

CONTENCIOSO - ADMINISTRATIVO

SUMARIO: 1. Límites de aplicación de las leyes de excepción.—2. Los preámbulos de las disposiciones legales, pueden ser utilizados como fuente de interpretación auténtica de sus preceptos.—3. Las formas de notificación de los actos administrativos.—4. La revocación de los actos administrativos.—5. Supuestos en los que la Administración puede obrar discrecionalmente.—6. Las condiciones de legalidad de las convocatorias para la provisión de plazas de funcionarios.—7. La inamovilidad de los funcionarios públicos.—8. Eficacia de la denominación de interinos en las credenciales y títulos de nombramiento.—9. Impugnación de escalafones.—10. Régimen disciplinario de funcionarios públicos.—11. Régimen contencioso de los funcionarios públicos.—12. La contratación por la Administración pública.—13. La concesión de quioscos en la vía pública y el derecho de tanteo.—14. La interpretación de las condiciones económicas de los contratos públicos por consecuencia de la creación y funcionamiento de los Seguros Sociales.—15. Revisión de precios de productos forestales.—16. Régimen de concesiones de aguas en Canarias.—17. Concesiones mineras. El derecho de preferencia y su condiciones.—18. Expropiación forzosa.—19. Derecho funerario.—20. La naturaleza de la declaración de inmueble ruinoso.—21. Poderes de la jurisdicción y cuestiones generales del recurso contencioso-administrativo.—22. El régimen del recurso de reposición en el contencioso-municipal.

1.—LÍMITES DE APLICACIÓN DE LAS LEYES EXCEPCIONALES.

Es principio general que las leyes que establecen un régimen de excepción respecto de las generales sobre la materia, han de aplicarse a las situaciones y necesidades para las que fueron dictadas y sólo para ellas. En su consecuencia, cuando los acuerdos administrativos se adoptan en base a motivos distintos de los considerados por la Ley o se extienden a situaciones o cosas no previstas en la misma, infringen los límites que el ordenamiento establece al ejercicio de la potestad de la Administración, y procede su revocación por el Tribunal de lo Contencioso, por razones de legalidad (Sentencia de 5 de junio de 1950, Sala 4.ª).

2.—LOS PREÁMBULOS DE LAS DISPOSICIONES LEGALES PUEDEN SER UTILIZADOS COMO FUENTE DE INTERPRETACIÓN AUTÉNTICA DE SUS PRECEPTOS.

Así se proclama por la Sentencia de 20 de mayo de 1950 (Sala 4.ª), en relación al preámbulo de la Ley de 24 de septiembre de 1938.

3.—LAS FORMAS DE NOTIFICACIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS.

La Ley de Bases de Procedimiento Administrativo de 1889 establece las formas legales de notificación de los actos administrativos y el orden que debe seguirse en el empleo de las mismas. Ahora bien, este orden sólo tiene aplicación a los supuestos ordinarios; cuando la resolución afecta a personas indeterminadas para la Administración, en cuyo caso no es posible la notificación personal o por cédula, queda como única forma, la notificación por edictos en los periódicos oficiales, en los que debe contenerse el acuerdo íntegro o un extracto del mismo suficiente para producir los efectos propios no sólo de publicidad, sino también de la notificación. Así, en sustancia, se declara por la Sentencia de 5 de junio de 1950, aplicando la Ley Municipal de 1935 y los Reglamentos a que ésta se remite.

En la Sentencia de la Sala 3.^a de 19 de junio de 1950, se hace aplicación del art. 7.º de la Ley Orgánica de la Jurisdicción: según el cual, se entenderá hecha la notificación administrativa cuando conste en el expediente por la firma del interesado o éste se muestre enterado de la resolución en el mismo expediente. En otra ocasión hemos comentado este precepto y la interpretación que del mismo viene realizando el Tribunal (1). En el supuesto a que se refiere la Sentencia, razones evidentes de seguridad para el administrado y las no menos estimables de economía procesal, evidencian la rigidez de aquella interpretación. En efecto, el recurrente, según se dice en la propia decisión, se dirigió en escrito al Ministerio de O. P. manifestando que habiendo tenido conocimiento por deferencia de la Jefatura de O. P. de la provincia de la contestación dada por el Ministerio a la consulta elevada por ésta a dicho fin y por petición de tercera parte, sobre que fuera aclarada la situación legal de la concesión en lo que respecta al plazo de su duración y a la aplicación de las tarifas, y entendiendo que la interpretación dada a las condiciones reguladoras de la concesión, es equivocada, no se ajusta a la Ley y vulnera y conculca los derechos que le asisten, suplicaba le fuese puesto de manifiesto el expediente, permitiéndole formular, con audiencia en el mismo, las pertinentes alegaciones para que, en su vista, pudiera adoptar el Ministerio la resolución definitiva que estimara más acertada y justa. En consideración a estas circunstancias, no parece la solución adoptada como la más equitativa, toda vez que, sin perjuicio de que la resolución desplegara todos sus efectos, no era procedente una declaración condenatoria de los presuntos derechos de un administrado, sin concederle la audiencia preceptiva en todo procedimiento, como exigencia de aquel otro principio gene-

(1) *La notificación de los actos administrativos en la jurisprudencia*, en el número 1 de esta REVISTA, págs. 131 y ss.

ral de Derecho, de que nadie debe ser condenado sin ser oído. Además, este trámite, no tiene por único fin la salvaguardia de los derechos del interesado, sino también la mejor ilustración de las autoridades administrativas llamadas a resolver. Al entender de otra manera la cuestión, se concluye en la tesis del Tribunal, a cuyo tenor tan pronto como el particular se mostró *enterado* de la resolución pudo y le era dable intentar desde entonces contra lo resuelto el recurso contencioso, ofreciendo a la Sala la posibilidad de pronunciarse, una vez requerida en tiempo y forma, *sobre la cuestión que afecta a la validez del procedimiento o en su caso acerca de las de fondo*, mas si en el caso de autos la parte optó por acudir al propio Ministerio en súplica de que se dejara sin efecto la resolución, declarando en su lugar que la discutida concesión es a perpetuidad y de libre tarificación, precisa reconocer que al reclamar ante esta jurisdicción contra la Orden..., por escrito presentado cuando había transcurrido con exceso el plazo de tres meses, había prescrito ya la acción para interponer el recurso.

4.—LA REVOCACIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS.

La facultad y privilegio que se otorga a la Administración para volver sobre sus actos, se encuentran sometidos a determinados límites (2), entre los cuales se destaca como fundamental el que se refiere al respeto de los derechos adquiridos. La Administración, dice la Sentencia de 27 de mayo de 1950 (Sala 4.^a), que haya declarado un derecho, no puede revocarlo, puesto que al ser consentido está obligada a mantenerlo y formalizarlo, y si considerase que es lesivo al derecho y al interés que representa, puede impugnarlo ante la jurisdicción de lo contencioso, previa declaración de lesividad, y observando los plazos establecidos por el ordenamiento tanto en lo referente a esta declaración como a la interposición del recurso.

5.—SUPUESTOS EN LOS QUE LA ADMINISTRACIÓN PUEDE OBRAR DISCRECIONALMENTE.

Las facultades discrecionales de la Administración constituyen uno de los problemas más debatidos en cuanto repercuten en las garantías jurídicas del administrado. La evolución del régimen jurídico-administrativo se enlaza en buena parte con la evolución de esta típica potes-

(2) Un resumen de las cuestiones que presenta el instituto de la revocación; su diferenciación de figuras afines, y límites establecidos por la legislación y jurisprudencia españolas, en J. GONZÁLEZ PÉREZ, *La revocación de los actos administrativos en la jurisprudencia española*, en el núm. 1 de esta REVISTA, págs. 149 y ss.

tad atribuída a la función administrativa del Estado, aun encargada como diría HAURIUO de los asuntos corrientes del público. La tendencia tradicional se orientaba al acotamiento del ámbito material de la misma, sustrayendo sucesivas parcelas de la acción administrativa, al ejercicio de aquella libertad de juicio y de resolución. Por el contrario, en la época que transcurre las exigencias colectivas, los nuevos fines que el Estado ha de cumplir, la complejidad de muchas de las necesidades que demandan su intervención, exigen que el sistema correctivo tenga como preferente otra orientación o criterio. En este sentido, más que coartar la facultad, se le condiciona en su ejercicio, es decir, que si el ordenamiento le atribuye la discrecionalidad en la apreciación y resolución de las diversas cuestiones, condiciona el ejercicio de la misma, cuando menos en cuanto a las formas o procedimiento mediante el cual puede actualizar su ejercicio. Por lo demás, y salvo los preceptos a un tiempo generales y limitados de la ley y del Reglamento de lo Contencioso, el sistema de calificación de la potestad discrecional o reglada, continúa por los cauces de la casuística.

Así, en la *concesión de Cédulas de Habitabilidad obra la Administración discrecionalmente*, según declara la Sentencia de 5 de junio de 1950 (Sala 4.ª), porque «la misión de orden tutelar asumida por el Poder público desde la implantación del Régimen actual en orden a los edificios destinados a la habitación se caracteriza por la finalidad de lograr que las viviendas estén dotadas de las condiciones de higiene y salubridad necesarias para la vida, y de acuerdo con esta tendencia se han dictado varias disposiciones, entre las cuales figuran como primordiales la creación de la Fiscalía de la Vivienda y la instauración de la llamada Cédula de Habitabilidad, para evitar que, al amparo de la escasez de habitaciones, sean arrendadas algunas manifiestamente insalubres o faltas de la suficiente capacidad, a cuyo efecto se ha ordenado la presentación ineludible de la indicada Cédula para que puedan ser otorgados los contratos de arrendamiento de las casas o pisos y de suministro de agua, gas y electricidad para su utilización en las moradas respectivas» y que se comprenden en las disposiciones relativas a la salud o higiene públicas, los preceptos encaminados a la exigencia de la Cédula de Habitabilidad en el otorgamiento de los mencionados contratos, y es indiscutible por ello que tales resoluciones están dictadas por el Gobierno en uso de facultades no regladas y de su libre atribución, por lo que no son susceptibles de ser reclamadas en la jurisdicción de lo contencioso.

6.—LAS CONDICIONES DE LEGALIDAD DE LAS CONVOCATORIAS PARA LA PROVISIÓN DE PLAZAS DE FUNCIONARIOS.

Es principio general reiterado y constante de nuestra jurisprudencia contencioso-administrativa que la convocatoria y sus bases son la

ley del concurso o de la oposición, a cuyo tenor se han de realizar todos los actos del procedimiento de selección, resolver las cuestiones que se susciten y efectuar los nombramientos.

Y es tal el predicamento de que goza este principio, que el Tribunal proclama constantemente aquella eficacia de las bases de toda convocatoria, no sólo por el consentimiento de los interesados, sino incluso cuando en las mismas se cometen determinadas infracciones. Sin embargo, en alguna ocasión, el propio Tribunal proclama acertadamente, según nuestro criterio, la verdadera y recta doctrina, por cuanto entraña de limitación a la iniciativa de la Administración y de garantía para los que acuden al llamamiento de la convocatoria confiados en la legalidad de la misma, garantía a un tiempo para el mérito y capacidad de que son titulares.

En la Sentencia de la Sala 4.^a de 16 de junio de 1950 se dice: «Que es constante y reiterada la doctrina jurisprudencial sobre concursos, en el sentido de que la convocatoria y sus bases constituyen la ley a que deben sujetarse quienes toman parte en ellos, e incluso el Tribunal que los resuelva, *pero sin olvidar el acatamiento a las normas legales de rango superior a aquéllas, e incluso a los Reglamentos generales y más aun a los particulares de las Corporaciones*». En base a esta doctrina se revoca el nombramiento efectuado sin atenerse a lo prescrito por la Ley de 25 de agosto de 1939 sobre reserva de plazas.

7.—LA INAMOVILIDAD DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS.

a) *En cuanto al cargo*.—La norma general es que sólo está reconocida a los que desempeñan cargos en propiedad (Sentencia de 22 de junio de 1950, Sala 4.^a). Se presume el carácter interino cuando el nombramiento se realiza sin previa convocatoria de provisión de la vacante; cuando no intervienen los órganos que preceptivamente han de informar las propuestas y cuando no se otorga aquél por el órgano competente para proveer destinos en propiedad.

Si, por el contrario, se trata de funcionarios en propiedad, los acuerdos municipales que afectan a su inamovilidad funcional, como supone el destinarlos a otro servicio de distinta naturaleza, no pueden ser eficaces por ir en contra de las disposiciones que crearon el derecho a aquella inamovilidad (Sentencia de 22 de mayo de 1950).

b) *En cuanto a la residencia*.—La facultad de la Administración en la reorganización de servicios, no tiene verdaderamente otro límite que el respeto a los derechos adquiridos por los funcionarios, con especial referencia a los de carácter económico. Por ello, salvo algún ejemplo como el de provisión de Cátedras de Universidad, que se determinan en la convocatoria, en las demás puede la Administración destinar, en el

momento del ingreso y posteriormente, según las necesidades del servicio. Aunque este problema no se resuelva por la Sentencia de 30 de mayo de 1950, al estimar la alegación del Ministerio Fiscal de que la resolución recurrida no había causado estado, se deduce de su planteamiento, y de los principios generales sobre esta materia.

8.—EFICACIA DE LA DENOMINACIÓN DE INTERINOS EN LAS CREDENCIALES Y TÍTULOS DE NOMBRAMIENTO.

La denominación de interino en las credenciales y títulos no es razón bastante para otorgar a su destinatario aquella condición como funcionario, «porque tal denominación no puede tener otra interpretación que la de haber sido hechos o acordados los nombramientos en forma interina por la Comisión provincial, asignándoles tal carácter hasta su ratificación por el Pleno de la Corporación, como efectivamente aparece confirmado en el expediente del recurrente»; «que la naturaleza, el tiempo y la forma de los servicios que se discuten les quitan todo el carácter de interinidad que la redacción del título les pudiera asignar, porque no pueden ser en manera alguna interinos los servicios que se prestan sin solución de continuidad en el cargo por espacio de veintiséis años, tres meses y doce días, sin interrupción ni cese en los mismos, a que tan sujetos están los cargos de interinos y suplementarios, siempre a merced en estos organismos a los vaivenes de los partidos políticos»; «porque no pueden ser interinos los servicios que dan derecho a figurar en un escalafón y obtener ascensos en las diferentes categorías, como a obtener excedencias. Hechos todos —dice el Tribunal de instancia— incompatibles y sin justificación en un funcionario interino, ya que todo funcionario de tal condición no asciende, porque no forma parte del escalafón, ni menos tiene necesidad de solicitar la excedencia en el cargo, bastándole, llegado el caso, con renunciar simplemente al empleo, pues aquella situación tiene por finalidad conservar los derechos adquiridos, y los servicios interinos no dan derecho alguno» (Sentencia de 16 de junio de 1950, Sala 4.^a).

9.—IMPUGNACIÓN DE ESCALAFONES.

La impugnación eficaz de los escalafones en cuanto reflejan la situación administrativa de los funcionarios, exige que se formule en tiempo y forma, o que el recurso legal adecuado para la reparación del agravio no pudiera ponerse en práctica por causas no imputables a la parte interesada. Y cuando la impugnación se dirige contra un nuevo escalafón, se ha de acreditar o que no se ajusta al anterior consentido o la

realidad de nuevas situaciones de hecho o de derecho capaces de alterar aquella posición jurídica anteriormente establecida (Sentencia de 15 de junio de 1950, Sala 3.ª).

10.—RÉGIMEN DISCIPLINARIO DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS.

a) *Procedimiento*.—El trámite de audiencia tiene carácter esencial y su omisión vicia el expediente desde el momento en que debió concederse. El Tribunal de lo Contencioso ha de revocar la resolución que puso término al expediente y que éste se retrotraiga al momento en que se cometió la infracción de los preceptos reguladores del régimen disciplinario de los funcionarios públicos (Sentencia de 25 de mayo de 1950).

Cuando el expediente está instruido por el juez nombrado al efecto y reúne las garantías necesarias para que en él resplandezca la verdad, no puede declararse nulo, ni porque en él hayan intervenido los acusadores como parte, sin actuar de otra manera como tales, cosa que está permitida, ni porque una declaración esté tomada por ante los acusadores, dado que ello no influye para nada en los cargos y calificación hecha por el instructor, ni se tiene en cuenta para su fallo; aparte de que en todo caso lo único que habría que declarar sin efecto era esa declaración prestada fuera de las normas legales, pero nunca el expediente (Sentencia de 5 de mayo de 1950, Sala 4.ª).

La resolución del expediente disciplinario una vez transcurrido dos meses, si bien supone una infracción de los preceptos reglamentarios, en modo alguno autoriza un forzoso sobreseimiento, basado sólo en circunstancia tan accidental como el tiempo invertido en tramitarlo, porque ello significaría destruir por completo todo el sistema sancionador respecto de los funcionarios, pues bastaría para su absoluta exculpación, por graves que fueran las faltas cometidas, el no haberse logrado su esclarecimiento dentro del término legal (Sentencias de 30 de mayo de 1950, Sala 4.ª; también las de 10 de julio de 1934 y 9 de noviembre de 1948).

b) *Falta grave de probidad*.—La falta de probidad expresa una ausencia de honradez en el obrar (Sentencia de 30 de mayo de 1950, Sala 4.ª).

Se califican como falta de probidad los hechos siguientes: La existencia de convenios y relaciones entre el funcionario y el suministrador de materiales a la Administración, para lucrarse en perjuicio de los intereses públicos (Sentencia 5 de mayo de 1950, Sala 4.ª); la utilización de los obreros municipales a sus órdenes para realizar trabajos particulares del funcionario; como aprovecharse de los medios de la Administración puestos a su cargo, para fines particulares; y la resistencia a reingresar el importé de jornales abonados con fraude de lo fondos públicos (Sentencia de 30 de mayo de 1950, Sala 4.ª).

11.—RÉGIMEN CONTENCIOSO DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS.

La Ley de 18 de marzo de 1944, por la que se restableció la jurisdicción contencioso-administrativa, creaba al propio tiempo el recurso de agravios (art. 3.º) para entender en todas aquellas resoluciones de la Administración del Estado en materia de personal, que no impliquen la separación del cargo o servicio, de funcionarios inamovibles, y que exijan la formalización de expediente. En su virtud, el ámbito de competencia del Tribunal Supremo en sus Salas de lo Contencioso queda limitado a los recursos contra las resoluciones que impliquen la separación de funcionarios inamovibles. En aplicación de los preceptos del nuevo régimen contencioso de los funcionarios, el Tribunal ha declarado su incompetencia para conocer del recurso en el que la pretensión se concreta al abono de diferencias y sueldos entre los empleos de Coronel y Teniente Coronel durante un período de tiempo determinado (Sentencia de 25 de mayo de 1950, Sala 4.ª).

En el régimen contencioso de los funcionarios también se comprende el recurso de lesividad por parte de la Administración, hoy también limitado a las esferas de la Administración Provincial y de la Municipal, al no considerarse admisible en la jurisdicción de agravios, por sus propias características (3).

Cuando la provisión de plazas se realiza con infracción de los preceptos legales o contra los acuerdos adoptados por la propia Corporación, procede el recurso de lesividad, siempre que se interponga dentro del plazo de tres meses a contar desde la declaración de lesividad, y que ésta lo fuera a su vez antes de transcurridos cuatro años, porque el acuerdo de provisión y la provisión misma, fueron por aquellas ilegales, lesionando el derecho y el interés de la propia Corporación (Sentencia de 4 de mayo de 1950, Sala 4.ª).

12.—LA CONTRATACIÓN POR LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.

El Derecho positivo y la jurisprudencia señalan dos modos de manifestarse la personalidad jurídica pública de las Administraciones territoriales, especialmente, y por consecuencia, la aplicación de un distin-

(3) Vid. M. ALONSO OLEA, *La revocación de los actos administrativos en materia de personal: el acto de contrario imperio en el Recurso de Agravios*; núm. 1 de esta REVISTA, págs. 163 y ss. Por cierto que, entre los fundamentos adoptados por la jurisprudencia de Agravios para excluir el recurso de lesividad, figura el de la existencia del recurso previo de reposición, que, a su juicio, constituye un obstáculo, sin tener en cuenta que el mismo régimen se da en la esfera de la Administración Municipal, sin que ello implique problema alguno para que, en su caso, se declaren lesivos los acuerdos adoptados.

to régimen jurídico, según el contenido y el fin de la actividad que desarrollan.

Así, en las Sentencias de 8 de junio de 1933, 3 de junio de 1941 y 2 de febrero de 1942. En esta última se dice que entre los criterios que suelen señalarse para diferenciar los contratos administrativos y los civiles, figuran como más destacados: 1.º El que atiende a los elementos subjetivos y carácter o posición con que actúan los mismos en la relación jurídica, estimando como contratos civiles aquellos en que la Administración Central, Provincial o Municipal obra como persona jurídica, y como contratos administrativos aquellos otros en que la Administración se muestra como Poder y con las prerrogativas que en este concepto le corresponden, siendo como consecuencia de ello que lo típico de los segundos es la sumisión de las partes al régimen especial del Derecho público, caracterizado por la facultad de imperio con que actúa una de ellas y la subordinación en que se coloca la otra, mientras que lo típico de los primeros es el juego del régimen del Derecho privado, caracterizado por la igualdad jurídica de los sujetos. 2.º El que atiende a la forma, teniendo en consideración que para los contratos administrativos no rige el principio de libertad formal de las leyes civiles, sino que se exigen requisitos y solemnidades especiales, indispensables para su validez y establecidos como garantía de los intereses colectivos. 3.º El que se fija en el contenido de la relación, atribuyendo al campo del Derecho administrativo aquellos vínculos en los que intervengan, ya solos o bien al lado de derechos subjetivos privados, derechos subjetivos de carácter público o deberes normativos, que supongan una obligación hacia la comunidad o hacia la norma jurídica misma, y al campo del derecho civil aquellos otros que envuelvan exclusivamente derechos subjetivos privados y deberes jurídico-privados. 4.º El que mira principalmente al objeto y finalidad, conceptuando como administrativos aquellos contratos en que interviene la Administración legalmente representada y versan, de una manera directa e inmediata, sobre una prestación de servicio público, o más concretamente según el tecnicismo consagrado en nuestro Derecho, sobre la realización de una obra o de un servicio público de esta clase, ya sea en interés del Estado o de las Corporaciones locales. Y que entre los diversos criterios, los que se refieren al contenido y finalidad son los fundamentales, recogidos por el Derecho positivo, como lo demuestra la Ley de lo contencioso-administrativo de 22 de junio de 1894, que, en sus artículos 1.º y 4.º, apunta al del contenido jurídico de las respectivas relaciones, exigiendo, para poder interponer el recurso contencioso, que la resolución de la Administración «vulnera un derecho de carácter administrativo establecido anteriormente en favor del demandante», añadiendo que no corresponderán al contenido de índole administrativa aquellas «en que el Derecho vulnerado sea de carácter civil y también aquellas que emanan de

actos en que la Administración haya obrado como persona jurídica, o sea como sujeto de derechos y obligaciones»; y a su vez, el art. 5.º apunta más bien el criterio de la finalidad al atribuir a la jurisdicción contenciosa «las cuestiones referentes al cumplimiento, inteligencia, rescisión y efectos de los contratos celebrados por la Administración central, provincial y municipal, para obras y servicios públicos de toda especie»; precepto que ha de entenderse en el sentido de que sólo se ha de atribuir carácter administrativo al contrato en el caso de que tenga por objeto «inmediato y directo» la ejecución de obras y servicios públicos, por estimarse que en todas las demás relaciones contractuales la Administración actúa en el mismo plano que cualquier otro sujeto de relaciones jurídicas, siquiera el objeto de éstas constituyen el trámite previo o el medio preparatorio para llegar en su día al contrato sobre ejecución de las obras o servicios públicos».

Por aplicación de estos principios, la Sentencia de 9 de mayo de 1950 declara que *el contrato de gestión de negocios* celebrado por una Diputación con un particular por el cual se comprometía éste a promover el cobro de los créditos que el Estado adeudaba a aquélla, *no es una convención administrativa*, por no relacionarse con obras o servicios públicos, y, por lo tanto, la Corporación, al celebrarlo, obró como persona jurídica, contrayendo vínculos de carácter civil, cuyo conocimiento, en caso de contienda, corresponde a los Tribunales ordinarios, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 51 de la L. E. C. y párrafo segundo del art. 4.º de la Ley Orgánica de la Jurisdicción de lo Contencioso.

13.—LA CONCESIÓN DE QUIOSCOS EN LA VÍA PÚBLICA Y EL DERECHO DE TANTEO.

En la Sentencia de 22 de mayo de 1950 se dice que la falta de reclamación contra la Ordenanza de exacciones municipales, en la que se establece que las concesiones de quioscos en la vía pública, una vez realizadas, serían objeto de nueva concesión con arreglo a las bases previas acordadas por el Ayuntamiento, implica un consentimiento, aunque tenga carácter tácito, a que fuesen anunciadas a pública subasta o concurso, por lo que carece de derecho para oponerse a esta resolución.

En cuanto al derecho de tanteo, que no es derivado de un contrato de censo, porque el Ayuntamiento no es dueño del suelo, en cuyo caso, además, sería de índole civil la cuestión planteada, sino que el derecho de tanteo tiene su base en una actuación meramente administrativa derivada de un contrato con tal carácter, como lo es todo lo que se pacta

entre particulares y entidades y los Ayuntamientos, en virtud de lo que dispone la Ley Municipal y Ordenanzas Municipales.

Por supuesto, que ello ha de entenderse, con arreglo a lo que anteriormente hemos dicho sobre la contratación por las entidades públicas. La razón está sencillamente en la naturaleza jurídica de la vía pública y, por consiguiente, en las facultades y deberes de la Administración respecto a las concesiones que puede otorgar

En efecto, la instalación de quioscos en la vía pública, constituye un uso de la cosa de dominio público colateral con el uso común de la misma. Antes de la concesión, no se tiene verdaderamente ningún derecho, a lo más, una expectativa preferente, porque aquella es de naturaleza eminentemente discrecional; después, cuando se otorga, aumenta el patrimonio jurídico del administrado, con un derecho perfecto de que antes no disponía, pero cuya subsistencia pende de la voluntad de la Administración, siempre que se ejerza con arreglo a la ley, a los principios propios del régimen jurídico del dominio público. Por ello, la doctrina italiana califica de *affievolito*, al derecho de concesionario (4).

Es un derecho de ocupación temporal del dominio público, dice HAURIOU (5).

14.—LA INTERPRETACIÓN DE LAS CONDICIONES ECONÓMICAS DE LOS CONTRATOS PÚBLICOS POR CONSECUENCIA DE LA CREACIÓN Y FUNCIONAMIENTO DE LOS SEGUROS SOCIALES.

Es esta una de las cuestiones más interesantes de la contratación administrativa. El criterio que pudiéramos llamar clásico y según el cual el contrato es a riesgo y ventura, ocupando la Administración una posición privilegiada y señalándose específicamente las causas que fundamentaban la facultad del particular para pedir la revisión o la rescisión de la convención celebrada, va cediendo a otros criterios más conformes no sólo con el interés y la garantía del contratista, sino también con el que representa la Administración, toda vez que la aceptación absoluta de todo riesgo, sea cualquiera su naturaleza y origen, disminuiría la confianza de los administrados para asumir la realización de obras y servicios públicos. Las evidentes razones que han motivado la nueva orientación, se acentúa en su eficacia, en toda época de anormalidad o de frecuentes alteraciones económicas.

El caso que resuelve la Sentencia de 9 de mayo de 1950 (Sala 4.ª)

(4) Vid. R. ALESSI, *Diritto Amministrativo*, t. I. Milán. Ed. Giuffré, 1949; pág. 392.

(5) *Précis de Droit de Droit Administratif*, 10 ed.; Paris, 1921; págs. 685 y siguientes, el régimen jurídico de las ocupaciones temporales del dominio público.

es el siguiente: El Ayuntamiento de V. concertó con la Compañía H, mediante la oportuna escritura pública, la prestación del servicio de limpieza diaria de la capital, figurando, entre otras cláusulas, la siguiente: «A los efectos del canon anual y *dada la duración del contrato*, se establecerá la lista de precios actuales de jornales y materiales de consumo en el servicio. *Cuando los precios señalados sufran alteración*, sea por disposición de los Comités Paritarios, *sea por otra disposición de carácter obligatorio o de general aceptación*, deberán ser tenidos en cuenta los mencionados aumentos, obligándose el Excmo. Ayuntamiento a elevar la consignación anual en la proporción correspondiente.»

Con motivo de la creación del Seguro Obligatorio de Enfermedad y de la entrada en vigor del mismo, la Empresa concesionaria solicitó el aumento de la consignación prevista en razón de las repercusiones económicas que el citado Seguro originaba en su presupuesto de personal.

A estos efectos, ¿las llamadas cargas sociales han de considerarse como aumento del jornal o salario de los obreros? El gravamen, ¿constituye un verdadero aumento del precio de los jornales? Interpretando estrictamente el concepto de *jornal* según la legislación laboral, ciertamente que las cuotas, tanto patronales como obreras, no constituyen salario; éste es sólo la base tributaria, el índice determinante de la obligación, hasta cierto punto fiscal, a cargo de los sujetos vinculados por un contrato de trabajo. Acogiéndose a la noción laboral de salarios, el Ayuntamiento rechazó la solicitud del concesionario, fundamentando su desestimación en que la cláusula sólo autorizaba la elevación del canon en el caso de que se produzcan aumentos de los jornales, entendiéndose por tales los que corresponden percibir íntegramente a los obreros por cada período de trabajo, día, semana o mes, de manera directa e inmediata, de parte del patrono o empresa.

El Tribunal mantiene acertadamente la tesis contraria, declarando que «frente a interpretación tan rigurosa de la palabra *jornales*, cabe oponer que, sin ser del caso fijar en este pleito el concepto legal de jornales a efectos de relaciones derivadas de contratos de trabajo, puede también comprenderse en el jornal o salario, a fin de interpretar el problema discutido, cuanto la Compañía concesionaria viene obligada a satisfacer en favor de sus obreros como primas del Seguro de Enfermedad, porque mediante esas cantidades, aunque de momento no las cobre el jornalero, llega éste a percibir positivos beneficios materiales en el supuesto de realizarse la contingencia para la cual queda asegurado. beneficios que, según el art. 2.º de la Ley de 14 de diciembre de 1942, no consisten sólo en asistencia médica y servicio farmacéutico al trabajador enfermo, sino también en el cobro por éste precisamente de indemnización económica por la pérdida de retribución a consecuencia de la enfermedad, e innegable es que satisface el patrono las primas y

percibe dichos beneficios el obrero en razón del servicio que está prestando a aquél, o sea por la misma causa determinante del derecho al jornal y que caracteriza a éste. Cualquiera que sea la denominación legal, y el carácter o condición que en términos de derecho laboral corresponda al conjunto de beneficios garantizados por el Seguro de Enfermedad en favor exclusivo del obrero. Lo interesante en este caso es fijar el alcance que tal Seguro representa, no para los trabajadores, extraños al contrato que ahora se trata de interpretar, sino para la Compañía, cuyos derechos y obligaciones se establecieron en el mismo contrato y en este verdadero aspecto de la cuestión, resulta indiscutible que dicho Seguro constituye siempre para la Empresa patronal una carga económica, un positivo aumento de gastos sobre la cantidad que en metálico haya de satisfacer directamente a sus obreros por el trabajo que presten cada día, carga económica añadida en función precisamente del salario que les entrega, sin que para nada enerve tan rotunda afirmación la circunstancia de que el art. 141 del Reglamento de 11 de noviembre de 1943 para el Seguro de Enfermedad, imponga también el propio obrero, como ahorro forzoso, el descuento en sus haberes de parte de la prima, pues en todo caso recae sobre el patrono la obligación legal de abonar el resto de la misma (3/9 y 6/9, respectivamente) en beneficio exclusivo del jornalero, y así, la Compañía, al establecerse el Seguro, vió aumentada la cuantía del gasto que tenía para sostener el personal obrero indispensable a fin de realizar el servicio público de limpieza, objeto del contrato, y con ello sobrevino una de las contingencias previstas, según la intención de las partes, como determinantes de un aumento proporcional en el canon a satisfacer por el Ayuntamiento. Además, se llega a la misma conclusión, al apreciar en conjunto toda la redacción del contrato, pues la causa de la condición se halla expresada en sus primeras palabras, que son: *a los efectos del canon anual y desde la duración de la contrata..., es decir, que lejos de fijarse un precio inalterable, se tuvo la previsión certera de que en el transcurso del largo tiempo de su vigencia, podía verse precisada la Compañía concesionaria a aumetar, por disposiciones de carácter obligatorio, sus gastos indispensables para cubrir el contrato, y que, mediante la condición primera, el contratista tomaba a su servicio todo el personal de plantilla no mayor de sesenta años que el Ayuntamiento tuviera empleado en la limpieza de la ciudad, abonándole el mismo sueldo que disfrutaba entonces; comprometiéndose igualmente a celebrar el correspondiente contrato de trabajo con sus obreros y a cumplir todas las obligaciones consignadas en la legislación del trabajo, y en fin, el contrato adicional, en nada alteró los conceptos de jornales y materiales de consumo en el servicio que, al aumentar su precio, habían de originar elevación del canon abonable a la empresa.*

Por ello, no se trata del concepto jurídico de jornal para las rela-

ciones contractuales de trabajo, sino sólo de descubrir la intención o propósito con que las partes contratantes emplearon la palabra jornales. De aquí que la interpretación dada a la palabra por el concesionario no repugna al posterior concepto legal de salario establecido en la Ley de Contrato de Trabajo, porque, según la misma, se considera salario la totalidad de beneficios que obtenga el trabajador por sus servicios, no sólo los que reciba en metálico o en especie como retribución directa e inmediata de su labor, sino también las indemnizaciones por espera, por impedimentos o interrupción de trabajo, así como la obtenida por casa-habitación, agua, luz, manutención, y conceptos semejantes, siempre que se obtengan por razón o en virtud del trabajo o servicio prestado, de manera que no tiene el salario o jornal una rigurosa acepción limitada a la cantidad en metálico que el obrero percibe por su labor cotidiana, sino que cabe extenderlo a otros beneficios, y esto sentado, es muy lógico y explicable que también al redactarse el contrato administrativo que se discute, se propusieran englobar ya como jornal con criterio de amplitud todo lo que, consistiendo en beneficio económico a favor del personal empleado en el servicio de limpieza, representará para la empresa responsable de ésta una obligación de pago susceptible de experimentar aumento forzoso mientras durase el contrato.

Aunque en realidad no fué planteada la proporción en que había de elevarse el canon, lo lógico es que sólo lo fuera en la cantidad que por Seguro de Enfermedad satisfaga la Empresa, porque de una disposición de tal orden no pueden derivarse beneficios para la misma.

15.—REVISIÓN DE PRECIOS DE PRODUCTOS FORESTALES.

La Orden ministerial de 6 de enero de 1937 estableció que tales revisiones tendrían lugar después de transcurrido el primer año de aprovechamiento, *partiendo de la base de que las subastas habrían de ser por cinco anualidades.*

El Tribunal sostiene una muy interesante doctrina al decir que *fundada la antigua legislación en la materia, en el riesgo y ventura consecuentes a tales períodos de tiempo, al producirse los trastornos económicos derivados de la guerra civil, se creyó el Poder público en el caso de intervenir, primero, con relación a los contratos para 1936 y siguientes (con la Orden citada), y más tarde, para los anteriores también (Ley de 24 de septiembre de 1938), pero siempre arrancando del punto de vista de las subastas quinquenales, como se deduce del preámbulo de esta norma legal, que indudablemente debe ser utilizado como fuente de interpretación auténtica de sus preceptos.*

El reconocimiento de la intervención estatal, incompatible en sentido estricto con el respeto al libre acuerdo de voluntades, entre propie-

tarios o industriales del ramo, pero disculpable al irse difundiendo y aceptando modernamente nuevas concepciones del derecho, cual la innovadora doctrina "rebus sic stantibus", a fin de evitar la inesperada ruina de una de las partes y el excesivo enriquecimiento de la otra, no podía tampoco, por otro lado, trasponer los límites indispensables a su finalidad, debiendo realizarse sin ampliaciones disconformes con lo legislado.

Por ello, y en aplicación también del Decreto de 24 de junio de 1941 y Orden de 2 de julio de 1943, la Administración obra abusivamente y sus resoluciones han de revocarse por la jurisdicción de lo Contencioso, cuando acuerda la revisión de los contratos resineros celebrados por un año o prorrogados por igual término, porque las facultades regladas que se le reconocen no le autorizan para otorgar a las disposiciones referidas una extensión y un alcance mayores que los permitidos por la Ley (Sentencia de 20 de mayo de 1950, Sala 4.ª).

16.—RÉGIMEN DE CONCESIONES DE AGUAS EN CANARIAS.

La Real Orden de 5 de junio de 1883, cuya vigencia se declara por la Sentencia de 4 de mayo de 1950 (Sala 3.ª), dictó las normas para la tramitación y resolución de los expedientes de alumbramientos de aguas en las Islas Canarias, cuando hubieran de tener lugar en bienes de dominio público o en bienes de propios o comunales. La resolución corresponde al Consejo de Ministros, previa propuesta del Ministro de *Obras Públicas*.

En 1938, por Orden de 23 de mayo, y en consideración a la peculiar estructura del suelo canario, se dispuso que a la ejecución de obras de alumbramiento deberá preceder la autorización de la Autoridad correspondiente, que no podrá ser otorgada sin previo informe de las Jefaturas de O. P. y de Minas, donde se manifieste que las obras solicitadas no han de tener influencia en los aprovechamientos preexistentes y que cuando una de las Jefaturas informe que los trabajos cuya autorización se solicita pueden mermar las cantidades de las explotaciones existentes, la Autoridad sólo otorgará la autorización cuando el peticionario preste la fianza que determine la Jefatura de O. P. de la provincia, para responder de los perjuicios que se deriven para aquellos aprovechamientos.

El haber interpretado que esta última disposición modificaba el régimen establecido por la de 1883, cuyos principios fundamentales fueron ratificados por la de 21 de julio de 1944, ha motivado la revocación de la resolución ministerial acordada en alzada, confirmatoria de la del Gobernador civil, porque infringen lo dispuesto especialmente para los alumbramientos de aguas en bienes de dominio público o en los de

propios y comunales, ya que la *Orden de 1938 se refiere exclusivamente a los trabajos en terrenos particulares*, recordándose, además, en la Sentencia, que los Ayuntamientos sólo pueden otorgar la autorización sometiéndose al especial procedimiento establecido por la Real Orden de 1883, según declaró la Sentencia del mismo Tribunal de 6 de junio de 1941.

17.—CONCESIONES MINERAS. EL DERECHO DE PREFERENCIA Y SUS CONDICIONES.

Es presupuesto de toda concesión minera la existencia de terreno franco y registable, pero este requisito no es igualmente exigible para la admisión y tramitación de las solicitudes de registro que puedan presentarse, porque la mera solicitud de registro minero no es bastante para privar al terreno de la condición de franco y registrable ni para impedir que pueda ser pretendido por otras personas.

Además, si la primera súplica, en principio con eficacia preferente, no llega a ser concesión, por haber sido renunciada o por otra causa, la que le sigue pasa a alcanzar la prioridad y puede ser estimada, por ser innegable su derecho preferente sobre las pretensiones que se hubiesen formulado en fecha posterior (Sentencia de 23 de mayo de 1950, Sala 4.ª).

18.—EXPROPIACIÓN FORZOSA.

La impugnación por medio del recurso contencioso-administrativo de la resolución que aprueba la tasación definitiva de los bienes sometidos a expropiación forzosa, exige que haya existido lesión que represente, cuando menos, la sexta parte del verdadero justo precio.

La cesión de parcelas en los casos de expropiación por reforma interior de poblaciones, es potestativa de sus propietarios, sin que tengan reconocido los Ayuntamientos derecho alguno para exigirlos (Sentencia de 13 de mayo de 1950).

Es principio general de nuestro Derecho, reconocido en diversos preceptos legales, que nadie podrá ser privado de su propiedad sino por autoridad competente y por causa justificada de utilidad pública, previa siempre la correspondiente indemnización, la cual se regirá por lo que establecen las leyes especiales, de las que la principal es la de 10 de enero de 1879, cuyo artículo 2.º define las obras de utilidad pública, que serán las que tengan por objeto directo proporcionar al Estado, a una o más provincias o a uno o más pueblos, cualesquiera usos o mejoras que cedan en bien general, ya sean ejecutados por cuenta del Esta-

do, de las provincias o de los pueblos, ya por las Compañías o Empresas particulares, debidamente autorizadas, y con ello se establece que en beneficio de tales organismos o núcleos de población puede procederse a la expropiación forzosa de inmuebles, *pero de ninguna manera a favor de utilidades particulares, aunque sus fines sean benéficos, ni de individualidades de clase alguna*. En su aplicación se revoca el acuerdo municipal de expropiación de determinados terrenos necesarios a la Caja de Ahorros Valenciana (Sentencia de 20 de junio de 1950, Sala 4.º).

19.—DERECHO FUNERARIO.

En el Derecho funerario, dice la Sentencia de 12 de mayo de 1950, se pueden distinguir una parte administrativa —la referente a la concesión de sepultura— y otra privada, que afecta al derecho de transmisión.

Cuando en las concesiones no se fijen condiciones que limiten el derecho del concesionario, pueden transmitirse, con arreglo al artículo 609 del Código civil, por la Ley, por donación, por sucesión y por consecuencia de ciertos contratos mediante la tradición. Y en Cataluña, por prescripción de treinta años, según dispone el vigente *Usatge Omnes Causae*.

El régimen administrativo de los cementerios es de la exclusiva competencia de los Ayuntamientos; pero cuando existe una *contentio inter partes*, para que se determine quién posee la preferencia de propiedad sobre el título referente al derecho funerario, aparece el aspecto civil.

Por ello, y en caso de discutirse la propiedad de un hipogeo, no en relación al Ayuntamiento, sino entre dos particulares, en cuanto afecta a la preferencia de un heredero sobre otro, es de aplicación el artículo 51 de la Ley de Enjuiciamiento civil, y por consiguiente, la contienda se ha de resolver por los Tribunales ordinarios. De aquí que los duplicados de los títulos de concesión no pueden extenderse por los Ayuntamientos sino a petición de parte interesada y por causa de extravío del original, y, en consecuencia, no están facultados para expedirlos cuando aquella causa es tachada de falsedad por un tercero interesado en el mismo (6).

(6) Sobre estos problemas pueden consultarse la monografía de R. FERNÁNDEZ DE VELASCÓ, *Naturaleza jurídica de Cementerios y Sepulturas*; Madrid, Ed. «Revista de Derecho Privado», 1935, págs. 207 y ss. A. REINA, *Contributo alla Classificazione analitica dei Diritti di Sepolcro*, Milán, Ed. Giuffrè, 1947.

20.—LA NATURALEZA DE LA DECLARACIÓN DE INMUEBLE RUINOSO.

En las Sentencias de 4 de mayo y 23 de junio de 1950 (Sala 4.ª) se insiste en que no es cuestión civil, sino administrativa, la derivada de una declaración de ruina de los edificios de propiedad particular, formulada y decretada por los Ayuntamientos; porque si bien produce efectos en la esfera del derecho privado, ello no puede alterar la esencia del acto de origen, y además, porque es muy frecuente la influencia en cada uno de los dos órdenes jurídicos, de las resoluciones dictadas con arreglo a las normas del otro.

21.—PODERES DE LA JURISDICCIÓN Y CUESTIONES GENERALES DEL RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO.

En la Sentencia de 4 de mayo de 1950 (Sala 4.ª) se reitera que aunque la jurisdicción de lo contencioso carezca de facultades para conocer de determinada resolución impugnada en el recurso que ante la misma se interponga, la tiene en todo caso para decidir y corregir la tramitación de un pleito en el que no se hubiera observado las prescripciones legales. Así, cuando no se da traslado al recurrente y al Fiscal por cinco días a cada uno, porque ello implica vicio de nulidad, desde que fué omitido el trámite, y cuyo restablecimiento es deber de la Sala, que ha de declararlo aún sin alegación de parte interesada.

Cuando en el pleito se solicita dejar sin efecto una Orden ministerial recurrida, y no se insta declaración sustitutiva alguna, queda bien patente que se ejerce en méritos de derechos subjetivos, un recurso objetivo, de perfecto acuerdo con lo que para resoluciones de la Administración Central viene autorizando constantemente la jurisprudencia de este Tribunal (Sentencia de 11 de mayo de 1950, Sala 3.ª).

Es inexcusable tanto a los litigantes cuando ejercitan sus derechos, como a los Tribunales cuando dictan sus resoluciones, atenerse a las normas legales de procedimiento. Por ello, es obligado, antes de sustanciar cualquier apelación, encaminar las actuaciones practicadas ante el Tribunal inferior, pues en caso de haberse infringido alguna de aquellas normas, resulta preciso decidir primordialmente de oficio, por el carácter de derecho público que las actuaciones procesales tienen, si tales infracciones afectan por su trascendencia a la validez del procedimiento de primera instancia y de la resolución en el mismo recaída (Sentencia de 16 de junio de 1950, Sala 4.ª).

La función esencialmente revisora de esta jurisdicción obliga en ocasiones a examinar el acto administrativo recurrido con preferencia a las excepciones que pudieran alegarse y se hayan esgrimido, porque el acuerdo se hubiera dictado con olvido total de las condiciones necesari-

rias para su viabilidad y que, por consecuencia, lleve en sí aparejada su nulidad, que sería imposible decretar si se atendiera primordialmente a ritualismo de procedencia dudosa que, en algunos casos, de prosperar, llevaría aneja una notoria injusticia (Sentencia de 20 de junio de 1950, Sala 4.ª).

Cuando se solicita la nulidad del expediente y en forma alternativa que se revoque la resolución, ha de tratarse aquélla en primer lugar (Sentencia de 4 de mayo de 1950, Sala 4.ª).

La excepción de falta de derecho administrativo vulnerado, no se puede tomar en consideración, debido a que se trataría por su propia naturaleza jurisdiccional de una cuestión de fondo, lo que obliga en consecuencia a desechar aquélla y entrar en el examen del asunto que es objeto de la litis, de acuerdo con la doctrina reiteradamente sostenida por nuestra jurisprudencia (Sentencia de 5 de mayo de 1950, Sala 4.ª).

Cuando la controversia se refiere a la naturaleza de las facultades ejercitadas por la Administración, no puede admitirse la excepción, porque constituye aquella divergencia el fondo del asunto, y, por otra parte, en consideración a la doctrina de la jurisprudencia, en la que, desde antiguo, prevalece el criterio de que es imposible aceptar en semejantes circunstancias el obstáculo procesal que se alega (Sentencia de 9 de junio de 1950, Sala 4.ª).

La excepción de incompetencia del número uno, art. 46 de la Ley Orgánica de esta jurisdicción, se ha de examinar en primer lugar (Sentencias de 5 y 9 de junio, de 20 y 25 de mayo de 1950, Sala 4.ª).

La interpretación del art. 6.º de la Ley ha de realizarse restrictivamente por su carácter excepcional. La Sentencia de 20 de mayo de 1950, Sala 4.ª, declara «que si bien es innegable la exigencia del art. 6.º de la propia Ley, sobre el previo ingreso en las arcas del Tesoro de las cantidades controvertidas, tampoco puede desconocerse que este litigio, no trata de cobranza de contribuciones, ni de créditos definitivamente liquidados en favor de la Hacienda, sino de lo que corresponde satisfacer a los rematantes de subastas forestales, en montes que no pertenecen siquiera al Estado, sino a diversos Municipios», por esta razón y arguyendo al precepto que se comenta una regla excepcional, contradictoria de las generalmente aplicables, debe ser interpretada sin ampliaciones dañosas para quien pide justicia.

22.—EL RÉGIMEN DEL RECURSO DE REPOSICIÓN EN EL CONTENCIOSO MUNICIPAL

La Sentencia de 4 de mayo de 1950 (Sala 4.ª) declara que el recurso de reposición contra acuerdos municipales, se ha de entender desestimado por el transcurso de quince días (art. 218 Ley Municipal), sin que el órgano competente adopte resolución sobre el mismo.

El recurso de reposición, además de la finalidad de permitir a las Corporaciones Municipales una nueva revisión de sus acuerdos, antes de que los mismos puedan impugnarse ante la Jurisdicción de lo Contencioso, tiene la de carácter procesal de agotar la vía administrativa. Es decir, obtener el requisito de que la resolución cause estado. Por ello, el silencio de la Administración viene a tener los efectos de resolución definitiva, permitiendo su impugnación en vía jurisdiccional. Así, se declara que la resolución por el Ayuntamiento del recurso de reposición fuera del término legal, en modo alguno puede engendrar un nuevo plazo para recurrir de la desestimación anterior, operada en virtud del silencio en sentido denegatorio (Sentencias de 8 de julio de 1942 y 30 de mayo de 1932; Auto de 30 de enero de 1930).

El transcurso del término para resolver el recurso de reposición viene, además, a producir lo que pudiéramos llamar el cese de la competencia del órgano para resolverlos. Esta interpretación la confirma la Sentencia de 3 de mayo de 1950 (Sala 3.ª) cuando al resolver un recurso interpuesto por la Compañía Telefónica Nacional contra la Orden de la Presidencia del Gobierno dictada fuera de los tres meses, dice que el recurso es a todas luces inopracante, porque aquel Departamento había agotado su facultad, y, por ello, la controversia es inoficiosa, sin otro contenido que una resolución administrativa carente de virtualidad.

En cuanto al acto municipal impugnabile, la Sentencia de 3 de mayo de 1950 declara acertadamente y de acuerdo con la doctrina mantenida en otras decisiones (Sentencias de 10 de febrero de 1949, 25 de junio de 1946, 16 de abril de 1943 y 20 de enero de 1940, por ejemplo), que la impugnación del acto denegatorio de la reposición no es viable y, por consiguiente, la acción, porque el recurso previo de reposición «tiene el simple carácter de mero trámite o requisito previo para poder recurrir después con eficacia en vía contencioso-administrativa contra el acuerdo que haya producido la supuesta vulneración de un derecho administrativo y sólo este acuerdo anterior, cuya reposición por el Municipio que adoptó ha de interesarse siempre, es el que constituye la verdadera resolución sustantiva, posible objeto del recurso contencioso».

El trámite previo de reposición tiene carácter inexcusable (Sentencia de 5 de junio de 1950), y se ha de interponer en el plazo improrrogable de quince días que establece la Ley Municipal (Sentencia de 13 de junio de 1950, Sala 4.ª).

ENRIQUE SERRANO GUIRADO.

Profesor Adjunto de la Universidad de Madrid.