declaración.

Comentario

Se confirma en esta sentencia la tendencia muy estimable de la Jurisprudencia del Tribunal Supremo en rectificar la doctrina afirmada en el período anterior a la promulgación de la Constitución, a propósito del artículo 28.1.b de la Ley de Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Véanse sentencias citadas en «Antecedentes».

Núm. 59. Sentencia de 19 de noviembre de 1981. Criminal. Ponente, F. Cotta y Márquez de Prado. ARTICULO 20.4 DE LA CONSTITUCION.

*Juventud: protección de la libertad de expresión
Protección de la juventud*

La pornografía no está amparada por la libertad de expresión, que tiene sus límites, entre otros, en la protección de la juventud y de la infancia.

Antecedentes

Véase sentencia núm. 54 del Repertorio de 1981.

CONSIDERANDO: Que la constante doctrina de esta Sala, en casos de igual naturaleza jurídica que el que hoy se somete a su conocimiento y decisión, viene proclamando, con notoria coincidencia, que esta clase de infracciones punibles se

hallan comprendidas en el vigente artículo 431 del Código Penal, debidamente aplicado por la Audiencia sentenciadora, ya que, con arreglo a él, incurre en la responsabilidad penal que se define en su párrafo 1.º el que de cualquier modo ofendiere el pudor o las buenas costumbres con hechos de grave escándalo o trascendencia, lo que por modo evidente ocurre con la publicación «S», cuyas obscenas y aberrantes fotografías, y textos, relatos y narraciones notoriamente escandalosos y degradantes, son en alto grado nocivos y atentatorios a los sentimientos de moralidad, decencia y morigeración propios de cualquier sociedad civilizada y culta.

CONSIDERANDO: Que, sentado lo anterior, se impone la desestimación del presente recurso pues, contra de lo que se sostiene en el único motivo que lo conforma y de lo manifestado *in voce* por el letrado director del recurrente en el acto de la celebración de la vista, en modo alguno pueden influir, en la precedente calificación (acordada por la Audiencia), las diferentes disposiciones legales que se mencionan y esgrimen, a saber: *la Constitución española, porque de ninguna manera se ampara indiscriminadamente en ella la libertad de expresión, como se deduce de la simple lectura del número 4 de su artículo 20 en el que se sitúa el límite máximo permitido no traspasable en el respeto a los derechos reconocidos en su Título I, en los preceptos de las leyes que lo desarrollen, en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen, y a la protección de la juventud y de la infancia —que no queda garantizado, por supuesto, por la estampación de un rótulo que diga «publicación para adultos»; y el Real Decreto 347/1977, de 16 de diciembre, del Ministerio de Cultura, y la Orden de 5 de septiembre de 1978, del mismo Ministerio, que lo desarrolla, porque ninguna de las dos ejerce la más mínima influencia sobre tales conductas a efectos de su permisión o posible degradación, ya que dichas dos disposiciones se refieren sólo a los efectos puramente administrativos de las publicaciones eróticas —como no podía ser por menos—, pero no a los penales, que quedan salvaguardados, cuando de representaciones pornográficas de cualquier tipo se trata, por la norma prevalente del ya citado artículo 431 del Código Penal.*

Comentario

Véase sentencia citada en «Antecedentes».

Núm. 60. Sentencia de 20 de noviembre de 1981. Civil. Sala I. Ponente, A. Sánchez Jáuregui. ARTICULOS 28, 36 Y 52 DE LA CONSTITUCION.

Asociaciones profesionales
Colegios profesionales
Organizaciones profesionales

Se consideran compatibles la sindicación y la colegiación en un colegio profesional.

CONSIDERANDO: Que el único tema que el caso del presente recurso plantea, en íntima conexión con el número o apartado 6 del V de los Fundamentos de Derecho de la demanda inicial de las actuaciones, se circunscribe al hecho de si entre las personas que puedan afiliarse a la entidad demandada, Central Sindical de Profesionales de Seguros, se encuentran los denominados agentes libres, agentes afectos y agentes representantes de Seguros, por entender la actora, aquí recurrente, Colegio Sindical Nacional de Agentes de Seguros, que a la misma como Colegio Profesional y Corporación de Derecho Público correspondía la representación exclusiva y defensa de los intereses profesionales de tales agentes.

CONSIDERANDO: *Que en el vértice de nuestro ordenamiento jurídico la Consti-*

tución española contiene referencias concretas y separadas a los Colegios Profesionales —artículo 36—, a las «organizaciones profesionales que contribuyan a la defensa de los intereses económicos que le sean propios» —artículo 52— y, por último, el derecho de todos a la «libre sindicación» —artículo 28, con las limitaciones que establece—, matizando que la «Ley regulará las peculiaridades propias del régimen jurídico de los colegios profesionales y el ejercicio de profesiones tituladas» —artículo 36—, lo que no es óbice para que, al propio tiempo, ya dentro del capítulo III de su Título I referido a los principios rectores de la política social y económica sancione la existencia de «organizaciones profesionales que contribuyan a la defensa de los intereses que le sean propios».

CONSIDERANDO: Que en el primer motivo del recurso, al amparo del número 1.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se denuncia la infracción por interpretación errónea del artículo 1.º, 1 de la Ley 19/1977, de 1 de abril, por entender la parte recurrente que cuando el referido precepto habla de «las asociaciones profesionales» se está refiriendo a las que puedan constituir por separado los trabajadores o los empresarios, sin que quepa utilizar, como lo hace el fallo de la sentencia recurrida, el término «profesionales del Seguro» para aplicarlo simultáneamente a personas en las que se pueden dar las distintas cualidades de empleadores, empleados o profesionales libres, imponiéndose para la resolución de este motivo establecer la premisa de que ninguna disposición de la Ley de 1 de abril de 1977, reguladora del derecho de asociación sindical, ni los principios constitucionales que informan este «derecho», impide que en las organizaciones profesionales para la defensa de los intereses económicos de una actividad determinada se integren todos los elementos personales intervinientes en su desarrollo, siendo cuestión distinta la de que alguno de dichos elementos personales por la peculiaridad de las funciones que desempeñen hayan de estar por exigencia legal adscritos al colegio profesional que, como corporación de Derecho Público, tenga encomendado velar por la observancia de que la actividad a que la «profesión» se concreta sea ejercida sólo por los que reúnan las determinadas calidades de titulación y competencia que la Ley que regule su régimen jurídico imponga, todo lo que lleva a la conclusión de que la resolución impugnada al entender que la Ley de 1 de abril de 1977 no impedía a los agentes de Seguros en sus diversas categorías afiliarse a las asociaciones profesionales que regula, integradas por los varios elementos personales a que se ha hecho referencia, interpretó rectamente el precepto cuya infracción se denuncia, lo que determina la precedente desestimación del analizado motivo.

CONSIDERANDO: Que en el segundo motivo del recurso, al amparo del ordinal 1.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, denuncia la entidad recurrente la violación por la resolución impugnada del artículo 4.º de la Ley 117/1969, de 30 de diciembre, en relación con los artículos 3.º y 10 de la misma, por entender que los agentes de Seguros están excluidos por la disposición legal que se supone infringida de la denominación general de trabajadores, empleados o asalariados, tratando de extraer de ello la consecuencia, según parece deducirse del desarrollo del motivo, que por su carácter de «profesionales libres» ligados a las entidades aseguradoras por una relación jurídica de carácter puramente mercantil— no pueden integrarse en asociaciones de carácter sindical, habiendo de decaer este motivo pues como ya ha sido argumentado al analizar el que le antecede ni la Ley de 1 de abril de 1977 reguladora del derecho de asociación sindical, ni los principios que en cuanto a tal derecho sanciona la Constitución española, autorizan la conclusión de que los «profesionales» de una rama de actividad determinada pueden constituir para la defensa de los intereses que les sean propios asociaciones profesionales aunque sean diversas las funciones que dentro de tal rama de actividad desarrollen.

CONSIDERANDO: Que en el motivo 3.º del recurso, también formulado por la vía del número 1.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, acusando la infracción por violación del artículo 1.º, número 3, de la Ley 2/1974, de 13 de febrero —artículo 1.º, 2 de la misma Ley, modificada por la Ley 74/1978, de 26 de diciembre—, se hace por la entidad recurrente supuesto de la cuestión debatida, pues como argumenta la sentencia del Juzgado, en razonamientos aceptados por la de la Audiencia, «una cosa es la colegiación profesional y otra la sindicación», sin que la adscripción obligatoria al colegio profesional y las facultades que en orden al ejercicio de la actividad peculiar en cada caso concreto de los elementos personales en el mismo integrados corresponda al colegio, vea a sus colegiados de adscribirse a organizaciones profesionales que contribuyan a la defensa de los intereses económicos que les sean propios, sin perjuicio de que tales organizaciones profesionales no puedan invadir en su actuación las facultades que por Ley estén atribuidas a los referidos colegios, no habiendo, en su consecuencia, la resolución impugnada violado la normativa legal que en el motivo se supone infringida y ello impone su rechazo.

CONSIDERANDO: Que la desestimación de los tres analizados motivos y, por ende, la del recurso en su totalidad lleva anejas las consecuencias que para el caso determina la preceptiva contenida en el artículo 1.748 de la Ley de Procedimiento Civil.

Núm. 61. Sentencia de 25 de noviembre de 1981. Contencioso-Administrativo. Sala IV. Ponente, E. Díaz Eimil. ARTICULO 33.2 DE LA CONSTITUCION.

Función social de la propiedad
Propiedad privada: límites

El derecho de propiedad está sujeto a intensas limitaciones en orden al ejercicio de las facultades que lo integran para adecuarlo a la función social de la propiedad que consagra la Constitución.

Antecedentes

Sentencias núm. 12 del Repertorio de 1979; núm. 5 bis del Repertorio de 1980, y número 6 del Repertorio de 1981.

Considerando 4.º de la sentencia apelada:

1.º *Que invocar la titularidad dominical de un bien inmueble para justificar la facultad de realizar en él las obras que el dueño estime convenientes a su libre albedrío constituye un concepto individualista y quirritario del derecho de propiedad que hace ya largo tiempo ha sido abandonado por las legislaciones modernas, en las que se imponen numerosas y a veces muy intensas limitaciones en orden a adecuar el ejercicio de las facultades que integran dicho derecho a la función social que le corresponde desempeñar y así ocurre en nuestro Derecho positivo en el que el artículo 33.2 de la Constitución, consagrada esa función social de los derechos como delimitadora de su contenido, de acuerdo con las Leyes y el artículo 7.2 del Código Civil proclama la ilegalidad del ejercicio antisocial de los derechos; principios éstos que ya venían con anterioridad reflejados en concretos preceptos de nuestro Derecho urbanístico fuertemente impregnado desde sus inicios de una idea radicalmente transformadora de la concepción clásica de la propiedad privada, y de los cuales es síntesis el artículo 76 del Texto Refundido*

antes 61 de la Ley, que según reiterada jurisprudencia configura la facultad de realizar obras en suelo propio y decidir el uso y destino de éste como una facultad solamente ejercitable dentro de los límites y con el cumplimiento de los deberes establecidos en la Ley del Suelo, o, en virtud de la misma, en los Planes de Ordenación, y concibe las normas legales y de planificación como un auténtico estatuto jurídico de la propiedad inmobiliaria que, excediendo del significado de simple cobertura habilitante de la intervención administrativa, define el contenido normal y condiciones de ejercicio de dicho derecho y ello conduce a la conclusión que la titularidad dominical del Lago Esperanza no constituye por sí sola argumento válido para legitimar la acción material de transformación del mismo.

Núm. 62. Sentencia de 25 de noviembre de 1981. Contencioso-Administrativo. Sala IV. Ponente, J. M. Sánchez Andrade y Sal. ARTICULO 28 DE LA CONSTITUCION.

Libertad de sindicación

Estricta aplicación del principio de libertad sindical.

Considerandos de la sentencia apelada:

CONSIDERANDO: Que el actor, don Pablo D. L., impugna en el presente recurso contencioso-administrativo las resoluciones de la Dirección General de la Jefatura Central de Tráfico, de 8 de mayo y 14 de julio de 1976, desestimatorias de su recurso de alzada y reposición, interpuesto, el primero, contra acuerdo de la Jefatura Provincial de Tráfico de Pontevedra de 5 de marzo de 1976, sobre inadmisión de automóviles para prácticas de conductores que no lleven en la placa la letra L.

CONSIDERANDO: Que acreditada en el expediente, y no discutida en el pleito, la negativa del Grupo Sindical de Propietarios y Directores Titulados de Auto-Escuelas, a fijar al recurrente, por mera falta de afiliación, el sello troquelado en la placa que lleve la letra L aludida en el artículo 8 del Reglamento, ello provoca y fuerza indebidamente al actor, como titular de la Escuela Particular de Conductores R. B., con domicilio en El Grove, Pontevedra, a una afiliación obligatoria a un grupo empresarial, que la normativa anterior no exige, y desde luego, en modo alguno tampoco la nueva normativa basada en la libertad sindical, que nunca podría venir impuesta por orden ministerial en contra de disposiciones de superior rango jerárquico, sin olvidar que nunca se pueden forzar legítimos derechos subjetivos, en este caso además anteriores a la orden, para conseguir otros fines distintos a los queridos en el ordenamiento jurídico; sin que las resoluciones aquí impugnadas puedan considerarse al margen de este problema, so pretexto de que correspondan a esfera distinta de competencia y que, entonces, es al recurrente a quien corresponde defender en esa otra vía sus derechos, pues sin perjuicio de que así pueda hacerlo, ya en principio le colocaría en una situación de hecho, marginada totalmente de sus derechos, con perjuicios evidentes de difícil reparación, situación injusta que hay que evitar, en consecuencia las resoluciones impugnadas deben mantenerse en cuanto exigen las formalidades del artículo 8.º del Reglamento, excepto en la fijación del sello troquelado por el sindicato correspondiente, cuya negativa de fijación no aparece justificada.

CONSIDERANDO: Que no hay motivos suficientes para hacer una expresa condena en costas.

Considerandos del Tribunal Supremo:

CONSIDERANDO: Que los acertados razonamientos que condujeron a la sentencia apelada a estimar en parte el recurso contencioso-administrativo interpuesto por

don Pablo D. L., contra Resoluciones de la Dirección General de Tráfico, de 8 de mayo y 14 de julio de 1976, desestimatorias del recurso de alzada interpuesto contra Acuerdo de la Jefatura Provincial de Tráfico, en Pontevedra, de 5 de marzo de 1976, y declarar dichas resoluciones contrarias al ordenamiento jurídico, en cuanto exigen que los vehículos destinados a la enseñanza de conducción lleven en la placa en la que figura la letra L, con la que tienen que estar señalizados, troquelado el sello del Grupo Sindical de Propietarios y Directores Titulados de Auto-Escuelas, no se ven desvirtuados por las alegaciones de la parte apelante, confirmando la bondad de la interpretación dada por el Tribunal *a quo* al artículo 8.º de la Orden del Ministerio de la Gobernación de 10 de abril de 1973, aprobatoria del Reglamento de Escuelas Particulares de Conductores, en lo referente a la no exigencia de que los vehículos destinados a la enseñanza de la conducción cuando circulen en función de la misma debían llevar en la placa con la que en su parte delantera y trasera son señalizados, troquelado el sello del Grupo Sindical Nacional de Propietarios y Directores Titulados de Auto-Escuela, el nuevo Reglamento regulador de Escuelas Particulares de Conductores de Vehículos de Tracción Mecánica aprobado por Orden del Ministerio del Interior (R. 1978, 1583), que el prescindir de tal formalidad evidencia que su exigencia estaba en pugna con las realidades sociales y económicas de la comunidad a la que se destinaba, *careciendo de la oportuna cobertura legal para su aplicación, que en la actualidad sería anti-constitucional al ser contraria al principio de libertad de sindicación consagrado en el artículo 28 de la Constitución.*

CONSIDERANDO: Que por lo dicho procede desestimar la apelación interpuesta sin que sea de apreciar temeridad o mala fe a efectos de hacer una especial condena en costas.

Núm. 63. Sentencia de 27 de noviembre de 1981. Contencioso-Administrativo. Sala V. Ponente, J. Díaz de Lope-Díaz y López. ARTICULOS 14 Y 33 DE LA CONSTITUCION.

*Expropiación
Propiedad privada*

Mera cita.

Antecedentes

Sentencias núm. 12 del Repertorio de 1979; núm. 5 bis del Repertorio de 1980, y números 6 y 61 del Repertorio de 1981.

CONSIDERANDO: Que la Comunidad de Propietarios recurrente impugna en el presente recurso de validez del Decreto 2514/1974, de 9 de agosto, sobre delimitación, previsiones de planeamiento, cuadro de precios máximos y mínimos y declaración de urgencia del Polígono Meseta de Orcasitas de Madrid solicitando la nulidad del referido Decreto en atención a las siguientes causas: por infringir normas de rango superior, por tener su cobertura en una Ley inconstitucional, hoy derogada, por incurrir en desviación de poder, fraude de ley y abuso de derecho, por no cumplir los requisitos legales para su promulgación, por no ser aplicable la Ley 52/1962 al haber sido derogada por la Ley del Suelo de 1976 y por haber sido aprobado el cuadro de precios máximos y mínimos sin haber fijado los índices municipales de valoración, cuestiones que serán objeto de estudio para resolver el problema planteado sobre la validez o nulidad del Decreto.

CONSIDERANDO: Que habiendo interpuesto el recurso don Florencio de A. L. en nombre propio y como representante de la Comunidad de Propietarios de Orcasi-

tas, ha de resolverse en primer lugar la causa de inadmisibilidad alegada por el abogado del Estado en cuanto a la personación del recurrente como representante de la Comunidad, por no acompañar el acuerdo de la misma facultándole para interponer el recurso contencioso-administrativo, y a este fin es de tener en cuenta que obra en autos un documento unido al escrito de interposición del recurso, que no ha sido impugnado por el representante de la Administración, en el que consta que la Comunidad en Junta general extraordinaria autorizó al compareciente en su calidad de presidente, a que otorgara poder en nombre y representación de la Comunidad para ejercitar toda clase de acciones civiles, penales, administrativas o de cualquier índole y entablar demandas o cualquier tipo de recurso en defensa de los intereses comunitarios, cuya fórmula ampara el requisito de legitimación para comparecer en este recurso exigido por el artículo 57.2, b) de la Ley reguladora de la jurisdicción, por cuanto el tema discutido afecta a los intereses de la Comunidad, y en consecuencia debe desestimarse la causa de inadmisibilidad aducida por el abogado del Estado.

CONSIDERANDO: Que para resolver las numerosas cuestiones planteadas por el recurrente, hay que dejar sentado desde este momento que la legislación aplicable al Polígono Meseta de Orcasitas está constituida por la Ley 52/1962, de 21 de julio, sobre valoración de terrenos sujetos a expropiación en ejecución de los Planes Generales de Vivienda y Urbanismo, en atención a que la disposición transitoria 4.ª de la vigente Ley del Suelo, aprobada por Decreto de 9 de abril de 1976, establece que las actuaciones que se hubieren iniciado al amparo de la citada Ley 52/1962, continuarán desarrollándose de acuerdo con sus normas, y habiéndose dictado el Decreto impugnado al amparo y bajo las previsiones de dicha Ley debe proseguir bajo el imperio de la misma a tenor de lo establecido en la transitoria citada.

CONSIDERANDO: Que, asimismo, hay que salir al paso de la pretendida infracción legal atribuida en la demanda al Decreto 2514/1974, objeto del recurso, con base en que la aprobación de precios máximos y mínimos se llevó a cabo sin antes ser aprobados los índices municipales de valoración, como previene la propia Ley 52/1962, debiendo rechazarse esta alegación teniendo en cuenta que el artículo 3.1 de la mencionada Ley prevé que cuando no se hubieren aprobado los índices municipales de valoración, el Gobierno podrá mediante Decreto acordar, entre otras medidas, la fijación de precios máximos y mínimos de valoración que se determinarán teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 1.º de la Ley, facultad de la que ha hecho uso el Gobierno con la promulgación del Decreto impugnado.

CONSIDERANDO: *Que la nulidad del Decreto 2514/1974 objeto del recurso la plantea el recurrente partiendo de la pretendida inconstitucionalidad de la Ley 52/1962, de 21 de julio, en cuya aplicación fue dictado, contemplada tanto en relación con las Leyes derogadas, por la Constitución, de los Principios Fundamentales del Movimiento y Fuero de los Españoles, desde cuyo punto de vista no procede examinar la pretendida inconstitucionalidad porque no cabe apreciar hoy y aplicar en este momento una normativa y unos procedimientos carentes de valor legal, como en cuanto a la inconstitucionalidad sobrevenida en relación con la Constitución vigente por infringir en su opinión el principio de igualdad ante la Ley y el de que nadie será privado de sus bienes y derechos, sino por causa justificada mediante la correspondiente indemnización, recogidos en los artículos 14 y 33 de la Constitución, respectivamente.*

CONSIDERANDO: Que el principio de igualdad ha de entenderse en función de las circunstancias que concurren en cada supuesto concreto, pudiendo deducirse la quiebra de este principio cuando dándose los requisitos previos de una igualdad de situaciones entre los sujetos afectos por la norma se produce un tratamiento diferenciado de los mismos en razón a una conducta arbitraria o no justificada de

los poderes públicos —sentencia Tribunal Central de 10 de julio de 1981— cuya doctrina aplicada a los supuestos para los que fue promulgada la Ley 52/1962, nos lleva a observar que esta Ley tuvo como finalidad la de hacer posible la rápida expropiación de terrenos en la ejecución del Plan Nacional de Vivienda o los Planes de Urbanismo, y sus objetivas valoraciones, remitiendo para la valoración a los criterios establecidos en la Ley del Suelo de 1956, entonces vigente —artículos 1.º, 1, y 3.º, a) y c)—, cuyo ordenamiento establecía a su vez un sistema valorativo —artículos 85 y siguientes— peculiar y distinto del regulado en la Ley de Expropiación Forzosa, originándose por ello dos situaciones claramente diferenciadas, según la expropiación fuere o no urbanística, aplicándose distinta legislación en un supuesto que en otro, de manera que a las personas afectadas por la expropiación derivada de la delimitación de Polígonos que afectan a Planes de Urbanización se les aplica por igual dicha Ley 52/1962, o sea a situaciones iguales idéntica regulación, no contando como término comparativo las expropiaciones no urbanísticas que al encontrarse en distinta situación, se rigen por la Ley de Expropiación Forzosa por lo que puede afirmarse que no se conculca el principio de igualdad, al tratar de situaciones diferentes, siendo consecuencia de lo expuesto el declarar que no es inaplicable en este supuesto la citada Ley 52/1962, por infracción del principio de igualdad como pretende el recurrente.

CONSIDERANDO: Que la impugnación basada en que a consecuencia del Decreto impugnado se ven privados los recurrentes de los bienes sin la correspondiente indemnización, no puede sostenerse con éxito, en razón de que no se da este supuesto pues la Ley prevé el procedimiento y los criterios indemnizatorios remitiendo a los establecidos en la Ley del Suelo, habiendo aplicado el Decreto impugnado el valor urbanístico y fijado el cuadro de precios máximos y mínimos; otra cosa es que el recurrente estime insuficiente la indemnización señalada como precio de los bienes y derechos expropiados, mas para ello tiene abierto el camino de la impugnación tanto en vía administrativa como en esta revisión jurisdiccional, que es el que ha seguido impugnando en este recurso el Decreto 2514/1974 y el Acuerdo del Consejo de Ministros de 23 de mayo de 1975 que por vía de reposición modificó, elevándolo, los precios máximos y mínimos establecidos en el Decreto.

CONSIDERANDO: Que respecto a la nulidad del citado Decreto por no cumplir los requisitos legales para su promulgación debe desestimarse igualmente, pues en su elaboración se han cumplido los requisitos establecidos en el artículo 3.º de la Ley 52/1962 y 20 del Decreto 343/1963, de 21 de febrero, culminando con la publicación en el *Boletín Oficial del Estado* del día 11 de septiembre de 1974, habiéndose sometido al trámite de Audiencia del Ayuntamiento de Madrid e informado favorablemente la Comisión Interministerial de Valoración del Suelo en su sesión de 30 de julio de 1974, no siendo necesario la existencia de Planes previos en razón de que el artículo 3.º de la tan citada Ley 52/1962 autoriza al Gobierno a delimitar Polígonos de Actuación, existan o no confeccionados o aprobados los respectivos Planes de Ordenación Urbana, generales o parciales; en definitiva se han cumplido los requisitos exigidos por la normativa aplicable, y además aunque hubiere faltado alguno, su omisión no sería causa de nulidad plena ni relativa, porque ello no supone que se haya prescindido total y absolutamente del procedimiento, ni tampoco que se haya causado indefensión o perjuicio al recurrente, no exigiéndose, desde luego, el dictamen del Consejo de Estado, como también alega el demandante, porque no se trata de una disposición de carácter general sino de un acto plural, que afecta a personas determinadas o determinables aunque sea preceptivo dicho dictamen para la modificación del Plan, porque así lo exige la Ley 158/1963, de 2 de diciembre, pero éste no es el supuesto debatido en estos autos.

CONSIDERANDO: Que en idéntica línea tendente a la nulidad del Decreto 2514/1974, se sitúa al recurrente cuando atribuye al mismo el haber sido dictado con abuso de derecho y en fraude de ley, figuras jurídicas con tan evidentes interrelaciones que han sido consideradas como facetas de una misma institución toda vez que aunque se miren como instituciones jurídicas totalmente distintas e independientes, la finalidad que persigue cada una de ellas es la de impedir que el texto literal de la Ley pueda ser eficazmente utilizado para amparar actos contrarios a la realidad de la justicia o lo que es igual que frente al contenido ético y al espíritu objetivo de la norma no prevalezcan las maniobras tendentes a lograr un resultado opuesto al perseguido —sentencia de 12 de mayo de 1972— por el particular en ejercicio de un derecho.

CONSIDERANDO: Que desde este punto de vista, la invocación del abuso de derecho y del fraude de Ley están fuera de lugar en cuanto que no están referidos al ejercicio de un derecho, sino que se juzga un acto administrativo plural que si aparece reglamentado en todos sus elementos y se ajusta al ordenamiento jurídico estará necesariamente orientado a la promoción del interés público y si no lo es y la Administración se aparta del sentido teleológico que debe dar a sus actos, la infracción habrá de denunciarse por el cauce de la desviación de poder —sentencia de 17 de marzo de 1970— institución propia del Derecho Administrativo que completa en esta materia las de fraude de ley y abuso del derecho, recogidas en los artículos 6.4 y 7.2 del Código Civil.

CONSIDERANDO: Que respecto a la desviación de poder alegada también por el recurrente como causa de nulidad del Decreto 2514/1974, es de advertir que la finalidad de la Ley 52/1962 que le sirve de cobertura, es, según la exposición de motivos de ésta, la de hacer posible la rápida ocupación de terrenos y sus objetivas valoraciones con destino a ejecutar los Planes de Urbanismo y Vivienda, primero del Plan Nacional 1961-1967; segundo de los Planes generales y parciales de Ordenación Urbana, y tercero de los proyectos de servicios urbanísticos de inmediata realización; siendo el primer supuesto el seguido en este caso a tenor de los artículos 3.1 de la Ley y 15, a) del Decreto 343/1963 para el Polígono Meseta de Orcasitas en el Decreto impugnado citado para la delimitación, previsiones de planeamiento, precios máximos y mínimos y urgente ocupación de los bienes y derechos afectados por la expropiación, no deduciéndose de las afirmaciones del recurrente, ni de las actuaciones, que el Decreto impugnado tuviera una finalidad diferente que la perseguida por la Ley que le sirve de cobertura, ni que buscara excluir de la valoración normal de la Ley de Expropiación Forzosa, a los terrenos expropiados, pues este resultado es consecuencia legal del carácter urbanístico de la expropiación que proviene del artículo 85 de la Ley del Suelo de 1956, en relación con el artículo 102 del Reglamento de Expropiación, que someten a las expropiaciones urbanísticas a los criterios valorativos establecidos en la Ley del Suelo; por consiguiente no aparece ni indiciariamente probado, que el Decreto objeto de este recurso fuera dictado para conseguir una finalidad distinta de la perseguida por el ordenamiento jurídico, que es la esencia de la desviación de poder, según la definición legal del artículo 83.3 de la Ley reguladora de la jurisdicción, debiendo desestimarse, por tanto, la pretensión de nulidad del Decreto basada en este motivo.

CONSIDERANDO: Que después de las causas de nulidad estudiadas, alega también el recurrente, impugnando el cuadro de precios máximos y mínimos fijados en el Decreto, la inadecuación de calificar los terrenos del Polígono en la categoría C-1 y la procedencia de incluirlos en la categoría y grado B-1 del Decreto de 21 de agosto de 1956 por el que se aprueba el anexo de coeficientes, y aunque esta pretensión no la ha especificado en el suplico de la demanda, puede estimarse comprendida en el particular del mismo en el que solicita que se fije el precio del metro

cuadrado en 26.000 pesetas, pues, en definitiva afecta a la determinación del precio del terreno.

CONSIDERANDO: Que no ha practicado prueba alguna el recurrente a consecuencia de las vicisitudes seguidas por la prueba pericial, pero del proyecto de delimitación del Polígono suscrito por un arquitecto al servicio de la Administración obrante en el expediente, resulta que el Polígono se encuentra ocupado por edificaciones muy rudimentarias en un 42 por 100 de su superficie, habiéndose trazado en él diversas calles en número de 45, dotadas casi todas ellas de hasta tres servicios urbanísticos —luz, agua y alcantarillado— con suministro de agua de 220 litros por habitante y día, en el que la consistencia del terreno es excesivamente baja, pero con unas perspectivas que hacen prever su utilización dentro de los diez años siguientes a la del dictamen pericial, permitiendo el conjunto de estas circunstancias calificarlo como de la categoría y grado B-2, compensando la escasa consistencia del terreno con las demás circunstancias favorables concurrentes.

CONSIDERANDO: Que las pretensiones articuladas en los números 4.º al 7.º del suplico de la demanda no fueron formuladas en la vía administrativa, donde el recurrente se limitó a solicitar la nulidad del citado Decreto 2514/1974, pero entrando en su examen por tener íntima relación con la nulidad pretendida, debe tenerse en cuenta: en lo relativo al particular sobre la pretensión de que el justiprecio de los bienes y derechos expropiados se haga con arreglo a la Ley de Expropiación Forzosa que no puede accederse porque se trata de una expropiación urbanística para la construcción de viviendas, cuya valoración ha de hacerse por los criterios establecidos en la Ley del Suelo —artículos 102 del Reglamento de Expropiación Forzosa; 85 de la Ley del Suelo de 1956, y 1.º de la Ley 52/1962, de 21 de julio— como declaró esta Sala en la sentencia de 22 de noviembre de 1978; la pretensión relacionada con que esta Sala fije el justiprecio del terreno expropiado en 26.000 pesetas metro cuadrado, o según el resultado de la prueba pericial, no es susceptible de ser acogida porque faltan en el pleito los elementos determinantes para llegar a esa conclusión, ya que habiendo aplicado la Administración del valor urbanístico no se han combatido los elementos que componen la fórmula establecida en la Ley para determinar la valoración establecida con arreglo a ese criterio, sino únicamente se ha hecho referencia a la categoría y grado del terreno con el resultado de que se ha hecho constancia anteriormente; la valoración de las viviendas y de las industrias pretendida por el recurrente están carentes de toda prueba, pero además son susceptibles de valoración independiente según el artículo 8.º del Decreto 343/1963, de 21 de febrero, con arreglo al criterio de la Ley de Expropiación Forzosa, y su impugnación corresponderá hacerla en el momento en que tenga lugar la tasación individualizada para cada parcela.

CONSIDERANDO: Que no se aprecia temeridad ni mala fe a efectos de la condena en costas.

Núm. 64. Sentencia de 28 de noviembre de 1981. Civil. Sala I. Ponente, A. Fernández Rodríguez. ARTICULOS 10, 14, 32.1 Y 57 DE LA CONSTITUCION.

Sucesión a la Corona
Igualdad ante la ley
Igualdad jurídica
Libertad para contraer matrimonio
Respeto a la dignidad de las personas

Derecho nobiliario y realidad social actual que se deduce de los preceptos constitucionales citados.

CONSIDERANDO: Que son esenciales cuestiones de hecho, para decidir en orden al recurso de que se trata, documentalmente acreditado, con admisión en la sentencia recurrida e incluso reconocido por las partes intervinientes en el juicio en cuestión, los siguientes: A) Que en el año 1733 don Luis Joseph Ramírez de Cartagena y Salvador, actuando por sí y como apoderado de su mujer en segundas nupcias doña Margarita Lebrún Chacón, instituyó fundación de vínculo y mayorazgo al que se adscribió el oficio de la Vara de Alguacil Mayor y Alcaldía de la Cárcel de la Real Chancillería de Granada, con agregado ya de las que tiene y tuviese en adelante, que pertenecía a la mencionada doña Margarita por consecuencia de escritura de venta que le había hecho don Bernardo Recaño Carmañola en 22 de septiembre de 1730, en favor de don Fernando Ramírez de Cartagena, hijo del referido don Luis Joseph en su primer matrimonio, así como de sus hijos, descendientes y demás sucesores que la gozaren por vía de mayorazgo y vínculo, con preferencia siempre el varón a la hembra y el mayor al menor y sus descendencias, con la condición, entre otras, de que todos los poseedores o poseedoras del mencionado vínculo habían de casar con persona igualmente noble, quedando excluido de no hacerlo de su goce el que no lo hiciere, pasando al siguiente que deba suceder y resumiéndose el derecho en favor del que casare con persona que no sea noble para el caso de que enviudare y casare por segunda vez con persona igualmente noble; B) Que por Real Carta de 29 de abril de 1799, Su Majestad el Rey Carlos IV, en compensación y equivalencia a la incorporación a la Corona del indicado oficio de Alguacil Mayor y Alcalde de la Cárcel de la Chancillería de Granada a que se refiere el precedente epígrafe, y en lugar del relacionado oficio, que el señor Rey don Felipe III había hecho merced, por Despacho de 22 de julio de 1606, a don Bartolomé Veneroso, y que posteriormente pasó a la meritada doña Margarita Lebrún Chacón y ejerció su esposo el aludido don Luis Joseph Ramírez de Cartagena y Salvador hasta la expresada fundación de vínculo y mayorazgo en favor del precitado don Fernando Ramírez de Cartagena concedió a don Luis Ramírez de Cartagena y Blázquez de Bocanegra, adjudicándosele en lugar del meritado oficio de Alguacil Mayor, al mismo mayorazgo a que estuvo afecto, para que suceda en tal mayorazgo y en título unidos por el mismo orden de primogenitura que está prescrito en la fundación del mayorazgo, libre y con relevación de lanzas y annatas por las vidas de los dos primeros poseedores, y disponiendo se guarde a dicho don Luis Ramírez de Cartagena y Blázquez de Bocanegra y a sus hijos y sucesores nacidos de legítimo matrimonio, cada uno en su tiempo, todos los honores y prerrogativas inherentes al expresado título concedido; C) Que no habiendo instado doña Josefa María de Hinojosa y Ramírez de Cartagena a la muerte de su madre la sucesión a su favor del indicado título de Marqués de Cartagena, quedó éste vacante, determinando que el mismo fuese declarado suprimido administrativamente, por caducidad, por Real Orden de 19 de agosto de 1868, y en estas circunstancias don José Luis de Andrada-Vanderwilde y Pérez de Herrasti solicitó y obtuvo de Su Majestad el Rey don Alfonso XIII la rehabilitación a su favor del referido título de Marqués de Cartagena, sin perjuicio de tercero, para sí, sus hijos y sucesores legítimos, pretendiendo ahora el demandante recurrente don Juan Coullaut y Jáuregui tener mejor derecho frente al demandado recurrido don José Luis de Andrada y de Contreras, sucesor de dicho rehabilitador del título, por causa de preferencia por el resultado del contraste genealógico con el concesionario y primer titular don Luis Ramírez de Cartagena y Blázquez de Bocanegra, y D) Que la sentencia recurrida establece que en tanto el aludido don Juan Coullaut y Jáuregui no ha probado el requisito de haber contraído matrimonio con persona noble, sí lo ha acreditado el precitado don José Luis de Andrada-Vanderwilde y de Contreras.

CONSIDERANDO: Que con base en los antecedentes fácticos enunciados en el pre-

cedente, y por entender la Sala sentenciadora de instancia que el debate jurídico generado plantea la cuestión primordial de si la sucesión en el Marquesado de Cartagena ha de regirse por lo establecido en el mayorazgo fundado en 1773, o, por el contrario, aquel título nobiliario y esta vinculación son y operan con absoluta independencia, unido a que habiéndose de estar en primer lugar en la sucesión de títulos nobiliarios a lo que se determine en la carta de sucesión, y al haber sido concedido el título de Marqués de Cartagena en compensación de un cargo que estaba unido al mayorazgo, declarándose en la carta de concesión incorporado y por consecuencia adjudicado el referido título el dicho mayorazgo, para que se sucediese en uno y otro «unido por el mismo orden de primogenitura que está prescrito en la fundación del mismo mayorazgo», de modo que se hacía gracia del referido título de Castilla «al mismo mayorazgo» que poseyó el titular de aquél «y a que estaba afecto el oficio (Alguacil Mayor), para que suceda en el mayorazgo y en el título unidos», se llega a la solución en la sentencia recurrida de que la persona que hubiere de suceder en el expresado vínculo había de casar con persona notoriamente noble, como se requería con relación al indicado mayorazgo, y en su defecto quedaba excluido de su goce y pasaba al siguiente, por lo que, aun estando el demandante recurrente don Juan Coullaut y Jáuregui en grado más próximo que el demandado don José Luis de Andrada-Vanderwilde y de Contreras, respecto al primer titular, no ha probado la concurrencia dicho demandante recurrente del referido requisito a que se viene haciendo mención atinente a la nobleza, mientras que, por el contrario, aparece acreditada la concurrencia de tal exigencia en lo que se contrae al mencionado demandado recurrido; y contra esa apreciación se alzan los tres motivos que sirven de soporte al recurso ahora examinado.

CONSIDERANDO: Que el primero de los motivos se formula al amparo del número 1.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, con base en pretendida interpretación errónea de los artículos 3.1 y 1.281 del Código civil, artículo 5.º del Real Decreto de 4 de junio de 1948, Ley Especial creadora del orden general de suceder en el título de Marqués de Cartagena contenida en el Real Despacho del Rey don Carlos IV, de 29 de abril de 1799 y Real Decreto de 14 de agosto de 1919 que rehabilitó esta dignidad a favor de don José Luis de Andrada-Vanderwilde y Pérez e Herrasti, porque partiendo del principio u objetivo de que la fundación de todo mayorazgo en nuestro Derecho tradicional siempre obedecía a un acto de Derecho patrimonial (Leyes 40 a 45 de las de Toro y Leyes 1 a 20 del Título XVII del Libro X de la Novísima Recopilación), sin motivación alguna con cualquier posible concesión del bien ideal que supone la creación de cualquier título de nobleza, así como de que las causas que promovieron la fundación del mayorazgo de 1773 a que se viene haciendo referencia fueron las de vincular al mismo el oficio de Alguacil Mayor de la Audiencia y Chancillería de Granada con la Alcaldía de su Cárcel, y determinar quiénes habían de ser en el futuro los titulares del Alguacilazgo y Alcaldía referidos, atemperando sus llamamientos a las condiciones específicas que conforme a la legislación vigente en la fecha se exigía de las personas que ostentaren tales oficios, sin relación alguna en su momento con la posesión y disfrute de cualquier dignidad nobiliaria, unido a que, la causa de la concesión nobiliaria, según revela la Real Carta de Concesión del título de Marqués de Cartagena en 1799, fue la de compensación por la renuncia llevada a cabo por el agraciado y consecuente incorporación a la Corona de los expresados oficios de Oficial Mayor de la Real Audiencia y Chancillería de Granada y Alcalde de su Cárcel, así como que la literalidad de los llamamientos contenidos en la Carta Fundamental de la Merced Nobiliaria, al declararse incorporado y por consecuencia adjudicado el título de Castilla de que se trata al mayorazgo referido «para que se suceda el uno y otro unidos por el mismo orden de primogenitura que está prescrito en la fundación del mayorazgo»; por «el nombrado don

Luis Ramírez de Cartagena o cualquiera de vuestros hijos y sucesores en el expresado título nacidos de legítimo matrimonio», sin condicionamiento alguno en la mencionada Real Carta de Concesión a que el destinatario del Marquesado de Cartagena hubiere de contraer matrimonio con persona noble, y que el propio rehabilitador en el año 1919 de tal título don José Luis Andrada-Vanderwilde y Pérez de Herrasti, en su petición formulada al respecto en fecha 7 de abril de aquel año, nada haya dicho sobre la cualidad de su persona en cuanto a la exigencia de que el sucesor en la dignidad debería haber contraído matrimonio con persona noble, limitándose a manifestar que era pariente consanguíneo del concesionario, con proyección al Real Decreto de Rehabilitación de 14 de agosto de 1919, en cuanto previene que la rehabilitación es «sin perjuicio de tercero de mejor derecho, el título de Marqués de Cartagena a favor de don José Luis Andrada-Vanderwilde y Pérez de Herrasti, para sí, sus hijos y sucesores legítimos», conduce, en criterio del recurrente, a que el orden de sucesión al meritado título no viene afectado por la condicionante, exigida en la sentencia recurrida, de que el sucesor al contraer matrimonio debiera de hacerlo con persona noble.

CONSIDERANDO: Que la desestimación de dicho motivo primero surge de que sí, como ya reconoce el recurrente don Juan Coullaut y Jáuregui y es reiterada doctrina jurisprudencial reflejada, entre otras, en sentencias de 24 de noviembre de 1923, 1 de abril de 1959, 18 de febrero de 1960, 6 de julio y 10 de octubre de 1961 y 22 de noviembre de 1963, para la sucesión en los títulos nobiliarios habrá de estarse en primer lugar a lo que se determine en la carta de sucesión, y así lo confirma el artículo 5.º del Decreto de 4 de junio de 1948, que desarrolla la Ley de 4 de mayo del mismo año, al disponer que el orden de sucesión en todas las dignidades nobiliarias se acomodará estrictamente a lo dispuesto en el título de concesión y sólo en su defecto al que tradicionalmente se ha seguido en esta materia, consistente en las reglas contenidas en la Ley 2.ª, del título 15 de la Partida segunda, Ley 40 de Toro, incluida en la Novísima Recopilación como Ley V de Título XVII del Libro X, y artículo 60 de la Constitución de 1876 hoy derogada, hay que entender en el presente caso, según certeramente aprecia la resolución impugnada tanto por el contenido del tercero de sus considerandos como por el segundo que esencialmente acepta de la sentencia dictada en fase procesal de primera instancia, que el orden sucesorio del indicado título de Marqués de Cartagena viene afectado por la condición de que su titular haya de casar con persona noble —que tanto quiere decir al respecto, en su alcance institucional, con persona de linaje nobiliario— y que no acreditada esa circunstancia por el recurrente don Juan Coullaut y Jáuregui, según establece la sentencia recurrida sin ataque de tal aserto por la vía o cauce del número 7.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento, genera un aspecto fáctico vinculante en casación impeditivo de conferir a dicho recurrente la preferencia que pretende en relación con el título cuestionado, porque al disponerse en el Real Despacho del Rey Carlos IV, de 29 de abril de 1799, creador del Marquesado de que se viene haciendo referencia, que era concedido a favor de don Luis Ramírez de Cartagena y Blázquez de Bocanegra, para sí, sus hijos y sucesores legítimos, como compensación del oficio de Alguacil Mayor de la Audiencia y Chancillería de Granada que aquél ostentaba y que fue acordado incorporar a la Corona, con la manifestación de que el título concedido quedaba unido desde su creación al mayorazgo que en 31 de agosto de 1733 fundó don Luis Joseph Ramírez de Cartagena y Salvador de forma que «quede en su lugar este título de Castilla... al mismo mayorazgo que poseyó y a que estaba afecto el oficio para que suceda en el mayorazgo y en el título unidos por el mismo orden de primogenitura que está prescrito en la fundación del mayorazgo», indudablemente está poniendo de manifiesto, de una parte que el título concedido tan citado quedaba adscrito al referido mayorazgo en lugar, o sea en

sustitución, del mencionado oficio que aquél pertenecía, como remedio compensador de su privación por paso del mismo a la Corona, y, de otra parte, que el orden sucesorio de primogenitura del título de Marqués de Cartagena tan citado quedaba sometido al establecido para el mayorazgo a que se agregaba, y, por tanto, a los condicionamientos para éste prevenido al ser instituido, entre los que expresamente figuraba, en cuanto a la primogenitura y representación, y como requisito indispensable, que el poseedor del mayorazgo haya de casar con persona notoriamente noble, y caso contrario tanto el llamado a suceder, como sus hijos y descendientes quedarían excluidos en la sucesión en el mayorazgo y sus agregados, que en consecuencia ha de ser tenido en cuenta para la sucesión del título de que se trata, ya que el entender lo contrario, cual pretende el recurrente don Juan Coullaut y Jáuregui, es decir, que mientras el mayorazgo estaba afectado por esa condicionante, no sucede lo mismo con el expresado título nobiliario, significaría desvirtuar la norma de concesión, que al prevenir que mayorazgo y título de Marqués de Cartagena «se suceda en uno y otro unidos por el mismo orden de primogenitura que está prescrito en la fundación del mismo mayorazgo», «para que suceda en el mayorazgo y en el título unidos», está comprendiendo para ambas sucesiones —la del mayorazgo y la del marquesado aludidos— dicha condicionante establecida en la fundación del mayorazgo tantas veces referido en el orden de suceder por primogenitura de que «la persona que ubiere de suceder en el expresado vínculo aya de casar con persona notoriamente Noble, y en su defecto sea excluido del goce del y pase al siguiente en grado aunque sea hembra o varón el mal nacido», puesto que ese era, en realidad y en definitiva, el orden de primogenitura creado en tal mayorazgo y al que se remite la concesión del título objeto de controversia, dado que por orden de primogenitura a tal fin no hay que entender exclusivamente los llamamientos que el instituyente hace, sino también los condicionantes a que los supedita para que puedan ser comprendidos en el orden sucesorio del vínculo creado, porque es la norma que el fundador creó para configurar la primogenitura sucesoria del expresado mayorazgo, y en consecuencia la a tener en cuenta, asimismo, en la sucesión al título de Marqués de Cartagena, por la remisión que en la Real Carta de su creación se hace a dicha modalidad de primogenitura fijada para el indicado mayorazgo, que en tal particular, por causa de aquella remisión, es Ley en la sucesión del título al ser complemento, en ese aspecto de la mencionada Real Carta de creación del Marquesado sometido a controversia y más en razón a que tal condicionante a casar con persona notoriamente noble supone una alteración en el orden regular sucesorio configurado por el instituyente y como de tal índole vinculante para los destinatarios sucesivos, y que habrá de serlo incluso para el título de Marqués de Cartagena aun en el supuesto de desvinculación del mayorazgo, y, por tanto, de vida independiente de éste, toda vez que como terminantemente dispone el artículo 13 de la Ley desvinculadora de 1820, «los títulos, prerrogativas de honor y cualesquiera otras preeminencias de esta clase que los poseedores actuales disfrutan como anejas a ellas, subsistirán en el mismo pie y seguirán el orden de suceder prescrito en las concesiones, escrituras de fundación u otros documentos de su procedencia, que en definitiva es consecuencia del principio esencial en la materia», proclamado por esta Sala en sentencias, entre otras, de 26 de enero de 1866, 31 de mayo de 1912, 4 de noviembre de 1957 y 21 de abril de 1961, de que las normas contenidas en los mayorazgos son ley suprema de regulación en la materia, cuyo principio lógicamente ha de tener también adecuada aplicación cuando, como en el presente caso ocurre, se trata de sucesión de título nobiliario creado unido al mayorazgo por el mismo orden de primogenitura para éste establecido, y, por tanto, con adaptación a lo prevenido en cuanto a tal orden de primogenitura por la voluntad de los instituyente y creador respectivos.

CONSIDERANDO: Que de lo precedente expuesto se deduce que la interpretación dada por la Sala sentenciadora de instancia a la examinada Real Carta de concesión del título de Marqués de Cartagena, manteniendo la dada, asimismo, en tal aspecto en la sentencia dictada en fase procesal de primera instancia debe ser respetada, al ser materia privativa del juzgador que dictó la resolución impugnada, por entrar en el ámbito de su soberanía, al no evidenciarse, por lo que viene razonado, que no es absurda, ilógica, no racional o inverosímil el alcance y efectos dados a la relación jurídica en que vienen interesados el recurrente don Juan Coullaut y Jáuregui, y el recurrido, don José Luis de Andrada-Vanderwilde y de Contreras, por derivación de los documentos constatadores de los meritados mayorazgo y título de Marqués de Cartagena, y concretamente de las consecuencias de hecho y jurídicas que aquél proyecta sobre éste.

CONSIDERANDO: Que a todo ello en nada obstan las circunstancias, a que se refiere el recurrente don Juan Coullaut y Jáuregui, que en la Real Carta de creación del mencionado título de Marqués de Cartagena no se haga expresa mención de ese condicionante en la primogenitura, y el que se hubiese rehabilitado el referido título de Marqués de Cartagena sin hacerse expresa mención de ese condicionante en la primogenitura, y el que se hubiese rehabilitado el referido título sin hacer referencia a ella; en cuanto a lo primero, porque tratándose la referencia en dicha Real Carta de creación a la primogenitura establecida en la fundación del precitado mayorazgo del año 1773, trata de una norma de remisión, y en consecuencia basta su mera referencia a ella para que le afecte en todos sus términos, alcance y efectos, y entre ellos el de la expresada condicionante, en cuanto que una vez más sea dicho, forma parte de lo que ha sido configurado como ley de la sucesión; y en lo referente al segundo, debido a que lo en esencia a contemplar en el presente caso no son los aspectos de la rehabilitación del precitado título por don José Luis de Andrada-Vanderwilde y Pérez de Herrasti y del efecto que ello produzca en su hijo el demandado recurrido don José Luis de Andrada-Vanderwilde y de Contreras —que por otra parte reconoce la sentencia recurrida, sin impugnación de tal aserto por el recurrente, estar aceditado haber casado con persona noble—, sino simplemente el de si concurren en dicho demandante recurrente don Juan Coullaut y Jáuregui los requisitos precisos para que pueda tener acceso al tantas veces mencionado título de Marqués de Cartagena, como base primordial e ineludible para tener preferencia con relación a dicho demandado recurrido.

CONSIDERANDO: *Que a igual solución desestimatoria es de llegar en orden al motivo segundo, amparado como el anterior en el número 1.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por pretendida violación del artículo 1.º de la Ley de 4 de mayo de 1948, artículos 1.º y 2.º del Decreto de 4 de junio del mismo año, artículo 13 de la Ley desvinculadora de 11 de octubre de 1820, Ley 40 de las de Toro, que pasó a constituir la Ley V del Título XVII del Libro X de la Novísima Recopilación, confirmada por la 90 de igual Título y Libro y artículo 57 de la Constitución de 1978, en cuanto recoge los principios tradicionales de sucesión a la Corona de España, y doctrina jurisprudencial que se cita, como ineludible consecuencia de lo razonado en el precedente considerando, porque si ciertamente los preceptos citados en apoyo de dicho motivo segundo conducen a que, en materia de sucesión nobiliaria, la primogenitura es «mayoría en nacer primero, es gran señal de amor que muestra a los hijos de los Reyes, a aquellos que le da entre sus hermanos que nacen después dél...», generadora de un orden sucesorio regular, sin posibilidad de extensiones o interpretación extensiva, ello es en cuanto la carta fundacional no haya establecido condiciones alteradoras de esa regularidad, que, una vez más sea dicho, es precisamente el supuesto ahora examinado, en que, con la remisión de la Real Orden creadora del título de Marqués de Cartagena al orden sucesorio establecido para el mayorazgo, fundado en el año 1733, se hace*

también a la condicionante de casar con persona notoriamente noble para poder suceder en el tan aludido título, por ser inherente a la primogenitura prevenida en el referido mayorazgo al que se hace remisión al efecto.

CONSIDERANDO: *Que tampoco procede acoger el motivo tercero, asimismo amparado en el número 1.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por alegada violación del número 1.º del artículo 3.º del Código Civil, artículo 792 del mismo texto legal y artículos 10, 14 y 32.1 de la Constitución de 1978, en cuanto contiene los principios rectores de una realidad social, respecto a la dignidad de las personas, igualdad ante la ley e igualdad jurídica y libertad en el hombre y en la mujer, para contraer matrimonio y doctrina jurisprudencial que se cita; puesto que, de una parte, y en contra de lo alegado por el recurrente, la circunstancia de que la concesión del título de Marqués de Cartagena, producida por la Real Carta de 29 de abril de 1799 por Su Majestad el Rey Carlos IV a don Luis Ramírez de Cartagena y Blázquez de Bocanegra, sus hijos, descendientes y demás sucesores nacidos de legítimo matrimonio, cada uno en su tiempo, con preferencia siempre el varón a la hembra y el mayor al menor y sus descendencias, y la condicionante de que todos los poseedores o poseedoras del mencionado título habían de casar con persona notoriamente noble, en manera alguna es significativo de violación del precitado número 1.º del artículo 3.º del Código Civil, dado que tal condicionante no deja de ser conforme a la realidad social del tiempo de aplicación, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de las normas, sino que, por el contrario, se adapta a la voluntad del instituyente del referido Marquesado, y, por tanto, lo hace también a la norma creadora del mismo, que es ley en materia de sucesión de títulos nobiliarios, según viene dicho, con la consecuencia de producir una legal regulación al respecto determinante del espíritu y finalidad que anima a la institución, y por tanto, en cuanto que esa regulación mantiene actualidad de vigencia, conectado con la realidad social a que el indicado número 1.º del artículo 3.º del Código Civil alude, pues que precisamente esa realidad social viene determinada por la circunstancia de que en los tiempos actuales se mantiene la vigencia de los títulos nobiliarios con proyección en un específico ordenamiento jurídico reflejado en una normativa de trayectoria histórica con manifestación de vigencia actual, en la que concretamente se apoya el recurrente don Juan Coullaut y Jáuregui para formular su pretensión a ser titular del Marquesado tantas veces aludido con preferencia al recurrido don José Luis de Andrada-Vanderwilde y de Contreras aparte que si como ha tenido ocasión de declarar esta Sala en sentencias ya citadas, lo regulador al respecto es la carta de sucesión, tanto significa el que en materia vinculada no es aplicable la normativa del Código Civil, sino la especial que rige la vinculación; de otra parte, en discrepancia también con tesis del mencionado recurrente, no se trata de una condición que deba tenerse por no puesta, como contraría a las leyes o a las buenas costumbres, ya que al existir una normativa histórica actualizada viabilizadora en el ámbito jurídico y consiguientemente en el orden legal, con reconocimiento de la norma institucional como ley sucesoria en la materia, permite el establecimiento de condicionante a que la atribución del título haya de someterse, pues que emanando su concesión de la libre voluntad del concedente indudablemente se faculta para establecer las condiciones que estime precisas en el orden sucesorio, en ortodoxa aplicación del principio de que quien puede lo más igualmente puede lo menos, es decir, el crear limitaciones condicionantes para la efectividad del derecho voluntariamente creado; y finalmente, porque la relacionada condicionante para poder acceder al título de Marqués de Cartagena de que quien acceda a él con arreglo al orden sucesorio establecido haya de contraer matrimonio con persona notoriamente noble, en la misma línea discrepante con el criterio del recurrente, en modo alguno ataca a los principios de dignidad a la persona, igualdad de los españoles frente a la ley y derecho*

del hombre y de la mujer a contraer libremente matrimonio con plena igualdad jurídica, proclamados como derechos fundamentales en los artículos 10, 14 y 32.1 de la Constitución de 1978, porque no siendo en principio y en su origen la creación del título nobiliario, en cuestión un derecho inherente objetivamente a la personalidad, sino derivado simplemente de la libérrima voluntad del concedente, emanante de la facultad real para concederlo con los condicionantes que el acto de concesión establezca, claro es que el supeditar su posesión de contraer matrimonio con persona notoriamente noble, ni ataca a la dignidad de las personas, ni altera la igualdad ante la ley, ni es impedimento a contraer matrimonio con plena igualdad jurídica, puesto que estos principios amparados constitucionalmente pueden ser mantenidos en toda su plenitud con el único efecto de no poseer el título de marqués a que se contrae la litis entablada, que tratándose de un derecho dimanante de una voluntaria concesión con tal condicionante, por uso real del derecho de gracia al respecto, no es productor en el ámbito jurídico, de un derecho inherente a la personalidad que deba ser objetivamente amparado con absoluta plenitud en todo tiempo y circunstancias, pues que no todos tienen derecho a título nobiliario y sí únicamente aquellos a los que se les haya legalmente concedido y con las condicionantes que se haya fijado en la concesión para poderlo ostentar, y de serle concedido con riguroso sometimiento a las condicionantes que hubieran sido establecidas en la concesión, que insistiendo en lo ya dicho, es la ley ordenadora de la sucesión y a la que vienen sometidos todos los destinatarios del título de Marqués de Cartagena tantas veces mencionado y afectado por la litis de que este recurso dimana.

CONSIDERANDO: Que no procede examinar el motivo cuarto, al haber sido renunciado por la dirección técnica del recurrente en el acto de la vista de este recurso, como consecuencia de su planteamiento, al ser consignado, para el supuesto, no producido, de que don Francisco de Asís Mendigutía y Ferro, también demandante en uno de los autos acumulados de que se trata hubiese asimismo interpuesto recurso de casación contra la sentencia en cuestión, que llegó a la solución desestimatoria tanto de las pretensiones del ahora recurrente don Juan Coullaut y Jáuregui como de las del aludido don Francisco de Asís Mendigutía y Ferro y cuya resolución al ser consentida por éste hace que en lo que él afecte haya adquirido firmeza procesal.

CONSIDERANDO: Que, por lo expuesto, procede desestimar el recurso, con imposición de las costas al recurrente y pérdida del depósito constituido; y todo ello de conformidad con lo prevenido en el artículo 1.748 de la L. E. Civil.

Núm. 65. Sentencia de 28 de noviembre de 1981. Contencioso-Administrativo. Sala IV. Ponente, P. Martín Martín. ARTICULO 24 DE LA CONSTITUCION.

Derecho a la jurisdicción

Mera cita.

Considerandos de la sentencia apelada:

CONSIDERANDO: Que acreditado en el expediente administrativo que la resolución de la Alcaldía aquí recurrida, por la que se concedía licencia para la ampliación, ya realizada, de una tintorería, le fue notificada al actor en 20 de diciembre de 1976 y acreditado, igualmente en el citado expediente que el preceptivo recurso de reposición fue interpuesto en 21 de enero de 1977, es indudable que en esta última fecha había transcurrido el plazo de un mes que para formularlo

señala el artículo 52 de la Ley de esta jurisdicción, por lo que a tenor del artículo 82, c) en relación con el artículo 40, a), ambos de la expresada Ley, procede estimar la causa de inadmisibilidad invocada por los codemandados; sin que esta conclusión quede desvirtuada por las objeciones opuestas por el recurrente, pues, en primer lugar, en las nulidades de pleno derecho, sólo cabe subsumir aquellos casos de ausencia total y absoluta de los trámites procedimentales señalados para la producción de un acto administrativo, supuesto que no es el de litis en el que se ha seguido todo un largo y dilatado expediente en el que se han cumplido las formalidades exigidas por la normativa aplicable, debiendo añadirse que la apreciación por la Alcaldía de si concurrían o no razones de competencia municipal para, a tenor del artículo 30.1 del Reglamento de Actividades, denegar la licencia, es cuestión de fondo y no de procedimiento; en segundo término, los actos no recurridos en tiempo y forma devienen firmes, sin que con posterioridad pueda reabrirse de nuevo el plazo para impugnarlos, y finalmente, que si en la notificación del acto extemporáneamente impugnado se decía que contra tal acuerdo se podía interponer recurso de reposición, como previo al contencioso-administrativo en el plazo de un mes a contar del día siguiente a aquel en que le sea practicada dicha notificación, es manifiesto que ésta cumplía todos los requisitos formales exigidos sobre el particular y no podía inducir a confusión, pues el artículo 59 de la Ley de Procedimiento Administrativo establece que los plazos se contarán siempre a partir del día siguiente a aquel en que tenga lugar la notificación, el artículo 60.2 dispone que si el plazo se fija por meses, éstos se computarán de fecha a fecha, y el artículo 5.º del Código Civil establece igualmente dicha forma de cómputo de fecha a fecha cuando los plazos se fijan por meses o años, por lo que notificado el acto el día 20 de diciembre de 1966 el último día para recurrir en reposición era el día 20 de enero de 1977, debiendo añadirse a mayor abundamiento, que precisamente el citado artículo 5.º del Código Civil vino a corregir una corriente jurisprudencial que computaba los plazos fijados por meses como de treinta días naturales, doctrina que de subsistir hubiera producido como consecuencia, en el caso de litis, que el plazo para recurrir en reposición hubiera finalizado un día antes, o sea, el día 19 de enero al tener el mes de diciembre treinta y un días.

Considerandos del Tribunal Supremo:

CONSIDERANDO: Que los motivos en que se funda la pretensión de apelación son simple reproducción, sintetizada, de los argumentos expuestos en instancia y que la sentencia apelada, a pesar de haber declarado la inadmisibilidad del recurso, trata de forma adecuada, dado que, de un lado, resulta correcta la declaración de inadmisibilidad que contiene al resultar acreditado documentalmente que el decreto o acuerdo municipal impugnado de 14 de diciembre de 1976 adquirió firmeza, por no recurrido en tiempo legal, en cuanto que notificado en forma válida el día 20 de diciembre de 1976, el 21 de enero de 1977, data de la interposición del recurso de reposición, estaba fuera del plazo legal establecido por aplicación armonizado de lo dispuesto en los artículos 59 y 60.2 de la Ley de Procedimiento Administrativo en relación con el artículo 52 de la Ley jurisdiccional y artículo 5.º del Código Civil, tal como declara el Tribunal *a quo* en el considerando único de la sentencia apelada, cuya doctrina se ratifica aquí en su integridad.

CONSIDERANDO: Que insistiendo el actor-apelante en la tesis de la nulidad de pleno derecho del acto municipal combatido (ampliación de industria de tintorería en la calle de San Francisco, 21, de Vinaroz) por aplicación del artículo 30.1 del Reglamento de Actividades Molestas en relación con el artículo 47.1, c, de la Ley de Procedimiento Administrativo y *aun siendo tal temática de fondo no debe soslayarse su examen, ya que debe impedirse —ya lo proclamaba la exposición de motivos de la Ley jurisdiccional y hoy lo consagra el artículo 24 de la Constitución— que por meras razones formales se prive al administrado ciudadano español*

de la plenitud jurisdiccional que sólo se logra con el estudio completo o total de la problemática litigiosa.

CONSIDERANDO: Que el examen del expediente administrativo —un auténtico expediente contradictorio— conduce inexcusablemente al rechazo de la causa de nulidad pretendida, ya que no nos encontramos ante un supuesto de falta total de procedimiento (artículo 47.1, c, citado), sino, al contrario, ante un expediente voluminoso en que se cumplen las exigencias del Reglamento de Actividades Molestas, fueron llamados y dedujeron alegaciones los vecinos o personas afectadas, y que la licencia de ampliación (decisión última del procedimiento y acto combatido) se apoya en los dictámenes favorables de los diferentes servicios informantes e incluido el dictamen de la Comisión Provincial de Servicios Técnicos en el que se expresan las medidas correctoras a implantar, a la vez que se estima idóneo el emplazamiento previsto; razón esta última ya contemplada por la Alcaldía al dar trámite a la solicitud de modernización o ampliación de la industria por entender no existían causas impeditivas fundadas en el urbanismo u ordenanzas municipales de edificación. En este sentido son expresivos los informes del técnico municipal y Comisión de Fomento (folios 75 y 75 v.) en relación con el hecho de que la actividad venía ejerciéndose desde 1948 y de lo que en realidad se trata es de un cambio de titular con actualización, modernización, de las instalaciones con el soporte que le ofrece el ser titular de un derecho adquirido no discutido y que, por tanto, no supone ningún obstáculo las prescripciones de los artículos 18 y 23 de las Normas Urbanísticas del Plan General y ello sin necesidad de ampararse en la calificación de artesana que también se atribuye a la industria de tintorería por aplicación de los artículos 1.º y 2.º del Decreto 335/1968, como «artesanía de servicios», al cumplir los requisitos del precepto del artículo 4.º, por ser actividad de carácter preferentemente manual (sin perjuicio del uso de maquinaria auxiliar) participar el titular personalmente (o a través de sus familiares), en el trabajo, que el número de trabajadores no exceda del número señalado, lo cual conduciría a la viabilidad de la petición aunque fuese de nueva instalación (artículo 23.4 de las Normas Urbanísticas); pero es que además en el momento en que la licencia fue concedida (7-XII-1976) se habían aprobado y publicado (*Boletín Oficial de la Provincia*, de 6 de noviembre) las Normas y Ordenanzas de las Zonas 1 y 2 (casco antiguo y ensanche) que sustitúan las Normas Urbanísticas citadas y en cuyo nuevo artículo 25 se autoriza la posibilidad de instalar talleres y pequeñas industrias susceptibles de producir molestias... o por las medidas correctoras que se establezcan se reduzcan las molestias a un grado tolerable y en el expediente consta que la industria discutida es una pequeña industria o taller (folios 91 y 92) productor de molestias tolerables y que los riesgos o daños a las personas o propiedades vecinas no se producen con la intensidad o gravedad suficientes para impedir el funcionamiento de una actividad que viene desarrollándose en ese lugar desde 1948 (informes folios 87, 88, 91, 92, 97, 98, 100, 101, etc.) y sin perjuicio claro es de las medidas correctoras que resulten necesarias (artículos 7.º y 11 del Reglamento) en el caso de que el uso o la práctica en el futuro acrediten la insuficiencia de las decretadas en el informe favorable que sirve de presupuesto a la licencia concedida.

CONSIDERANDO: Que en cuanto a costas es procedente la no declaración.

Núm. 66. Sentencia de 30 de noviembre de 1981. Contencioso-Administrativo. Sala V. Ponente, P. García Manzano. ARTICULOS 103.1 Y 106.1 DE LA CONSTITUCION.

Administración pública

Actuación administrativa: sometimiento a los fines que la justifican

Acceso a la función pública: principios de mérito y capacidad

La función pública se vertebra por el principio esencial de acceso a la función pública de acuerdo con los principios de mérito y capacidad, que es aplicable a la carrera administrativa del funcionario público.

CONSIDERANDO: Que si bien el recurso de apelación basado en el vicio de «desviación de poder» al amparo del artículo 94.2, a), de la Ley jurisdiccional, no presenta la amplitud de cognición que al ordinario recurso de apelación corresponde, no puede olvidarse que dicho vicio o manifestación de ilicitud en el actuar administrativo no aparece asépticamente aislado sino, frecuentemente, enlazado con vicios o infracciones materiales del ordenamiento jurídico que, cabalmente, son medios instrumentales para cometer la desviación de poder. Pues bien, cuando esto ocurra, el Tribunal de apelación, para adentrarse eficazmente en la constatación de la denunciada ilicitud o vicio específico, no tendrá más remedio que examinar si se ha producido alguna infracción en los aspectos reglados del acto tendente a lograr el apartamiento del fin reclamado por la norma, es decir, que podrá fiscalizar los aspectos relacionados con dicho vicio, sin constreñirse al fondo estricto de discrecionalidad de la actividad administrativa, habiendo de afirmarse que la existencia de otras infracciones en el acto administrativo no excluye, antes bien a veces posibilita y es medio para lograrla, la desviación de poder. *Desde esta perspectiva ha de enjuiciarse el recurso de apelación planteado, para así llegar a una adecuada fiscalización de «el sometimiento de la actuación administrativa a los fines que la justifican», en la expresiva plasmación de este vicio en el texto de nuestra Constitución, artículo 106, apartado 1 de la misma.*

CONSIDERANDO: Que existe un aspecto previo de la actividad administrativa, en la provisión de la vacante de jefe de Negociado de Comunidades, Censos y Registros del Servicio Hidráulico de Las Palmas de Gran Canaria, que está sí ajeno a esta fiscalización, por ser materia estrictamente reglada y en la que no juega el denunciado vicio de desviación de poder, tal como la adscripción automática del apelante señor, S. M., a dicha vacante, por entender éste que le correspondía ocuparla una vez destinado a dicho Servicio Hidráulico de Las Palmas, en virtud de resolución del concurso de traslados en el Cuerpo General Administrativo 1/1977, pues en este extremo el pronunciamiento de la sentencia apelada es, en efecto, inatacable.

CONSIDERANDO: Que la sentencia recurrida, tras reconocer que se acreditó en el proceso que la mencionada vacante de Jefatura de Negociado la mantuvo la Administración deliberadamente reservada para ser provista por el señor C. S. hasta que éste tuviera el adecuado nombramiento de funcionario de carrera del Cuerpo General Administrativo, que le permitiera recubrirla, nombrando a éste con premura, al mes, aproximadamente, de su nombramiento y ello a pesar de estar en comisión de servicio temporal en el referido Servicio Hidráulico, así como la superior titulación del entonces recurrente y hoy apelante para ocupar la cuestionada vacante, a pesar de sentar, decimos, estas premisas como base de partida para el análisis de la desviación de poder, rechaza la producción de este vicio con fundamento en que no se han acreditado, por el contrario, las especiales características de dicho

puesto, al ser de libre designación, en orden a las especiales cualificaciones del funcionario que había de desempeñarlo adecuadamente, razonamiento este último que no es acertado, por cuanto: *a*) No consta en el expediente ni en autos que la Administración hubiera considerado dicho puesto de trabajo como de libre designación, antes bien la propuesta de designación, que hizo suya la Subsecretaría de Obras Públicas y Urbanismo al efectuar el nombramiento para la vacante, esgrime los superiores méritos y experiencia del señor C. sobre los del señor S. M., alegato superfluo si se hubieran utilizado las facultades del artículo 3.º, 1 del Decreto 1106/1966, de 28 de abril, precepto que, por otra parte, requiere actuación del ministro o, por delegación, del subsecretario del Departamento, sin que el acto de nombramiento plasme de modo alguno tal delegación, lo que induce a pensar que no se utilizó el procedimiento excepcional de provisión por el sistema de libre designación, ni es razonable pensar en la libre remoción del funcionario así nombrado (artículo 4.º, 1 del mencionado Decreto); *b*) Que si, a pesar de lo expuesto, la Administración hubiera hecho uso de tal sistema de designación directa, tal elección de procedimiento sería errónea e infringiría el ordenamiento jurídico, y habríamos de entender que tal infracción, se conectaba directamente, de modo instrumental, con la designación viciada de desviación de poder, según más adelante se razonará, dándose aquí, en dicha hipótesis, un supuesto de lo que se conoce como desviación de procedimiento y también formal o impropia —sentencias de 4 de abril de 1972 y 4 de abril de 1979—; y es que, en efecto, el artículo 2.º del citado Decreto 1106/1966, en desarrollo del artículo 56 de la Ley Articulada de Funcionarios Civiles, contempla dicho sistema de provisión como excepcional, constreñido a los puestos de trabajo expresamente calificados como tales a propuesta de la Comisión Superior de Personal, o bien a aquellos que, por sus especiales circunstancias, sean calificados expresamente por normas específicas del Departamento, a tenor de la disposición transitoria 1.ª del referido Decreto, y como nada de esto consta, ni es presumible que en la organización burocrática, una Jefatura de Negociado como la discutida, revista singulares dificultades que exijan cualificación especial para proveerla apartándose de la regla general o sistema de provisión por concurso de méritos —artículo 56 antes aludido—, la provisión por aquel sistema de libre designación sería antijurídica y anulable; por ello se ha de concluir que, en rigor, se trataba de puesto de trabajo de provisión normal, a través del concurso de méritos, pero al no contemplar éste (artículo 6.º, 1 del Decreto de 28 de abril de 1966) el puesto de trabajo determinado, la adscripción al mismo debía producirse ulteriormente a través del mecanismo del artículo 55 de la Ley articulada y el artículo 5.º, 1 del citado Decreto, sin que la facultad atribuida por tales preceptos al subsecretario del Departamento o jefe del Servicio sea demostrativa de facultades de libre designación, pues antes al contrario el citado artículo 5.º del Decreto 1106/1966 se encuadra, como norma inicial, en el capítulo III alusivo a «Puestos de trabajo de provisión normal». Lo que ha de determinarse es, por tanto, si al hacer uso el subsecretario del Departamento, de tales facultades, designando para la Jefatura de Negociado en litigio al señor C. S., recién ingresado en el Cuerpo Administrativo y en comisión temporal de servicio en la localidad y servicio en que se produjo, con bastante antelación, dicha vacante (por jubilación forzosa de su anterior titular en 23 de octubre de 1977), si al obrar de tal modo, insistimos, se incurrió o no en desviación de poder.

CONSIDERANDO: Que el citado artículo 55 de la Ley Articulada de Funcionarios no habilita a las autoridades administrativas que menciona, para realizar la adscripción a puestos de trabajo concretos, de una omnimoda voluntad para realizarla a su libre arbitrio, pues la finalidad de interés público de la norma reclama que tal adscripción se efectúe, en primer término, prontamente, es decir, sin dilaciones innecesarias, y en segundo lugar, atendiendo a criterios de idoneidad, de tal

modo que se busque para el puesto vacante al funcionario más capacitado, por sus conocimientos y experiencia, para su más acertado desempeño, mirando así al interés del servicio, que en el aspecto finalista de la actividad administrativa de provisión de medios personales; de tal suerte, que el control de la desviación de poder habrá de atender a ambos aspectos y a su incidencia en este caso, para sentar conclusiones acertadas, *velando paralelamente por el mantenimiento de un principio esencial que vertebra la función pública consagrado por el artículo 103, apartado 3 de la Constitución al decir que se regulará por la Ley «el acceso a la función pública de acuerdo con los principios de mérito y capacidad», exigencia ésta no limitada al aspecto del procedimiento selectivo para el ingreso, sino que, si se quiere hacer operante el principio, ha de mantenerse a lo largo de la relación de servicio para, precisamente, estructurar con justicia la llamada «carrera administrativa» del funcionario público.*

CONSIDERANDO: Que la existencia en el caso de desviación de poder en el nombramiento del señor C. se desprende de los siguientes datos: *a)* De la reserva deliberada que la Administración hizo de la vacante, manteniéndola sin cubrir, hasta el 20 de marzo de 1979, no obstante haberla solicitado el apelante desde el 12 de diciembre de 1977, fecha aquélla en que ya había obtenido el nombramiento de funcionario del Cuerpo Administrativo el señor C., lo que induce razonablemente a pensar que la demora no obedeció a justificación suficiente, sino a los fines de designación de persona específica, no atendiendo al mejor interés del servicio; *b)* en la auténtica premura en la designación de dicho funcionario, efectuando la provisión cuando éste acababa de ingresar en el Cuerpo (publicándose su nombramiento de funcionario del Cuerpo en el *Boletín Oficial del Estado*, de 11 de enero de 1979), con fecha 20 de marzo de 1979, intentando y consiguiendo el Servicio Hidráulico de Las Palmas, con anterioridad al ingreso del señor C. en el Cuerpo General Administrativo que aquél, perteneciente al Cuerpo Auxiliar —en el que ingresó al igual que en el Administrativo por el turno restringido—, se vinculase de algún modo a la localidad y servicios del Departamento en Las Palmas, proponiendo que efectuase las prácticas en dicho Servicio Hidráulico y que, cuando fuera nombrado, se le destinase al mismo en comisión de servicio, propuesta que se efectúa el 26 de julio de 1978, dos días después de publicarse la relación de aprobados en las pruebas selectivas para ingreso en el Cuerpo de Administrativos y que fue atendida; *c)* que esta actuación no contempla el interés del servicio, sino que está transida de una finalidad de favorecer a dicho funcionario con el mantenimiento a ultranza de su residencia en la sede del Servicio Hidráulico, en Las Palmas de Gran Canaria, pues al respecto es sumamente elocuente el informe, obrante al folio 85 de los autos, del ingeniero-jefe del expresado Servicio de Las Palmas, en el que, pronunciándose favorablemente a que se le traslade directamente, orillando el concurso abierto de méritos, desde la Delegación de Obras Públicas y Urbanismo de Santa Cruz de Tenerife en que fue destinado (y a la que sólo nominalmente estuvo adscrito el funcionario), al repetido Servicio de Las Palmas, en cuyo informe, repetimos, se aduce que las necesidades del servicio se dan cita «con el interés personal del funcionario mentado, que de esta forma se aquietarían sus temores de ser destinado en otro lugar en el que no tenga la residencia y arraigo familiar que ha tenido siempre en esta provincia de Las Palmas»; *d)* que el nombramiento para la vacante de jefe de Negociado requería, por imperativo del artículo 5.º, 1 del Decreto de 28 de abril de 1966, sí un destino en la localidad, pero no en comisión de servicio, sino definitivo y permanente, después intentado pero no logrado, al rechazarlo la Dirección General de Obras Hidráulicas por Resolución de 15 de octubre de 1979, de tal manera que es plenamente fundado pensar que la comisión de servicio temporal —no la forzosa del artículo 61 de la Ley articulada sino la del artículo 41, c), del texto legal— se produjo con la exclusiva finali-

dad de dar apariencia de legalidad al nombramiento, para que el nombrado se hallase destinado en Las Palmas, siendo así que por destino sólo puede entenderse el que formalmente tenía asignado en Santa Cruz de Tenerife, produciéndose así distorsión en la aplicación del ordenamiento jurídico y consiguiente infracción del mismo tendente a lograr la finalidad desviada del interés público, habiendo, además de tenerse en cuenta que la comisión temporal de servicios, de carácter voluntario, ni tenía asignado plazo ni consta que fuera previamente autorizada por la Presidencia del Gobierno, al tratarse de funcionario del Cuerpo General, según requiere el indicado artículo 41, c), inciso final, del texto articulado al que venimos refiriéndonos, y e) finalmente, porque la idoneidad del nombrado no puede estimarse, con criterios objetivos y razonables, como más adecuada ni superior a la del hoy apelante, habida cuenta de que el tiempo servido o experiencia aportada por el señor C. se contrajo a sus actividades como pagador del Servicio Hidráulico de Las Palmas —cargo que también ostentó al señor S. en la 10.^a Jefatura Regional de Transportes de Las Palmas—, pero son ajenas a la Jefatura de Negociado cuestionada, referida a aspectos de regulación de aguas, tales como Comunidades y sus Censos y Registros, por lo que la mayor experiencia y años de servicio en el Cuerpo Administrativo del apelante, la superior cualificación profesional de éste al ostentar los títulos de profesor mercantil y licenciado en Derecho, así como el dato de haber desempeñado a satisfacción en la Universidad de La Laguna una Jefatura de Negociado (cuando se hallaba como supernumerario en el Cuerpo de procedencia), todo ello indica bien a las claras que el fin del mejor interés del servicio a través de la designación del más idóneo se lograba con la provisión del puesto de trabajo en favor del apelante en relación con el señor C. que fue nombrado, apareciendo también como dato a tener en cuenta, que a pesar del nombramiento para la Jefatura de Negociado mencionada continuó aquél ejerciendo *de facto* y preferentemente las funciones de pagador, todo lo cual abona por la concurrencia de la invocada desviación de poder, que no fue acogida por la Sala de Primera Instancia, con la consiguiente anulación del nombramiento impugnado.

CONSIDERANDO: Que en el tema atinente a la pretensión individualizada de que se requiera a la Administración para que emita resolución expresa a la petición deducida por el apelante, en 12 de diciembre de 1977, para su designación como jefe del indicado Negociado, o bien explicita las razones que aconsejan no efectuar tal nombramiento en su favor, ha de tenerse en cuenta que si bien, y conforme a la doctrina de la sentencia de esta Sala de 4 de enero de 1977, la reiteración de tal reclamación, después de los tres meses de presentada ésta, implica una verdadera denuncia de mora, habiéndose producido así silencio desestimatorio, en contra de lo afirmado por la sentencia apelada, no puede acogerse tal pretensión en los términos que la misma viene formulada, pues, de un lado, la denegación presunta de tal reclamación supone el rechazo al nombramiento del apelante para tal Jefatura de Negociado, sin que éste haya pedido expresamente en vía jurisdiccional que se sustituya tal acto con nombramiento a su favor, y en segundo término, que con posterioridad, y en virtud de la Orden de 24 de julio de 1980, se operó una reestructuración administrativa que suprimió dicha Jefatura de Negociado, con lo que carecería actualmente de sentido un pronunciamiento de la Administración en la forma en que viene requerido, por todo lo cual ha de rechazarse la pretensión actora en este concreto extremo.

CONSIDERANDO: Que no ha lugar a costas, dados los términos del artículo 131.1 y demás preceptos concordantes de la Ley de esta jurisdicción.