2.—CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

A) EN GENERAL

SUMARIO: I. FUENTES DEL DERECHO: 1. *Procedimiento para elaborar disposiciones de carácter general. Su infracción es motivo de nulidad absoluta.* 2. *Publicación de disposiciones*: A) Necesidad de publicar una Orden que aclara y modifica un Decreto. *Sin publicación no tiene fuerza de obligar.* Generalidad en cuanto a los destinatarios. B) La falta de publicación priva a la disposición de efectos jurídicos. C) Validez de Orden Circular comunicada directamente al interesado. 3. *Retroactividad de las disposiciones generales: aplicación del Código civil.* 4. *Interpretación de las Leyes. No cabe extender ni inducir analógicamente normas limitativas de la libertad de comercio.* 5. *Trascendencia de los preámbulos para la interpretación de normas.*—II. CIRCULARES: 1. *Valor de las Circulares. No pueden contradecir normas, ni lo son.* 2. *Eficacia de la Circular publicada en el «Boletín Oficial del Estado».*—III. ADMINISTRACIÓN PÚBLICA: *Falange Española no es un órgano de la Administración.*—IV. ACTOS ADMINISTRATIVOS: 1. *Distinción entre actos administrativos y actos laborales del Ministerio de Trabajo: Doctrina general.* 2. *Irretroactividad del acto administrativo, salvo especial mandato.* 3. *La irrevocabilidad de actos declarativos de derechos, principio fundamental de nuestro Derecho positivo.*—V. ACTO POLÍTICO: *Los actos que afecten al decoro público no son cuestión relacionada con la seguridad pública.*—VI. CONCESIONES: *Concepto de concesión; su relación con el monopolio.*—VII. CONTRATOS: 1. *Naturaleza administrativa de los contratos de concesión de aprovechamiento de montes.* 2. *Carácter y validez del contrato.* 3. *Impugnación del acuerdo de enajenación por subasta.* 4. *Excepción de subasta o concurso. Cuantía del contrato.* 5. *Nulidad de fórmulas que permiten alterar las condiciones de la oferta.* 6. *Nulidad de adjudicación definitiva.* 7. *Concurso-subasta.* 8. *Pérdida de la legitimación por tomar parte en la licitación.* 9. *protección a la industria nacional. No implica prohibición de concurrencia extranjera.* 10. *Comisión encargada de la selección de propuestas. Imposibilidad de delegación.* 11. *Cumplimiento del contrato. Recepción de las obras.* 12. *Mora del contratista*: A) El contrato administrativo es «negocio fijo». B) Necesidad de exigencia del cumplimiento de la obligación. C) Aceptación tácita del retraso del contratista. 13. *La negativa de la concesión de licencia de importación no es causa justificante del incumplimiento.*—VIII. EXPROPIACIÓN: 1. *Constitución del Jurado Provincial de Expropiación. Expropiación de régimen local. Nombramiento del técnico de la Corporación.* 2. *Valor de los acuerdos del Jurado de Expropiación.* 3. *Criterios de justiprecio. No puede ser inferior al que resulte del Indice de solares.* 4. *Intereses de demora: Necesidad de pedirlos en vía administrativa y de probar que la demora es imputable a la Administración.*—IX BENEFICENCIAS: *Distinción entre Protectorado y Patronato, en la particular.*—X. FARMACIAS: 1. *Aspectos civiles y aspectos administrativos de los requisitos para instalación de nuevas farmacias.* 2. *Legitimación para oponerse a una petición de instalación de farmacia: Es suficiente haber pedido licencia para instalar otra, aun con fecha posterior.* 3. *Medición de distancias para instalación de farmacias*: A) Concepto de «espacio abierto». B) Carácter e interpretación de las normas que la regulan.—XI. URBANISMO: 1. *La aprobación definitiva de las Ordenanzas Municipales compete a la Comisión Provincial de Urbanismo. Las facultades de este Organismo no son dele-*

gables. 2. *Polígonos de ordenación: Requieren la existencia de Planes, aunque el parcial pueda no estar aprobado. Requisitos formales: información pública. Documentos que deben exponerse.* 3. *Recurso de alzada contra resolución relativa al Registro de Solares: competencia.* 4. *Expropiación de solares incluídos en el Registro: Quien la solicite debe acreditar su potencial económico para edificar. La Ley del Suelo y la de Solares, compatibles.* 5. *La elección entre los sistemas de ejecución que la Ley del Suelo establece es discrecional para el organismo administrativo proyectante.* 6. *Las subastas para ejecución de organización no son ya materia urbanística, sino de exclusiva competencia municipal.* 7. *Licencias municipales de construcción:* A) No pueden revocarse ni suspenderse mientras sus titulares cumplan las condiciones que las rigen. Interpretación de los artículos 171 y 172 de la Ley del Suelo. B) El otorgamiento de las licencias de construcción no es facultad discrecional, sino obligación del Ayuntamiento, siempre que se acomoden los edificios a las Ordenanzas.—XII. AGRICULTURA: 1. *Terrenos exceptuados de un Plan de colonización.* 2. *Reserva de tierras colonizadas al propietario.* 3. *Chopos plantados indebidamente.*—XIII. TRABAJO: 1. *Reglamento de empresa.* 2. *Plantillas.* 3. *Actos de inspección en materia laboral. Requisitos:* A) Identificación del Inspector. B) Simultaneidad de actuaciones. Defectos formales. Notificación. C) Consignación del resultado en el libro de visitas. D) Constancia en las actas de la edad y clasificación profesional de los trabajadores. Cálculo de los débitos: datos recabados de la documentación oficial o estimados detalladamente.—XIV. INDUSTRIA: 1. *Autorización administrativa.* 2. *Las empresas suministradoras de corriente eléctrica.*—XV. PROPIEDAD INDUSTRIAL: 1. *Delegación de funciones en el Jefe del Registro de la Propiedad Industrial.* 2. *Nombre comercial: Legitimación para oponerse. No es necesario haberlo hecho en vía administrativa.* 3. *Distinción entre modelos industriales y modelos de utilidad: En éstos es necesaria la novedad en los efectos. Concepto de novedad.* 4. *Recurso jurisdiccional y recurso de revisión específico del Registro: Compatibilidad.* 5. *Marcas: Declaraciones de compatibilidad.*—XVI. AGUAS: 1. *Naturaleza jurídica de las aguas subálveas.* 2. *Aprovechamiento común de aguas para riegos.* 3. *La circunstancia de evacuar las aguas en el alcantarillado municipal no exonera a las industrias de responsabilidad por los daños causados a la pesca.*—XVII. MONTES: *Presunción posesoria de los incluídos en el Catálogo.*—XVIII. TRANSPORTES: 1. *Las concesiones deben ser interpretadas estricta o restrictivamente.* 2. *Cesión de derechos por la parte que incoa el expediente.* 3. *Competencia municipal para suspender la circulación.*—XIX. ADMINISTRACIÓN LOCAL: 1. *Ejercicio de acciones de una Entidad local que no quiere ejercitarlas por sí misma: facultades de los vecinos.* 2. *Policía municipal:* A) Organo competente para declarar el estado ruinoso. B) Concepto de industria insalubre. C) Medidas a adoptar para evitar las molestias de aguas residuales. D) Revocación de licencias por incumplimiento de condiciones. E) Caducidad de licencias.—XX. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO: 1. *Carácter de las normas de procedimiento. Su consideración como de orden público.* 2. *Concepto de interesado en un expediente: Aplicabilidad del art. 23, b), de la Ley de Procedimiento a expedientes iniciados con anterioridad a su promulgación.* 3. *Trámite de audiencia:* A) El trámite de audiencia en el expediente de segregación de términos municipales: inaplicabilidad de la Ley de Procedimiento administrativo. B) Ambito de obligatoriedad del trámite de audiencia. C) Omisión del trámite de audiencia. Procede la anulabilidad, al ser trámite esencial, de finalidad específica. D) El trámite de audiencia en vía de recurso. Concepto de nuevos hechos o alegaciones, a los efectos de su obligatoriedad. 4. *Resolución. Congruencia procesal. No es absolutamente idéntica a la requerida en vía jurisdiccional. La Administración goza de mayor amplitud.* 5. *Notificación indicando recursos equivocados: nulidad de lo actuado.* 6. *Notificación que no indica los recursos procedentes: produce indefensión.* 7. *Cuando no consta fehacientemente la fecha de una notificación, hay que estar a las manifestaciones del notificado.* 8. *Notificación a Procurador fallecido.* 9. *Recurso de reposición:* A) Forma del recurso de reposición: puede firmarse por una persona y hacerlo otra suyo en otrosí. B) No puede alegarse la extemporaneidad del recurso si el Ayuntamiento dijo se recurrió. 10. *Recurso de alzada contra acuerdo municipal, interpuesto por la Compañía Telefónica*

11. *Compatibilidad del recurso de revisión en vía administrativa con el contencioso-administrativo* (Ley anterior a la vigencia de la de 27 de diciembre de 1956). 12. *Impugnación de acto resolutorio de recurso de revisión.*—XXI. PROCEDIMIENTO DISCIPLINARIO: 1. *Distinción entre pena pecuniaria y multa.* 2. *Prueba de dolo o culpa para la imposición de una pena.* 3. *El Gobernador civil es competente para imponer multas.*—XXII. RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO: 1. *Plazo para recurrir*: A) La adopción de una vía improcedente no interrumpe ni hace revivir el plazo para interponer el recurso. B) Plazo para interponer recurso contencioso-administrativo, por denegación presunta del de reposición. 2. *El requisito de previo pago*: A) Es suficiente la prueba del ingreso de la cantidad en la Caja General de Depósitos. B) No es suficiente el ingreso de la cantidad en la Caja General de Depósitos. 3. *Inadmisibilidad por no probar la existencia del acto recurrido.* 4. *Legitimación*: A) Interés directo de los Técnicos firmantes de un proyecto que no es aprobado por su falta de titulación idónea. B) Representación de intereses directos y de intereses corporativos: es distinta. 5. *Demandados.* 6. *Actos impugnables*: A) No son impugnables los actos que no están sometidos al Derecho administrativo. B) No todas las sanciones por infracción de la Ley de Orden público son irrecurribles. C) Daños y perjuicios causados por las explotaciones mineras a la agricultura. Sólo los de carácter general son competencia administrativa. Los demás se rigen por el Código Civil y se someten a la jurisdicción ordinaria. D) La Comisaría de Abastecimientos y Transportes es un órgano administrativo y sus actos impugnables en vía jurisdiccional. E) Crisis de trabajo: competencia de la Administración y de la jurisdicción contencioso-administrativa. 7. *Silencio administrativo y resolución posterior: no es obligatorio recurrir ésta en reposición. Si es confirmatorio del presunto, el proceso interpuesto se amplía en cuanto al auto expreso.* 8. *Competencia del Tribunal Supremo en relación con el órgano decisor en materia de urbanismo.* 9. *Naturaleza de la jurisdicción contenciosa*: A) Necesidad de agravio efectivo. B) Carácter revisor. 10. *Apreciación de la prueba en los juicios sobre declaración de ruina. Valoración de los informes periciales.* 11. *El Consorcio de la zona franca de Vigo no está obligado a declarar lesivo, para impugnarlo, el acto de valoración del Jurado de Expropiación.*

I. FUENTES DEL DERECHO.

1. *Procedimiento para elaborar disposiciones de carácter general. Su infracción es motivo de nulidad absoluta.*

«Dentro del Título 6.° de la repetida Ley de 17 de julio de 1958, dedicado a los procedimientos especiales, y formando parte del capítulo 1.°, que desarrolla el referente a la elaboración de las disposiciones de carácter general, figuran los artículos 129 a 131 inclusive, que marcan el cauce rituario por donde ha de discurrir la actividad administrativa a fin de garantizar la legalidad, acierto y oportunidad de las expresadas disposiciones; desde la moción, providencia o propuesta del órgano en el que radique la iniciativa, con los estudios e informes previos y los dictámenes y consultas que deben ser evacuados en período preparatorio, hasta la fase propiamente formativa, integrada por la redacción del proyecto, acompañado de la tabla de vigencias de disposiciones anteriores en la materia, el informe preceptivo de la Secretaría General Técnica, o, en su defecto, de la Subsecretaría del Departamento respectivo, la aprobación en su caso de la Presidencia del Gobierno, el dictamen

del organismo consultivo procedente, la audiencia de la Organización sindical o entidades que legalmente ostenten la representación o defensa de intereses de carácter general o corporativo y la información pública, para terminar en el período resolutivo en que se somete el proyecto a la aprobación del Consejo de Ministros, después de haberlo repartido con ocho días de antelación a sus miembros para que puedan formular observaciones; y aunque el Ministro de quien emane la propuesta puede obviar, por razones de urgencia, el cumplimiento de alguna de dichas formalidades cuando se trata de determinado tipo de Ordenes, y el Consejo de Ministros o Comisión Delegada del mismo abreviar u omitir el trámite de distribución por idénticas razones en los demás casos, el procedimiento, considerado en su unidad, se impone como mandato imperativo jurídicamente insoslayable y sus preceptos particulares no se entenderán como meras orientaciones para la actuación administrativa en orden interno, sino como normas de obligatorio cumplimiento, pues en el Estado de Derecho, donde la Administración autolimita y somete a la fiscalización jurisdiccional su específica actividad, carecería de sentido un dispositivo legal encaminado a la consecución de tales fines, pero que pudiera acatarse o eludirse a voluntad.

En el caso de autos, a la vista de la comunicación dirigida por el Secretario general técnico al Subsecretario del Ministerio de Agricultura, con fecha 26 de julio de 1960, manifestando que no existe antecedente ninguno del expediente relativo a la aprobación del Decreto de 21 de abril del propio año, sobre regulación de las funciones de la Federación Sindical de Agricultores Arroceros, «toda vez que el mencionado Decreto fué promovido por el excelentísimo señor Ministro del Departamento sin antecedente especial, dado el carácter de la mencionada disposición», resulta patente que en lo que atañe al mencionado Decreto y a la Orden ministerial complementaria de 16 de agosto siguiente, la Administración prescindió por completo del procedimiento legalmente establecido para su elaboración, dejando incursas a tales disposiciones generales en el motivo de nulidad formal que enuncia el apartado *c*) del artículo 47 de la Ley de 17 de julio de 1958, ya que no aparece acreditada la existencia de razones urgentes ni de acuerdos expresos y motivados que las exoneren del cumplimiento de los requisitos que su formación requería; de donde se infiere que son contrarias a Derecho, y que en consecuencia procede estimar el recurso contencioso-administrativo que contra las mismas ha interpuesto la Federación de Industriales Elaboradores de Arroz de España, siquiera ello haya de entenderse sin perjuicio de los actos firmes dictados en aplicación de las disposiciones anuladas, de acuerdo con lo mandado en el artículo 120 de dicho Ordenamiento procesal, y dejando además a salvo, por la especial naturaleza del motivo determinante de la anulación, la facultad de la Administración para reproducirlas válidamente con sujeción a las normas de procedimiento omitidas» *(Sentencia de 16 de diciembre de 1961. Sala 4.ª).*

2. *Publicación de disposiciones.*

A) *Necesidad de publicar una Orden que aclara y modifica un Decreto. Sin publicación no tiene fuerza de obligar. Generalidad en cuanto a los destinatarios.*

«Todas las cuestiones tratadas por las partes en este recurso contencioso-administrativo, en orden al efecto retroactivo de la Orden de 29 de octubre de 1957, quedan resueltas con la declaración que debe hacerse de que tal Orden ministerial no tiene fuerza de obligar por carecer del requisito de su publicación en el *Boletín Oficial del Estado*, según así estableció para caso idéntico la reciente sentencia de este Tribunal de 25 de septiembre de 1961, entre otras muchas razones que sería ocioso repetir, porque siendo una disposición complementaria y modificativa del Decreto de 31 de mayo de 1957, tiene el mismo rango que éste, y como éste debió ser publicada y porque es una disposición de carácter general en cuanto a los destinatarios, aun cuando sea particular en cuanto a la localidad en que ha de tener aplicación; en vista de cuya declaración y no existiendo otro obstáculo alguno para la autorización de instalación de farmacia solicitada por la recurrente, por cumplirse las demás condiciones establecidas por el expresado Decreto de 31 de mayo de 1957, vigente al tiempo de su instancia, procede estimar el recurso» *(Sentencia de 13 de diciembre de 1961. Sala 4.ª).*

B) *La falta de publicación priva a la disposición de efectos jurídicos.*

«Al formalizarse con la demanda el presente recurso, se hace mención de una Real Orden de 15 de octubre de 1863, que se comenta como básica del pedimento producido; pero es evidente que tal disposición —cuya existencia no consta por no aparecer promulgada ni haberla aportado en forma fehaciente, ni en ninguna otra, la parte que la alega a tales efectos—no puede ser operante ni a estos ni a ninguno otro jurídico (en armonía con el artículo 1.º del Código Civil) por la indicada razón de no haberse publicado, lo que la priva de fuerza de obligatoriedad en consonancia con dicho precepto sustantivo, por lo que resulta ocioso el haberle invocado» *(Sentencia de 12 de febrero de 1962. Sala 3.ª).*

C) *Validez de Orden Circular comunicada directamente al interesado.*

«La empresa recurrente aduce que no puede obligarle la Orden Circular número 7, de 28 de abril de 1954, por no haberse ella publicado en el *Boletín Oficial del Estado*; pero carece de validez tal alegación habida cuenta de que el Director General de Montes, al contestar en 10 de julio siguiente la solicitud de la Compañía del Ferrocarril Cantábrico para adquisición de traviesas estrechas, no se limitó a advertir que era preciso atenerse a la citada Orden Circular, sino que añadió:

«cuya copia al efecto remito para su entrega al interesado y, a tenor de sus prevenciones, le será dado hacer provisión del mencionado material», de manera que la empresa, como suministrante de traviesas al Ferrocarril del Cantábrico, tenía pleno conocimiento anticipado de la Orden Circular número 7, y de que a ella había de atenerse, aunque no estuviera publicada en el *Boletín Oficial*, pues la Administración directamente le daba a conocer, exigiendo su observancia para resolver el caso concreto planteado» *(Sentencia de 19 de enero de 1962. Sala 4.ª).*

3. *Retroactividad de las disposiciones generales: aplicación del Código Civil.*

«El artículo 3.º de nuestro Código Civil, aplicable como otras disposiciones de su título preliminar, no sólo a las leyes civiles, sino a todas, y aún no únicamente a leyes en sentido estricto, sino a cualquier Ordenamiento jurídico de rango inferior a ellas, proclama como fundamental el principio de que no tendrán efecto retroactivo las leyes si no dispusieren lo contrario» *(Sentencia de 6 de marzo de 1962. En igual sentido las de 1 y 16 de diciembre de 1961. Todas de la Sala 4.ª).*

4. *Interpretación de las leyes. No cabe extender ni inducir analógicamente normas limitativas de la libertad de comercio.*

«El establecimiento, como necesidad legal privilegiada, de una interposición mercantil distribuidora, sin distinción respecto a la utilidad económica en cada oportunidad comercial, supondría tan importante decisión normativa que no cabe inducirla por analogías ni por contraposición, y si, efectivamente, la actividad administrativa hubiera formado criterio propicio a tal determinación contraria, al menos en apariencia, a la libertad de comercio y a las leyes que rigen la actividad económica, se hubiera producido de modo suficientemente claro y ostensible para que no cupiera duda sobre la voluntad normativa» *(Sentencia de 22 de febrero de 1962. Sala 4.ª).*

5. *Trascendencia de los preámbulos para la interpretación de normas.*

«Los preámbulos de las disposiciones legales son un elemento hermenéutico de insustituíble empleo en algunos casos» *(Sentencia de 9 de febrero de 1962. Sala 4.ª).*

II. Circulares.

1. *Valor de las Circulares. No pueden contradecir normas, ni lo son.*

«La cuestión suscitada en esta *litis* fué ya resuelta por esta Sala al dictar, para un caso exactamente análogo, la sentencia de 30 de junio de 1961; y, como en ella se decía, deben descartarse en primer término los argumentos referentes a la Circular del Ministerio de Trabajo, nú-

mero 207, de 4 de septiembre de 1956, ya que se trata de una de esas normas administrativas internas dirigida por organismos jerárquicamente superiores a los inferiores, señalándoles o recordándoles la aplicación de disposiciones legales, o indicando una exégesis adecuada al espíritu y principios fundamentales de tales disposiciones; Circular, además, en la que no se fundan ni la Orden ministerial recurrida ni la por ella confirmada de la Dirección General de Trabajo, y que, ni aun siendo citada por los organismos jerárquicamente inferiores, tendría eficacia normativa para los particulares en una hipotética situación de contradicción u oposición con las disposiciones de rango superior» *(Sentencia de 20 de febrero de 1962. Sala 4.ª)*.

2. *Eficacia de la Circular publicada en el «Boletín Oficial del Estado»*.

«No cabe equiparar las disposiciones de rango superior sujetas a lo mandado en el artículo 1.º del Código Civil, con las Circulares, de carácter y vigencia circunstancial de un Centro directivo, incluso con posible variedad de observancia en el territorio nacional, y para las cuales la inserción en el *Boletín Oficial de la Provincia* debe conceptuarse suficiente al objeto de que lleguen a conocimiento de los obligados a cumplir lo que se encarga; finalidad de la publicación que aquí aparece atendida» *(Sentencia de 24 de marzo de 1962)*.

III. Administración Pública.

Falange Española no es un órgano de la Administración.

«Desde el Decreto de 19 de abril de 1937, pasando por el de 31 de julio de 1939, creador el primero de Falange Española Tradicionalista y de las JONS, y promulgando el segundo sus Estatutos, hasta el 20 de diciembre de 1942, regulando las funciones del Ministro Secretario General, se ha cuidado de no encuadrar la Organización Sindical en el concepto de Administración, sino como un Movimiento por virtud del cual, como dicen las disposiciones citadas, el «pueblo asciende al Estado» e «instrumento por el que el Estado infunde al pueblo las virtudes de servicio, hermandad y jerarquía», y en este sentido sus órganos no están revestidos de atributos de soberanía, ni pueden ser considerados como Administración, ni sus actos como administrativos propiamente dichos, ni generan ni producen situaciones de esta índole, que pongan en actividad la jurisdicción económico-administrativa, ni la contencioso-administrativa.

Este criterio ha tenido confirmación en una ley tan trascendental como la de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, de 26 de julio de 1957, en cuyo artículo 1.º se preceptúa que la Administración del Estado está constituída por Organos jerárquicamente ordenados, y en su artículo 3.º, la Administración General del Estado, la organiza, a base de Departamentos ministeriales, y cuida de no incluir entre ellos

la Secretaría General del Movimiento, y, por último, en el artículo 4.°, que autoriza la existencia de Ministros sin cartera, determina que el Secretario General del Movimiento tiene el carácter de Ministro sin cartera, es decir, sin Departamento ministerial, y si bien participa en las tareas de Gobierno, lo hace en tal concepto de Ministro sin cartera y con carácter político y no administrativo, doctrina que una vez más se ha reiterado en Ley de 26 de diciembre de 1958 sobre Organismos autónomos, en cuya motivación puede leerse «que deja fuera de su órbita a los Organismos del Movimiento, así como a la Organización Sindical y entidades que la integran», toda vez que unos y otros, por su peculiar naturaleza, fines y leyes constitutivas, no pueden en modo alguno considerarse entidades estatales nacidas de la descentralización de Servicios propios de la Administración Pública; y, por último, así lo ha venido reiterando el Tribunal» *(Sentencia de 6 de diciembre de 1961. Sala 3.ª).*

IV. Actos administrativos.

1. *Distinción entre actos administrativos y actos laborales del Ministerio de Trabajo: Doctrina general.*

«El Ministerio de Trabajo, ya directamente o a través de sus órganos, interviene unas veces en materia laboral y otras dictando resoluciones de carácter administrativo, sobreviniendo en muchas ocasiones acuerdos en los que se entrelazan unas y otras de forma que parece difícil su distinción, razón por la que disposiciones que ha habido que dictar de una parte, y sobre todo la Jurisprudencia, de otra han venido a señalar la línea divisoria entre lo laboral y lo administrativo, correspondiendo a la primera aquello que hace referencia al contrato de trabajo en particular, a los conflictos que surjan entre las empresas y los trabajadores, derivados de este contrato, que no trasciende al orden social; a la interpretación y aplicación de estos contratos en el orden particular, correspondiendo su conocimiento a las Magistraturas de Trabajo, como se desprende de manera diáfana de las sentencias de este Tribunal de 7 de febrero de 1956, 11 de octubre de 1951 y 9 de junio y 20 de septiembre de 1942.

Y correspondiendo al campo de lo administrativo la declaración de si los recurrentes están incursos en la Reglamentación General de Trabajo (sentencia de 2 de febrero de 1954); o si la materia litigiosa es de índole recaudatoria dentro de lo laboral (sentencia de 14 de febrero de 1953); cuando la reclamación verse sobre el subsidio de vejez (sentencia de 23 de diciembre de 1953); cuando se refiere al pago de cuotas sindicales (sentencia de 22 de diciembre de 1954); o a imposición de multas por infracciones de las disposiciones reglamentarias de trabajo (sentencia de 13 de febrero de 1953). Doctrina ésta que aparece confirmada también por las sentencias de esta Sala de 3 de enero y 17 de junio, las dos del año 1958» *(Sentencia de 17 de noviembre de 1961. Sala 4.ª).*

2. *Irretroactividad del acto administrativo, salvo especial mandato.*

«Un acto administrativo que al dictarse no fué acompañado de especial mandato sobre su retroactividad, sólo puede surtir efectos desde su fecha y no desde la de presentación de la instancia que lo motivó, según los terminantes preceptos del artículo 33 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración y 45 de la de Procedimiento administrativo; debiendo en este extremo estimarse el recurso y declarar la nulidad del correspondiente pronunciamiento reiterado en las resoluciones impugnadas» *(Sentencia de 20 de diciembre de 1961. Sala 4.ª).*

3. *La irrevocabilidad de actos declarativos de derechos, principio fundamental de nuestro Derecho positivo.*

«Principio fundamental de nuestro régimen jurídico positivo es el de la irrevocabilidad de los actos declarativos de derechos de particulares, principio categóricamente sancionado por el artículo 37 de la Ley de 26 de julio de 1957, al decir que «la Administración no podrá anular de oficio sus propios actos declarativos de derechos, salvo cuando dichos actos infrinjan manifiestamente la Ley, según dictamen del Consejo de Estado y no hayan transcurrido cuatro años desde que fueren adoptados», aunque podrá, sin embargo, dentro del mismo plazo, rectificar los errores materiales y de hecho» *(Sentencia de 6 de marzo de 1962. Sala 4.ª).*

V. Acto político.

Los actos que afectan al decoro público no son cuestión relacionada con la seguridad pública.

«El representante de la Administración, al contestar la demanda alega como motivo de inadmisibilidad de este recurso el apartado *b)* del artículo 2.º de la Ley jurisdiccional, según el cual no corresponderá a la jurisdicción contencioso-administrativa las cuestiones relativas a la seguridad interior del Estado, entre los cuales estima incluída la que motivó la sanción que en este pleito se impugna, pero no es posible apreciar aquella trascendencia ni, por tanto, calificar de tal modo unos actos como los realizados por el accionante (insultó al Vocal de la Junta de un Casino que primero le llamó la atención, y una vez en la calle, aún trató el mismo accionante de penetrar de nuevo a la fuerza en el edificio, profiriendo después, desde el centro del paseo, a la sazón concurrido, repetidos insultos contra los habitantes de la ciudad), que aunque con escándalo y publicidad, afectaron tan sólo al decoro en público, sin tener ningún carácter político, y así procede desestimar la causa de inadmisibilidad del recurso que el Abogado del Estado adujo» *(Sentencia de 16 de marzo de 1962. Sala 4.ª).*

VI. Concesiones.

Concepto de concesión; su relación con el monopolio.

«Hay una gran dificultad en la clasificación doctrinal del hecho de autos para poder estimarlo como una concesión administrativa, atendidos los términos de la solicitud operante como documento acompañado a la demanda, según la certificación adjuntada, en que realmente sólo se pide una autorización; y de la certificación del Secretario del Consejo Provincial de Sanidad que la sigue—cuyos términos no es fácil interpretar como concesión de la administración en el sentido técnico de gestión de servicio exclusivo—, sino por cuanto, independientemente de esta calificación técnica, a efectos doctrinales, que, en definitiva, se aprecie, habrá de tenerse en cuenta que con arreglo a doctrina ya sentada por esta Sala el principio de inmutabilidad de las concesiones administrativas, en los puramente demaniales obliga a la Administración a mantener al concesionario en el pleno uso y pacífico aprovechamiento que constituyen específica finalidad de aquéllos, sin alteración ni menoscabo que provenga de otros posteriores. Las concesiones que implican un privilegio no sólo no se presumen, sino que deben reputarse excepcionales» *(Sentencia de 24 de noviembre de 1961. Sala 4.ª).*

VII. Contratos.

1. *Naturaleza administrativa de los contratos de concesión de aprovechamientos de montes.*

«La sentencia de 30 de diciembre de 1961 acepta las siguientes consideraciones jurídicas del Tribunal *a quo*: «Sin desconocer ni menos negar, que constituye principio o norma general determinante de la índole administrativa de los convenios pactados entre las Corporaciones estatales, provinciales y municipales la de que tengan por objeto la ejecución de una obra o servicio público, y aun admitiendo igualmente que tal objeto o finalidad contractual es elemento básico para la determinación del órgano jurisdiccional a quien esté atribuída la competencia para examinar y resolver las cuestiones referentes al cumplimiento, resolución y efectos de los contratos de referencia, es lo cierto, y así lo tiene reiteradísimamente declarado y mantenido en constante doctrina nuestro Tribunal Supremo—sentencias de 20 de junio de 1906, 20 de abril de 1912, 7 de marzo de 1947, 28 de enero de 1955—que la concesión mediante subasta de los aprovechamientos de madera de los montes pertenecientes a los Ayuntamientos en concepto de propios, tienen verdadero carácter administrativo en razón a que tales montes, aunque de propiedad privada conforme al artículo 345 del Código Civil, merecen la conceptuación de montes públicos, por ser público el interés que la riqueza forestal ofrece, de tal manera que, para su conservación, aprovechamiento, repoblado y mejora, quedan bajo la intervención directa de la administración forestal que ejerce verdadera función tutelar

sobre el régimen de los mismos, estableciendo condiciones técnico facultativas de tan inexcusable observancia, que, por imperativo del artículo 88 del Real Decreto-Ley de 17 de octubre de 1925, aprobando las instrucciones para régimen forestal de los montes de los pueblos, en relación con el artículo 38 de la vigente Ley de Montes de 8 de junio de 1957, serán nulas cuantas condiciones de carácter económico se opongan a las que integran el pliego de las facultativas, mereciendo destacarse, por su innegable relevancia, la necesidad de que tales aprovechamientos se hagan por subasta pública meticulosamente regulada, correspondiendo a la administración forestal, no sólo la fijación del precio mínimo de los productos objeto del aprovechamiento, sino también expedir la correspondiente licencia de corta en favor del rematante, determinar exactamente el volumen del aprovechamiento, intervenir de modo directo en la entrega y total ejecución del contrato, etc., circunstancias todas ellas que no sólo privan a los referidos contratos de todo carácter civil (sentencia de 6 de abril de 1931), sino que evidencian que a los mismos corresponde legalmente el verdadero carácter de contratos administrativos; de todo lo cual se desprende el error en que ha incurrido la representación del excelentísimo Ayuntamiento de Cuenca al fundamentar la excepción de incompetencia alegada y la necesidad, por tanto de declarar su absoluta improcedencia y consiguiente desestimación. Además, que estando expresamente asignada a la jurisdicción contencioso-administrativa, conforme al apartado *c)* del artículo 3.° de la Ley reguladora, las cuestiones que una ley le atribuye especialmente, es oportuno recordar que al artículo 85 de las instrucciones forestales ya aludidas, aprobadas por Real Decreto-Ley de 17 de octubre de 1925, claramente establece que contra los acuerdos de los Ayuntamientos, adjudicando la subasta de productos de los montes declarados de utilidad pública podrá recurrirse en vía contenciosa, precepto el indicado que admite una interpretación lo suficientemente elástica como para que pueda extenderse no sólo al caso de posible impugnación del acuerdo municipal adjudicando el aprovechamiento, sino a cuantas cuestiones pudieran derivarse de la ejecución de los contratos de referencia» *(Sentencia de 30 de diciembre de 1961).*

2. *Carácter y validez del contrato para ocupación de una parcela de monte municipal.*

«La aceptación por el Tribunal Provincial de X., en la sentencia apelada, de la inadmisibilidad del recurso, por incompetencia de jurisdicción se funda en que la naturaleza de los contratos administrativos, al obedecer a muy distintos principios que los de naturaleza civil, no están inspirados en cuanto a su perfección atañe por el principio espiritualista de la voluntariedad, sino que precisan, para que surja la validez, del cumplimiento formal de una serie de requisitos que su carácter público lleva consigo como necesario aderezo conformatorio, de tal manera que la existencia misma del contrato depende de hallarse revestido de las garantías y solemnidades que los preceptos legales señalan, ya que no constituye, como en el contrato civil, un acto psicológico de vo-

luntariedad decisoria, sino la gestión generante del interés público, expresada con arreglo a ley por un acto de la Administración del Estado; doctrina toda ella tan exacta como acertada, ya mantenida profusamente por este Tribunal Supremo en mentada jurisprudencia, de innecesaria recordación específica; si bien tal como se plantea y desarrolla su razonamiento resulta inadecuado al planteamiento de esta *litis*, puesto que en realidad lo que en este pleito se discute en primer lugar es precisa y particularmente la naturaleza del contrato cuya escritura de otorgamiento se persigue, de modo que el examen de las circunstancias formales y de si las mismas son o no afectantes a la validez es cosa distinta de la naturaleza del título, pues si bien cuando éste sea civil se hará perfectamente aplicable con arreglo al apartado *a)* del artículo 2.° de la Ley jurisdiccional la falta de competencia—encajada procesalmente en la inadmisibilidad genérica del artículo 82—cuando, defectuoso o no, pero sí de condición administrativa, lo que corresponde es decidir precisamente respecto a la anulabilidad al ponerse en juego el examen de la violación legal que puedan entrañar los defectos formales a que se ha aludido, tal decisión es propia de la jurisdicción contencioso-administrativa llamada a conocer por virtud del artículo 3.°, apartado *a)* de la inteligencia, resolución y efectos de los contratos, cualquiera sea su naturaleza jurídica, celebrados por la Administracion, cuando tuvieron por finalidad obras o servicios públicos; y, por virtud del artículo 1.°, de las pretensiones deducidas en relación con actos administrativos; sin que pueda dudarse que el acto contra que se recurre y constituye la materia del recurso es administrativo y la pretensión procesal que entraña se funda en derecho administrativo, ya que, en efecto, la Administración, en este caso el Municipio, viene realizando una serie de actos encadenados entre sí, respecto a los que no puede olvidarse ni el origen ni la finalidad, consistentes en la adjudicación al recurrente por acuerdo de 19 de noviembre de 1949, de la primera zona de ocupación a efecto de construcciones turísticas y alpinas, que plasmó, tras el informe de la Jefatura Forestal y su consiguiente aprobación y después de distintas vicisitudes, especialmente la solicitud del recurrente adjudicatario, en los acuerdos municipales de 25 de octubre de 1952 y 26 de noviembre de 1953, que se reflejaron a su vez en el acta de entrega provisional de 1 de marzo de 1955, pero sin que pueda decirse que tales actos no son consecuencia unos de otros, pues mal podrían surgir por espontánea generación los acuerdos municipales de los años 52 y 53, si no fueran o quisieran ser complemento, interpretación o adición de la fundamental solemnidad de la concesión originaria; y así el indiscutido carácter administrativo de la actuación inicial tiñe necesariamente de su misma sustancial condición las actuaciones administrativas consecuentes, porque en ningún momento hubieran podido producirse las determinaciones afectadas por cuanto este pleito entraña, sin el ejercicio de la actividad del Ayuntamiento como entidad pública, matizada por el régimen de prerrogativa como sujeto de derecho, y claro es que sería contraria a una concepción jurídica consecuente entender que la actuación pública sólo alcanzaba a los primeros actos y súbitamente la actividad mu-

nicipal, al modificar un contrato administrativo más allá de sus límites se despoja de su carácter para convertir tal vez en eficacia civil lo que entrañaría invalidez administrativa, oscureciendo una finalidad distinta y por un procedimiento ajeno a lo estatuído, la concesión originaria.

Los bienes inmuebles de propios no podrán enajenarse, gravarse ni permutarse sin autorización del Ministerio de la Gobernación, previo informe del Ministerio de Hacienda, cuando su valor exceda del 25 por 100 del presupuesto anual de la Corporación; y en todo caso, dando cuenta al Ministerio de la enajenación de bienes inmuebles que se proyecta, de manera que no habiéndose solicitado ni obtenido semejante autorización el acuerdo ha de ser nulo y, en consecuencia, inexigible la obligación cuya efectividad y exigencia se pretende por el recurrente (el otorgamiento de la escritura pública); todo ello sin necesidad de examinar la ausencia absoluta de las condiciones formales que la Ley de Régimen Local exigía, en aquel momento, con arreglo al contenido del capítulo VI del título 4.º, de la misma forma que no hay necesidad de insistir en las infracciones que se cometieron en la celebración y adjudicación originaria, puesto que se hizo por concurso y no por subasta, con olvido de la Ley de Bases de 1945, y de la vieja Ley de 1935 en su artículo 122, y se sustituyeron los requisitos formales por un informe de la Diputación Provincial y una intervención plural de la Jefatura del Distrito Forestal, que mal puede convalidar las demás fundamentales deficiencias, puesto que, aun sin todas estas ostensibles infracciones, hay una absoluta inadecuación del acto administrativo cuya exigencia se persigue a la posibilidad de su validez sustancial y formal; y así, en consecuencia, procede desestimar el recurso promovido» *(Sentencia de 22 de noviembre de 1961. Sala 4.ª).*

3. *Impugnación del acuerdo de enajenación por subasta.*

«Formulada en la contestación a la demanda la alegación de inadmisibilidad de este recurso, por estimarlo comprendido en el apartado *c)* del artículo 82, relacionado con el 37, en su número 1), ambos de la ley de esta jurisdicción, tal pretensión, primera a decidir en la presente sentencia, ha de serlo en el sentido desestimatorio, por no tratarse, en realidad y exclusivamente, de las disposiciones a que, de modo general, se refieren, sino indudable y esencialmente, de un acuerdo—el de enajenación por subasta—que ha sido el impugnado, de manera única y expresa, en este pleito, que ha constituído, así, el verdadero objeto o fondo del mismo y que, al ser antes de su enjuiciamiento en él, ejecutado, con afección a terceros, pudiera originar perjuicios, tal vez irreparables, a la Entidad recurrente» *(Sentencia de 22 de enero de 1962. Sala 3.ª).*

4. *Excepción de subasta o concurso. Cuantía del contrato.*

«La única oposición formulada a la sentencia por la representación de la Administración se refiere a la interpretación del apartado f) del artículo 311 de la Ley de Régimen Local, por entender que el precio del discutido arriendo es el canon correspondiente a un año y no a los

cinco de duración del arrendamiento, con lo que, debiendo pagar el adjudicatario 3.000 pesetas anuales, se estaría en el caso de excepción de subasta o concurso señalado en la frase final o última hipótesis de las enumeradas en el mencionado inciso *f)* del artículo 311, pero debe tenerse en cuenta: *primero*, que la expresión «total importe» empleada por dicho precepto indica claramente, en un arrendamiento como el de que aquí se trata, la cantidad completa del canon arrendaticio por toda la duración del contrato, y *no*, cualesquiera que éstos sean, las modalidades o plazos de pago parciales concedidos al adjudicatario, siendo, por ende, correcta y conforme a la norma citada, la cuantía de 15.000 pesetas expresada en la sentencia recurrida; pues no puede admitirse de tal norma una exégesis que llevaría—con la simple concesión de pagos parciales por semanas o por días—a que quedase en la realidad burlado e inútil el mencionado apartado *f)* del artículo 311; exégesis a mayor abundamiento, tanto más de rechazar, cuanto que se proyecta sobre una norma de excepción, que debe interpretarse con criterio estricto, ya que es una singular limitación de lo que es principio básico y general: la necesidad de la subasta o el concurso en la contratación municipal» *(Sentencia de 2 de marzo de 1962).*

5. *Nulidad de fórmulas que permiten alterar las condiciones de la oferta. Pérdida de legitimación para impugnar una subasta.*

«Hay que estudiar separadamente dos aspectos de la cuestión debatida en este litigio: 1.°, el de la nulidad de las actuaciones, y 2.°, de los de la subasta a favor de don X. X., y en cuanto a este último extremo, como del certificado del acta aparece que este señor no hizo, puesto que no se consignó, protesta alguna al acuerdo del Presidente de la subasta de estimarse como empatadas su proposición y la de la Empresa H. H., hizo pujas en este acto y, además, dejó transcurrir, en el término de cinco días, establecido en el artículo 36 del Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales sin interponer recurso, por lo que la Corporación no lo tomó en consideración, por esa razón de estar fuera de plazo, y el interesado recurrió contra este acuerdo en reposición que le fué desestimada, y el traslado de esos dos acuerdos es el que acompañó a su escrito interponiendo el recurso, resulta que no puede sin ir contra sus propios actos y contra acuerdos consentidos pretender que se declare que a él corresponde la adjudicación del lote expresado, y, por consiguiente, en ese extremo hay que confirmar la sentencia y desestimar la demanda.

El artículo 21 del citado Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales de 9 de enero de 1953 establece claramente que es nula toda fórmula que permita a cualquier licitador alterar las circunstancias de su oferta, una vez conocida las de los demás concurrentes; en la segunda de las bases de la convocatoria que son ley del contrato se establecía que las ofertas se habían de presentar en pliego cerrado y lacrado, conteniendo la oferta económica y especificando el lote a que corresponda, y con ese sistema de las dos ofertas de la Sociedad H. H., una por 205.600,50 pesetas y otra en el mismo sobre 1.000

pesetas más, que fué el máximo postor, se va contra esos preceptos y contra la esencia de lo que constituye la subasta, pues con el mismo se puede burlar el derecho de los terceros concurrentes a la misma, estándose, por consiguiente, en uno de los casos de nulidad de pleno derecho por violación de las normas que contienen las reglas esenciales para consecución del fin de la contratación por subasta, y esa nulidad debió declararla la Corporación Provincial, aunque el señor Y. hubiera presentado su reclamación fuera de plazo, porque la aprobación del remate hecha por el que presidió la subasta no tenía sino carácter provisional, y era la Corporación a la que correspondía la aprobación definitiva de la adjudicación que no debió declarar, sino anular el expresado acto de subasta. Es doctrina reiterada del Tribunal Supremo, dictada en numerosas sentencias anteriores y posteriores a la nueva Ley de la jurisdicción, entre ellas las de 28 de octubre de 1952, 23 de octubre de 1959, 9 de febrero y 21 de octubre de 1960, que el Tribunal debe declarar, aun de oficio, la nulidad de actuaciones cuando se han infringido los trámites esenciales del procedimiento administrativo, que es garantía de los derechos de los interesados, reclamantes o no, y al mismo tiempo garantía de acierto en las resoluciones administrativas, lo que da a dichos trámites carácter de disposiciones de orden público, de ineludible observancia. Se han hecho en el litigio alegaciones que no es necesario dilucidar para la resolución del mismo, cuales son: Que el Presidente de la subasta era Letrado de la Empresa H. H. y no debió intervenir en ella, que es materia que se ha podido denunciar ante sus superiores jerárquicos; que personas de la Empresa intentaron alejar de la subasta a los licitadores, lo que puede ser denunciado por el recurrente, como constitutivo del delito del artículo 539 del Código Penal, y que en el acta de la subasta ni se hicieron constar los hechos tal y como ocurrieron, lo que pudiera ser también constitutivo de un delito de falsedad denunciable por el perjudicado, sin perjuicio de que mientras esa denuncia no tenga éxito deba darse al certificado del acta el valor o presunción de veracidad que le concede el artículo 1.218 del Código Civil» *(Sentencia de 28 de febrero de 1962. Sala 4.ª).*

6. *Nulidad de adjudicación definitiva.*

«Preceptúan los artículos 21, 35, 36 y 44 del Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales de 9 de enero de 1953 en relación con las normas 2.ª, 4.ª, 5.ª y 10 de la Orden del Ministerio de Agricultura de 4 de octubre de 1952, que la enajenación mediante subasta de los aprovechamientos maderables y leñosos de los montes públicos, se efectuará, después de que el Distrito Forestal los haya clasificado y determinado el tipo base de licitación y el precio índice, por la Corporación municipal propietaria, a la que corresponde en consecuencia publicar los anuncios, decretar las adjudicaciones provisional y definitiva y resolver las reclamaciones presentadas; y como en el presente caso los dos últimos trámites fueron indebidamente cumplidos por el Patrimonio Forestal del Estado, como si fueran aplicables los artículos 8.°, párrafos 2.° y 9.°, número 1.° de su Ley constitutiva de 10 de

marzo de 1941, armonizados con la Orden del Ministerio de Agricultura de 13 de agosto del propio año, que regula el traspaso a dicho servicio de los montes consorciados, es vista que la Resolución ministerial impugnada se atuvo estrictamente a la legalidad al respetar y mantener expedita el área de competencia del Ayuntamiento de Padrón.

Al hacer extensiva la nulidad decretada al expediente mismo de subasta la indicada Orden actuó también conforme a Derecho, al ser radicalmente nulo el contrato derivado de la adjudicación definitiva de los aprovechamientos forestales por incompatibilidad de la persona a cuyo favor se acordó, como pariente en segundo grado de afinidad del Teniente de Alcalde que presidió la Mesa, a tenor de los artículos 5.°, números 2.° y 6.° del precitado Reglamento de Contratación de las Corporaciones locales inspiradas en el principio de moralidad administrativa.

El Ministerio de Agricultura tenía facultades para dictar los pronunciamientos anulatorios, tanto por lo que respecta al acuerdo de la Subdirección del Patrimonio Forestal del Estado, viciado de incompetencia, como al expediente de subasta que se celebró con infracción de las formalidades requeridas, sin necesidad de obtener para ello dictamen previo y favorable del Consejo de Estado, ya que el artículo 109 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958 exigía tal requisito sólo cuando se trata de la revisión de oficio y no de la que efectúe el órgano superior respecto del acto causado por el inferior a virtud de recurso jerárquico, según se infiere de los artículos 113, 122 y 124 de la expresada ley». *(Sentencia de 26 de enero de 1962).*

7. *Concurso-subasta.*

Según el art. 16, en su relación con el 39 del Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales, el concurso-subasta consta de dos períodos que no están independizados el uno del otro, por el contrario, se complementan mutuamente para el fin perseguido: El primero se refiere a la presentación de pliegos, tanto el de proposiciones facultativas de maquinaria y utensilios, como el de proposición económica; pliegos que deben responder a la misma persona, aunque se permite a ésta la presentación de dos o más proposiciones, pero siempre guardando la debida correlación, entre la oferta facultativa y la oferta económica. Indicado el primer período se examina en primer lugar las cualidades y condiciones de los concursantes, y si éstos responden al anuncio afectado, se procede a abrir el primero de los sobres, el de proposición facultativa, y se hace la correspondiente selección entre los concursantes, por razón de la persona y por razón de la oferta material de la obra; y hecho esto, se publica el resultado en el *Boletín Oficial* y se convoca a los licitadores a la celebración del segundo período, o sea, el de apertura de las condiciones u ofertas económicas, con indicación de hora y día dentro de los veinte siguientes al de la publicación. Llegado este momento se abren estos segundos sobres que habían permanecido cerrados durante el primero de los períodos y se elige el que la Entidad local estima más ventajoso para el proyecto. Oferta económica que es

correlativa de la oferta facultativa, que no cabe admitir la una sin la otra, que no puede admitirse que la una corresponda a una persona y la anterior a otra, sino que debe haber un titular que responde de la ejecución de la una y de la oferta económica» *(Sentencia de 5 de diciembre de 1961).*

8. *Pérdida de la legitimación por tomar parte en la licitación.*

«Desde el momento en que el Ayuntamiento en pleno de X., en sesión celebrada el 31 de octubre de 1957, tomó el acuerdo de que por el procedimiento del concurso-subasta se anunciara y llevara a cabo la adquisición e instalación de maquinaria y utensilios para el funcionamiento del matadero para dicha población; se aprobaron las condiciones facultativas, y del concurso y se determinaron las demás particularidades para que aquél tuviera efectividad; se ordenó por Decreto de 4 de noviembre del mismo año que se dieran a conocer al público, mediante la publicación de edictos, obrando los justificantes de la publicación, así como se hizo constar que dentro del plazo concedido no se había presentado contra ellas reclamación alguna; que el día 19 del mismo mes un nuevo Decreto anunció la celebración del expresado concurso-subasta, sin que tampoco se formulara oposición o protesta..., son inoperantes como extemporáneas las alegaciones hechas por los recurrentes sobre este particular, no sólo por haber dejado pasar los plazos señalados por los artículos 24 y siguientes del Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales de 9 de enero de 1953, sin haber formulado protestas, mas por haber tomado parte en el concurso, dentro del plazo anunciado y cumpliendo aquellas condiciones facultativas y de Ordenamiento, que habían de presidir aquél y a que se hizo referencia» *(Sentencia de 5 de diciembre de 1961).*

9. *Protección a la industria nacional. No implica prohibición de concurrencia extranjera.*

«El mero hecho de ser elegida una entidad extranjera no implica más ni otra cosa que se trata de la rematante de una obra, que hasta que no llegue el momento de la ejecución no se sabe la forma en que actúa la maquinaria y materiales que emplea, si lo son españoles o extranjeros, y cuando llegue este momento y en este último supuesto, es cuando podría ser procedente la denuncia, antes no, de haber infringido la Ley de Protección y Fomento de la Industria Nacional» *(Sentencia de 5 de diciembre de 1961).*

10. *Comisión encargada de la selección de propuestas. Imposibilidad de delegación. Indemnización de daños y perjuicios.*

«Tal pliego de condiciones y el anuncio de la oferta constituyen las bases por las que ha de regirse el concurso-subasta a celebrar. Y el caso contemplado, la cláusula 18 del pliego, dice que las proposiciones hechas y admitidas por la Mesa serán objeto de selección por una Comisión especial que se reunirá a continuación para emitir dictamen sin

solución de continuidad, la que bajo la presidencia del Alcalde estará integrada por las personas que en la misma se determinan. Es decir, se habla de una Comisión técnica presidida por el Alcalde y que dictaminará sin solución de continuidad, pero lo que no se dice es que esta Comisión esté facultada para delegar su encargo en otra Subcomisión, de reducido número de personas, que no esté presidida por el Alcalde, que además sea llamado a integrarla otro miembro, un Arquitecto municipal, que no formó parte de la primera, y que dieran su dictamen a los tres días de su constitución. Esta designación y actuación encierra un trámite nuevo, no autorizado por las leyes, que acarrea indefensión, y que conduce igualmente a la nulidad.

Queda una posterior cuestión a tratar en este concurso, por haber sido objeto de pedimento en la demanda. Se refiere a la indemnización de daños y perjuicios cuya declaración solicitan los recurrentes; y si bien es cierto que sobre este particular los artículos 42 y 84 de la Ley de Jurisdicción facultan para pedirlos en ninguno de los demás se regula el procedimiento a seguir y forma de llevar a cabo su justificación, por cuya razón, a tenor de lo dispuesto en la disposición adicional sexta de dicha ley, habremos de acudir a la legislación civil ordinaria para conseguirlo y a la doctrina que sobre el particular sienta el artículo 1.902 del Código Civil y el Tribunal Supremo. Y para que tal pedimento prospere, era preciso la plena demostración de la existencia de esos daños y perjuicios; que lo fueron por acción u omisión culposa o negligente del inculpado; y relación de causa a efecto. Nada de esto se ha demostrado en autos, ni cabe deducirlo de lo actuado, ni cabe dejar para ejecución de sentencia la determinación de su cuantía, cuando no se han sentado en el proceso las bases para su determinación. En consecuencia, procede desestimar este pedimento al igual que hizo el Tribunal Provincial en la sentencia recurrida» *(Sentencia de 5 de diciembre de 1961).*

11. *Cumplimiento del contrato. Recepción de las obras. Devolución de fianzas.*

«La entrega definitiva se hizo a todos los efectos el día que se suscribió el acta de 18 de mayo de 1956, y allí terminó el contrato, debiendo la Administración haber devuelto la fianza a la entidad constructora, de no haberse pactado un plazo de garantía o fijado un término para esa devolución, que, de existir, no ha sido demostrado en el expediente. Si la obra se ha socavado o arruinado por mala construcción, etcétera, no puede rescindirse el contrato que está terminado y cumplido; habría de irse a una reclamación de daños y perjuicios, amparados en lo dispuesto en los artículos 1.591 o 1.902 del Código Civil, pero nunca incautarse de una fianza que debió ser devuelta el día que se hizo la entrega definitiva.

Han pasado tres años desde la entrega; se desconocen las causas por las que se produjo el socavón y deterioros, que se dice padece el edificio; no se conoce cuál fué el pliego de condiciones de la obra; no sabemos si se marcó plazo de garantía y plazo para la devolución de la

fianza; luego habremos de aplicar para decidir la cuestión el Real Decreto de 13 de marzo de 1903, y con arreglo a él dejar sin ningún valor ni efecto la resolución recurrida, por no encontrarla ajustada a derecho; y accediendo a lo interesado por la recurrente, ordenar la devolución de la fianza prestada e incautada» *(Sentencia de 16 de febrero de 1961).*

«La jurisprudencia de esta jurisdicción ha venido interpretando y aplicando, en casos semejantes al de que ahora se trata, el Real Decreto de 13 de marzo de 1903, pudiéndose señalar sobre ello, entre otras, sus sentencias de 9 de noviembre de 1954 y 28 de mayo de 1907, declaratorias, respectiva y literalmente, de que «el hecho de que se hayan observado varios meses después de la recepción definitiva de las obras defectos que se han calificado de vicios ocultos, no autoriza a la Administración para retener la fianza ni para declarar la responsabilidad del contratista», y de que, «aunque hubiera expirado el plazo de garantía y fuerza después cuando se descubriese la mala ejecución de la obra, está obligado el contratista a sustituir los defectos antes de la recepción definitiva de las obras»; siendo indudable la resultancia y la aplicabilidad de esta doctrina jurisprudencial al caso aquí enjuiciado, dada la coincidencia esencial de los hechos y de las circunstancias sobre que han versado y la exención de responsabilidad a que, a partir de tales recepciones definitivas, se han referido» *(Sentencia de 23 de febrero de 1692).*

12. *Mora del contratista.*

A) *El contrato administrativo es «negocio fijo».*

«El contrato administrativo, máxime si reviste la modalidad de suministro con destino al abastecimiento público, tiene ciertamente la naturaleza de «negocio fijo», en cuya virtud la mera expiración del plazo estipulado para la entrega de la mercancía hace presumible, salvo prueba en contrario, el incumplimiento culpable en relación con el adjudicatario; pero para que tal presunción de culpabilidad actúe jurídicamente es preciso, de acuerdo con los artículos 1.100, 1.104, 1.124, 1.125, 1.256 y 1.466 del Código Civil, que el «dies ad quem» esté prefijado de modo categórico e indubitable y además que la Administración, por su parte, haya realizado los actos que posibiliten el cumplimiento; pues, de otra suerte, eliminado el factor de morosidad o mala fe que en el supuesto de rescisión condiciona la pérdida de la fianza constituída para garantizar la obligación concertada, no es lícito decretar dicha medida, que implica una sanción sólo justificada cuando se patentiza una conducta dolosa o negligente» *(Sentencia de 13 de diciembre de 1961).*

B) *Necesidad de exigencia del cumplimiento de la obligación.*

«El único problema a dilucidar es si en el cumplimiento de la obligación ha incurrido en mora, para aplicarle la sanción que previene el artículo 6.° de la Ley de 17 de julio de 1945. Y a falta de preceptos reguladores de la mora en lo administrativo, habremos de acudir a lo que sobre este particular establece el artículo 1.100 del Código Civil y a la doctrina jurisprudencial sentada por este Tribunal.

Tanto el uno como la otra, para apreciar la existencia de la mora precisan que el acreedor exija judicial o extrajudicialmente el cumplimiento de la obligación, requisito que en el caso que nos ocupa no ha sido cumplido por la Administración, o, al menos, no ha sido demostrado. Pero es que ésta alega no ser necesario, amparándose en lo dispuesto en el párrafo 2.° del expresado artículo, para concluir que, por la naturaleza administrativa del contrato, que lleva anejo el interés público, y por el carácter urgente con que se anunció la subasta, no es necesaria la intimación para que la norma exista. Afirmación que no podemos compartir, porque ese precepto únicamente releva de hacer la intimación cuando de la naturaleza y circunstancias resulte que la designación de la época en que había de entregarse la cosa o prestare servicio, fué motivo determinante para establecer la obligación..., y en el caso contemplado, este motivo no es de apreciar en forma alguna, cual sería si esos equipos habían de ser necesarios para la realización de unas maniobras o servicios militares que forzosamente habrían de empezar en una época determinada y que sin ellos no podían llevarse a cabo; y el interés público de los contratos administrativos es una cosa difusa de generalidad que pugna con lo concreto y excepcional de la exigencia del número 2.° del expresado artículo.

Por otra parte, el Tribunal Supremo, en múltiples sentencias que constituyen reiterada doctrina, viene sosteniendo que para apreciar la existencia de mora en la obligaciones no basta con que el deudor se retrase uno o algunos días en el cumplimiento de la misma, es preciso que se vea en él una voluntad deliberadamente rebelde al cumplimiento de lo pactado» *(Sentencia de 30 de diciembre de 1961).*

C) *Aceptación tácita del retraso del contratista.*

«Toda la cuestión aparece planteada en el expediente administrativo en torno del tema doctrinal de si los contratos administrativos necesitan o no de la «interpellatio debitoria» como requisito determinante de la apreciación de la mora, con arreglo al artículo 1.100 del Código Civil, articulándose la que pudiera llamarse, al menos a efecto designativo, como tesis civilista, en la necesidad de que, conforme a la norma del número 2.° del artículo citado, tenga lugar la previa denuncia o requerimiento hecho por el órgano administrativo para fijar el «dies a quo» en que la mora se defina; mientras que, por el contrario, y apartándose del sistema común del derecho privado, en todo caso que se trate de la Administración del Estado debe apreciarse la existencia de morosidad sin previa denuncia—según entiende la tesis administrativa—, concibiendo así la génesis de la mora como puro reflejo afectante, surgido «in die» del carácter de interés público del contrato, y sea cual sea éste, fusionaba la fijación del plazo con la causa determinante que constituyera la motivación de voluntad, y aun cuando ello no se deduzca de la atribución teleológica del negocio jurídico; de modo que en tal tesis se inscribe éste, por razón de sujeto, en el área condicional del número 2.° del artículo 1.100 del Código Civil, acotado para los contratos en que el plazo constituye condición causal necesaria, y en definitiva

la naturaleza subjetiva del contratante de derecho público impide, en consecuencia, la distinción establecida por el Código entre las obligaciones cuya naturaleza designa su época y las que no reúnen tal circunstancia.

Previamente a la exégesis y ponderación de las tesis expuestas y a toda disquisición sobre tal extremo, se hace preciso acordar la doctrina de este Tribunal, cuya aplicación viene siendo inveterada, por cuanto es preciso armonizar las exigencias del interés público con la legitimidad de los derechos reconocidos a particulares, que, en definitiva, constituye la raíz y fundamento del ejercicio específico jurisdiccional, conforme expone la sentencia de esta misma Sala de 30 de abril de 1958, desechando así toda rígida modulación que, ínsita en el manierismo doctrinal, pueda crear criterios absolutos, de invariable enfile, sin atender a la objetiva y circunstancial consideración demostrativa de la voluntad, traducida en conducta, que constituye el acto propio, cuyo obligado respeto no es sino la garantía inherente a la seguridad jurídica, y que aparece confirmada en repetidísima jurisprudencia, de la que son muestras las sentencias del Tribunal Supremo de 29 de marzo de 1900, 11 de julio de 1911, 15 de febrero de 1917, 22 de enero de 1925, 6 de octubre de 1928, 22 de junio de 1933, 22 de marzo y 12 de junio de 1936, 22 de noviembre de 1939, 5 de marzo de 1945, 24 de octubre de 1947, 27 de diciembre de 1948, 24 de junio de 1949, 27 de febrero de 1950, 21 de abril de 1952, 10 de mayo de 1958 y 12 de junio de 1961, en ininterrumpida secuencia doctrinal y cronológica, que a la necesidad de consecuencia con los actos propios se refiere.

A tenor de lo que queda expuesto no es posible pase inadvertido cómo, en relación con el hecho de autos, la Administración aceptó la entrega de una gran parte del material de suministro dentro del plazo señalado, y más tarde, ya transcurrido éste, aun cuando fuera al poco tiempo de su transcurso, la Administración recibió el resto, sin sanción, reparo ni objeción alguna, procediéndose normalmente al pago y devolviéndose a la empresa administradora la totalidad de la fianza prestada, dándose por consiguiente el contrato por cumplido y terminado, de modo que su consumación plena y voluntaria, sin el menor asomo de «compellatio» ni de ejercicio de acciones «empti-venditi», por ningún lado, no es posible se aprecie de otra manera que como el más lógico y normal cumplimiento y consiguiente extinción de la obligación; y por ello sería contradecir el desarrollo de tan perfecta consumación la urgencia, «a posteriori», de la denuncia, apreciación y aplicación de una mora que jamás se tuvo en cuenta ni perturbó el desarrollo de la ejecución contractual, en contra de la indudable acepción tácita de su cumplimiento con todas sus consecuencias, reflejada en los actos propios de la Administración y a los que ésta debe atenerse, lo que impide esgrimir ahora, respecto al perfecto y total cumplimiento y extensión, la tesis de una mora afectante del derecho legal a la revisión de unos precios que fueron conformes a su tiempo con la entrega del bien económico materia del contrato y del precio liberatorio de la obligación para y por el comprador» *(Sentencias de 26 de enero y 5 de marzo de 1962).*

13. *La negativa de la concesión de la licencia de importación no es causa justificante del incumplimiento.*

«El pliego de condiciones particulares y económicas del concurso al efecto enunciado consigna que «el plazo de entrega será el señalado en la proposición aceptada, pero inferior a doce meses, y se empezará a contar desde la fecha en que se notifique al adjudicatario la definitiva adjudicación». Y que si bien no obtuvo el interesado la licencia de importación en el plazo suficiente para entregar las grúas automóviles a los doce meses de su adjudicación, impidió al aceptar la cláusula del tiempo de su entrega que figuraba en la escritura pública antedicha, que se adjudicara a otros concursantes, entre la que había alguno que ofrecía grúas de fabricación española para entregar en un plazo de once meses y medio. El actor solicitó oportunamente la licencia de importación, denegada por la Dirección General de Comercio, y en alzada por el Ministerio del ramo, al resolver el recurso interpuesto por la casa X. X. contra la aludida designación, razonado en la falta de divisas, al no obtenerse esta licencia por una causa fundada, no procede alegar lo dispuesto en el artículo 1.256 del Código Civil, que prescribe que «la validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de los contratantes», aun reconociendo la unidad de la persona jurídica del Estado, manifestada por cualquiera de sus órganos ministeriales, y visto lo que se contempla en el artículo 1.° de la Ley de Régimen Jurídico, que dispone que «la Administración del Estado, constituída por órganos jerárquicamente ordenados, actúa para el cumplimiento de sus fines con personalidad jurídica única».

Al no entregar las grúas adjudicadas a la entidad recurrente a los doce meses de su adjudicación, como así se deduce al pedir la rescisión del contrato sin pérdida de la fianza transcurrido tal plazo, aplicando por analogía el artículo 53 del Pliego de Condiciones generales para la contratación de obras públicas, que declara se rescindirá con pérdida de la fianza el contrato cuando la otra no comience o termine en el plazo señalado, no ha lugar a acceder a la aspiración pretendida, máxime que en la cláusula 14 del Pliego de condiciones particulares se prescribe que la falta de cumplimiento por parte del adjudicatario a lo establecido en estas condiciones llevará consigo, en su caso, la rescisión del contrato con pérdida de la fianza, que ingresará en la Caja de la Junta de Obras para formar parte de sus fondos propios» *(Sentencia de 22 de noviembre de 1961. Sala 3.ª).*

VIII. Expropiación.

1. *Constitución del Jurado Provincial de Expropiación. Expropiación de régimen local. Nombramiento del técnico de la Corporación.*

«La Ley de Expropiación Forzosa, en su capítulo 4.°, que tiene por título epígrafe «De la expropiación por Entidades locales o por razón

de urbanismo», en el artículo 85 establece ciertas modificaciones a las disposiciones generales en materia de expropiación, y una de estas modificaciones hace referencia a la constitución del Jurado que se establece en el artículo 32, consistiendo la misma en que «en el Jurado Provincial de Expropiación el funcionario técnico a que se refiere el apartado *b*) del artículo indicado será designado por la Corporación local interesada». Por virtud de este precepto, la Diputación Provincial de X. debió de ser requerida para la designación del correspondiente técnico y poderse constituir el Jurado en forma legal, y como dicho requerimiento no se le hizo y el Jurado se constituyó en la forma que determina el artículo 32 y no en la forma que lo hace el artículo 85, que era como debió de constituirse, por tratarse de una expropiación que lleva a efecto la Diputación Provincial de X., es indudable que el Jurado de Estimación, que hizo la valoración de la finca a que se refiere el presente recurso, no estaba constituído en forma legal, y este defecto en la constitución del Jurado acarrea consigo la nulidad de la valoración hecha por el mismo.

La alegación que se hace por el Abogado del Estado de que la Corporación debió hacer el nombramiento al remitir el expediente, y que de no haberlo hecho tenía que hacerlo en el plazo de quince días, y que si dejó transcurrir este último plazo había que considerar que la Diputación renunció o decayó en el derecho de nombrar a dicho funcionario, es insostenible, pues la ley, a diferencia de lo que establece el artículo 100, no impone a las Corporaciones locales la obligación de hacer el nombramiento del funcionario a que nos estamos refiriendo, en el momento de remitir las actuaciones al Jurado de Expropiación; para que exista caducidad o decadencia en un derecho es necesario que la ley señale un plazo para que el derecho se ejercite, y el artículo 82 no señala dicho plazo, y no puede estimarse que haya renunciado, porque la renuncia no se presume, y para que la inactividad de la Entidad local se considere como renuncia tácita sería necesario que el Jurado de Expropiación se dirigiese a la Diputación Provincial de X. indicándole la fecha de la sesión del Jurado, requiriendo a la Corporación local para el nombramiento del funcionario, y que la Entidad local no hubiese hecho el nombramiento del mismo, por lo que la sesión no pudiera celebrarse en la fecha señalada; pero como nada de esto ha ocurrido, hay que estimar que la Excma. Diputación Provincial de X. no ha renunciado a su derecho a nombrar el funcionario que debe intervenir en el Jurado de Expropiación encargado de justipreciar la parcela a que se refiere el recurso.

Como en todo procedimiento administrativo, la infracción de los requisitos legales fundamentales acarrea la nulidad de las actuaciones desde el momento en que se han constituído, procede, de acuerdo con la pretensión del escrito de demanda, reponer el expediente al trámite que tenía en el momento en que se cometió la infracción para continuarlo con arreglo a derecho» *(Sentencia de 2 de noviembre de 1961, que acepta los Considerandos transcritos, de la que fué apelada).*

2. *Valor de los acuerdos del Jurado de Expropiación.*

«Debe otorgarse atención preferente a los acuerdos del Jurado Provincial de Expropiación cuando no acusen infracciones legales, errores técnicos o desajustada apreciación de datos materiales» *(Sentencia de 5 de marzo de 1962).*

3. *Criterios de justiprecio. No puede ser inferior al que resulte del Indice de solares.*

«La constante doctrina de este Tribunal veda la asignación a los terrenos expropiados de valores inferiores a aquellos que el propio Municipio expropiante les hubiera reconocido como base para la liquidación de sus arbitrios municipales» *(Sentencia de 10 de marzo de 1962. Sala 5.ª).*

4. *Intereses de demora: Necesidad de pedirlos en vía administrativa y de probar que la demora es imputable a la Administración.*

«La petición en el acto de la vista de los intereses legales de la cantidad que se fije como justo precio de la finca debió, en todo caso, haberse formulado a la Administración para que se diera el acto administrativo necesario a efectos de revisión en esta vía jurisdiccional, y al no haberse producido, no es lícito acordar sobre el particular, aparte de que dicha petición, si se fundamenta en el artículo 56 de la Ley de Expropiación Forzosa, exige la probanza de la culpabilidad de la demora de la Administración expropiante en la tramitación del expediente, y nada de ello se ha intentado siquiera probar, y si la petición se fundamenta en el artículo 57, tanto esta norma como la concordante del artículo 48 de la misma exigen que el justo precio se haya definitivamente fijado para que surja la obligación, pasados los seis meses, de abonar el interés legal de la cantidad de modo definitivo determinada, y es claro que en esas condiciones solamente se ha fijado en la presente resolución, siendo desestimables las peticiones» *(Sentencia de 2 de marzo de 1962. Sala 5.ª).*

IX. Beneficencia.

Distinción entre Protectorado y Patronato, en la particular.

«Tratándose de que el Hospital referido es una Institución de Beneficencia de carácter privado y hasta familiar, puesto que de ella fué Patrono la propia instituyente mientras vivió, es lo cierto que por lo dispuesto en el Real Decreto de 14 de marzo de 1899, y de la Instrucción de la misma fecha, el Ministerio correspondiente y la Administración en general no pueden ejercer el protectorado sobre ella más que en los términos y límites que determinan esas disposiciones, ni pueden interpretar las cláusulas del Estatuto fundacional, ni tomar determina-

ciones sobre nombramiento, cese, destitución, abono de haberes o pago de gratificaciones de los médicos y demás facultativos pertenecientes a la entidad, que por disposición expresa de la fundadora es de la competencia del Patronato rector, como así viene sosteniendo la reiterada jurisprudencia de este Tribunal, entre cuyas sentencias son de mencionar la de 16 de febrero de 1899, 24 de noviembre de 1900, 5 de febrero de 1908, 16 de febrero de 1912, 5 de mayo y 7 de junio de 1949, 8 de abril de 1958 y el Auto de esta Sala de 18 de octubre de 1955» *(Sentencia de 19 de enero de 1962. Sala 4.ª)*.

X. Farmacias.

1. *Aspectos civiles y aspectos administrativos de los requisitos para instalación de nuevas farmacias.*

«La obligada distinción entre los nexos jurídicos de carácter civil y los de carácter administrativo tiene su reflejo en el orden jurisdiccional al determinar el artículo 120 de la Ley de Arrendamientos Urbanos que el conocimiento y resolución de los litigios suscitados a su amparo corresponderá a los Tribunales ordinarios; declaración cuyo complemento armónico se encuentra en las prevenciones contenidas en las disposiciones adicionales 1.ª y 2.ª de la misma ley, que configuran una responsabilidad civil separada e independiente de los requisitos del Decreto de 31 de mayo citado, en orden a la autorización de establecimiento previo a la apertura de una farmacia; los cuales se limitan a exigir que el local señalado esté completamente construído y en condiciones de ocuparse, y también, pero ya «a posteriori» del acto que se revisa, a la presentación del contrato de alquiler o título justificatorio de la posesión del local» *(Sentencia de 3 de marzo de 1962. Sala 4.ª)*.

2. *Legitimación para oponerse a una petición de instalación de farmacia.*

Es suficiente haber pedido licencia para instalar otra, aun en fecha posterior.

«La excepción a decidir como previa, de la falta de legitimación del recurrente, debe desestimarse, pues siendo hecho cierto que el señor X. formalizó solicitud de apertura de farmacia en 16 de agosto de 1957 en un local inmediato al propuesto por el señor Y., aquél puede oponerse a la pretensión de este último que esté en trámite, aunque sea anterior en su presentación; y el interés directo del opositor que señala el párrafo *a)* del artículo 28 de la ley de esta Jurisdicción, surge evidente al considerar la justificación de su intento de la interferencia provisional que su propio expediente sufre por la tramitación de otro anterior, no se convierta en interferencia definitiva por una decisión injusta de concesión» *(Sentencia de 15 de febrero de 1962. Sala 4.ª)*.

3. *Medición de distancias para instalación de farmacias.*

A) *Concepto de «espacio abierto».*

«Dicho espacio se determina por la configuración urbanística, y aquí aparece en todos los gráficos aportados y en la propia acta notarial extendida a requerimiento de la interesada, que en la confluencia de las mencionadas calles, la retirada en concavidad de la línea de las edificaciones de esquina desarrolla un círculo o plazoleta—así se la denomina en planos y acta—que amplía la anchura de un espacio abierto, calificación explícita que le dan el aparejador designado en turno por su Colegio profesional a petición de farmacéuticos para mediar la distancia, y por añadido, a consulta de este Colegio al Ayuntamiento respecto a la conceptuación del lugar, contestó la Alcaldía, con informe de su Oficina de Arquitectura, de que «es sin duda un área o espacio abierto»; como frente a estos fundamentos de hecho y técnicos la recurrente sólo aduce el criterio personal de referencia, no puede prevalecer su punto de vista y resulta obligado establecer que la plazoleta de mención es un espacio abierto. Sobre tal base, la medición del repetido espacio tiene que efectuarse por el eje de las aceras por las que circulan los peatones y por los pasos señalados en las Ordenanzas municipales, según especifica la regla 2.ª de la Orden de 1 de agosto de 1959, y aunque esas Ordenanzas no regulan el tráfico de peatones, según se informa, a éste se destina la acera—tal es su significado gramatical—y consiguientemente la simple construcción de ella indica la línea que debe seguir la gente a pie, corroborada por los artículos 66 y 67 del vigente Código de la circulación de 25 de septiembre de 1934, que mandan a los peatones transitar por las aceras y les prohiben que atraviesen las plazas o glorietas por su calzada, debiendo rodearlas, añade; en consecuencia, el que la gente, por tolerancia o corruptela, pase por el medio de la plazoleta con más o menos frecuencia, cual se quiere probar en el acta notarial, no enerva la virtualidad de los preceptos positivos de normal observancia, la que se traduce aquí en que la acera representa el sitio por donde deben marchar los peatones en el sentido que inspira la citada Orden para precisar el desarrollo de la medición» *(Sentencia de 13 de diciembre de 1961. Sala 4.ª).*

B) *Carácter e interpretación de las normas que la regulan.*

«Como decía la sentencia del Tribunal Supremo de 20 de abril de 1961, «el Decreto de mayo de 1957 previó la necesidad de complementar sus disposiciones y facultó al Ministerio de la Gobernación para que dictara las órdenes para su desarrollo»; y así vino la Orden de 1 de agosto de 1959, cuyo contenido consiste en determinar la forma en que se habían de medir las distancias entre la farmacia solicitante y sus inmediatas, cuestión esencial, a fin de establecer un criterio uniforme que sirviera de pauta para realizar tal medición; lo que permite afirmar que las normas de la Orden de 1 de agosto tenían rango de re-

glamentarias; sin que importe que la Orden de 12 de diciembre diga que la de agosto vino a aclarar, porque esta Orden de agosto no se tituló aclaratoria y porque en realidad a lo que vino fué a establecer las normas que se habían de seguir para obtener las medidas que se ordenaban en el artículo 1.° del Decreto de mayo de 1957; y no puede decirse norma aclaratoria de una disposición la que viene a desenvolverla con disposiciones nuevas, diga lo que quiera la disposición de diciembre al calificar a la de agosto, pues la calidad de una norma no depende del nombre que se le dé, sino de lo que dispone; no es cuestión de nomenclatura, sino de contenido, y si en realidad una norma es reglamentaria, a esta cualidad se debe estar; y eso mismo lo viene a corroborar el hecho de que la misma Orden de 1 de agosto tiene una disposición transitoria de aplicación a los expedientes de trámite; disposición que no sería precisa si aquella Orden tuviera carácter tan sólo aclaratorio.

Al examinar ahora la Orden de 12 de diciembre de 1959, se observa que contiene dos disposiciones diferentes, por las que se puede afirmar que aún es más innovadora que la Orden de agosto: la primera es una adición que reglamenta una situación nueva, y es la forma de medición de las distancias cuando se trate de locales situados en la misma línea de fachadas; y aunque se dice que es una excepción a la norma 1.ª de la Orden de 1 de agosto, no es tal excepción, pues en la casuística que para la instalación de la farmacia se pretende seguir, como después se dirá, ésta es una norma nueva; y la segunda disposición que contiene la Orden de 12 de diciembre es claramente derogatoria de la norma 3.ª de la Orden de agosto; según ésta, los chaflanes se han de medir de una forma, y según la de diciembre, de otra muy diferente; por lo que, en vista de estas dos disposiciones, debe afirmarse que tampoco la Orden de 12 de diciembre es aclaratoria de ninguna de las anteriores.

Continuando con el estudio del Decreto de 31 de mayo de 1957, en relación con las Ordenes que le subsiguieron, se ve que el legislador ha querido desenvolver aquel Decreto de forma ordenada o exhaustiva, previendo todos los casos de situación de las farmacias afectadas, para, en relación con las vías que las separan y su urbanización, obtener un módulo de aplicación en cada caso y de desenvolvimiento del principio de distancia que tal Decreto estableció; y así previó estos casos: *a*) distancias viales por calles que forman una línea quebrada; *b*) distancias por plaza o espacios abiertos; *c*) distancias en los casos determinados por fincas en chaflán; *d*) distancias en los casos de farmacias situadas en la misma línea de fachadas; a los tres primeros casos atiende la Orden de 1 de agosto de 1959, y el cuarto de la Orden de 12 de diciembre del mismo año; pero esta última, al regular en forma distinta las medidas en el caso de casas con chaflán, deroga el caso *c*), que atendió la Orden de agosto, lo que robustece la afirmación de que la Orden de 12 de diciembre no es aclaratoria, porque no puede ser tal una disposición claramente derogatoria; y como esta Orden, de evidente autonomía—en contra de la tesis de los recurrentes, que por considerarla aclaratoria de la anterior, le atribuye como a ella efectos retroactivos, sin declararlos—, es vista la aplicación del artículo 3.° del Código Civil, y por con-

secuencia, la no aplicación al caso debatido de la tan mentada Orden de 12 de diciembre.

Esta misma es la doctrina mantenida por esta Sala en sentencia de 9 de mayo de 1961, que dice de la expresada Orden que «a pesar de sus propósitos interpretativos, supone complemento normativo válido, pero irretroactivo»; y la de 26 de abril de 1961, al afirmar que «tal disposición no puede modificar la situación legal de quien ejercitó sus derechos con arreglo a la Orden de 1 de agosto, adquiriendo bienes para ejercer su profesión con arreglo a los derechos que su título le confiere y que no pueden quedar en aleatoria dependencia de las sucesivas e imprevisibles disposiciones complementarias que el Ministerio estimara conveniente dictar»; porque, en efecto, al pretender que los actos o relaciones jurídicas hayan de prever nuevas normas que pueda dictar el legislador, es desproveer de antemano a aquellas relaciones y actos, de la permanencia, fijeza y seguridad, que es lo que caracteriza precisamente al orden jurídico» *(Sentencia de 28 de noviembre de 1961. Sala 4.ª En idéntico sentido la de 1 de diciembre).*

XI. Urbanismo.

1. *La aprobación definitiva de las Ordenanzas municipales compete a la Comisión Provincial de Urbanismo. Las facultades de este Organismo no son delegables.*

La tesis apuntada en la primera parte de la rúbrica la apoya la *sentencia de 12 de febrero de 1962 de la Sala 4.ª*, en los siguientes argumentos: 1.° Lo dispuesto en el artículo 11, párrafo 1.°, del Reglamento de Servicios Municipales de 17 de junio de 1955, y en el artículo 33 de la Ley del Suelo; 2.° El rango jerárquico superior de estas normas antes mencionadas que establecen la competencia de la Comisión de Urbanismo, disposiciones, unas y otras, por las que, de todos modos, resultarían inválidas las normas contenidas en las Ordenanzas municipales que a dichas disposiciones de rango superior se opusieran; 3.° Que, como acertadamente hace notar la sentencia apelada, no existe precepto que autorice a la Comisión de Urbanismo a una delegación de las atribuciones que los citados preceptos legales las confieren; 4.° Que si, como llega a decirse en el informe de la Jefatura del Negociado municipal de urbanismo «la aprobación de las ordenaciones de manzana son de la exclusiva competencia municipal», la aceptación de tal criterio podría llegar a producir, como atinadamente apunta el representante del Estado, la ineficacia efectiva de todo o gran parte del Plan Comarcal, por la vía de parciales ordenaciones de manzanas implantadas exclusivamente por el Ayuntamiento».

2. *Polígonos de urbanización: requieren la existencia de Planes, aunque el parcial pueda no estar aprobado. Requisitos formales: información pública. Documentos que deben exponerse.*

«El párrafo 4.° del artículo 121 de la Ley de 12 de mayo de 1956 dispone que el polígono de explotación se determinará mediante proyecto aprobado con sujeción al artículo 32, y éste exige, en su párrafo 1.°, que «aprobado inicialmente el plan o proyecto por la Corporación u Organismo que le hubiere redactado..., lo someterá a información pública durante un mes...», lo que implica debe exponerse, para general conocimiento, el proyecto que se hubiere redactado, no pudiendo aceptarse que el mismo, ni aun en su momento inicial, pueda estar constituído sólo por dos planos—aparte los anuncios de apertura de la información y notificaciones de ellos a los propietarios afectados—, uno de emplazamiento del polígono y otro parcelario de éste, puesto que necesariamente tales documentos no surgieron por generación espontánea, sino que su elaboración tuvo que ser producto de algún estudio, memoria, propuesta o acuerdo procedente, los cuales constituyen partes integrantes del proyecto y debieron ser expuestos en la información pública abierta, y al no haberse hecho así, es evidente el incumplimiento de este trámite o requisito legal ineludible, cuya omisión necesariamente priva de las debidas garantías jurídicas a los interesados, ya que no les es dable conocer las motivaciones que se hubieran tenido en cuenta para fijar la delimitación practicada, que forzosamente tiene que basarse en alguna de las razones señaladas en el párrafo 2.° del artículo 104 de la ley citada, impidiéndoles así el poder argumentar en orden a las mismas y defender sus derechos, si los entendieren contradichos por la delimitación que intenta darse al polígono.

Aparte lo antes expuesto, que por sí es suficiente para aclarar la existencia de infracción jurídica formal en las actuaciones, resalta ésta aún más, del simple examen de la Ley del Suelo, de fecha 12 de mayo de 1956, pues incluído el artículo 121 de la misma, que sirvió de base al actuar administrativo, en el título III de aquélla, que se refiere a la «ejecución de los planes urbanísticos», ya esta anunciación implica la previa existencia de aquéllos, regulada en el título I, de la propia ley, que tiene por objeto el «planeamiento urbanístico, por lo que, al formarse planes parciales de urbanización, han debido contener los documentos que como preceptivos señala el artículo 10 de la Ley del Suelo, y de aquí que, al intentar ejecutar el correspondiente plan y optarse por el sistema expropiatorio—dentro de los varios de actuación que señala el artículo 113—, exija el artículo 121, que el polígono que se intenta urbanizar se encuentra comprendido en algún sector del Plan general de ordenación urbana, aun cuando no esté aprobado el Plan parcial correspondiente, lo cual no quiere decir, ni puede implicar en forma alguna, que no se encuentre confeccionado, sino sólo que no haya obtenido la sanción definitiva, pues de lo contrario no podría llevarse a efecto la remisión que dicho precepto hace el artículo 32 de la ley, exigiendo un proyecto aprobado para la determinación del Polígono;

razón por la cual, al haberse prescindido en el expediente, antes de la apertura de la información, de los documentos que hubieran acreditado la situación del Polígono X. X., dentro del Plan general de ordenación urbana de dicha capital y no presentarse a la misma el Proyecto parcial correspondiente, debidamente justificado—aun cuando pudiera emprenderse su ejecución antes de la aprobación definitiva y estando a resultas de ésta—es vista la procedencia de la nulidad ya argumentada anteriormente» *(Sentencia de 17 de febrero de 1962. Sala 4.ª).*

3. *Recurso de alzada contra resolución relativa al Registro de Solares: competencia.*

«La nulidad cuya declaración se solicita se funda en la falta de competencia del Ministerio de la Gobernación para emitir la Orden recurrida, habida cuenta de lo que dispone la Ley del Suelo de 12 de mayo de 1956, el Decreto-Ley de 25 de febrero de 1957, que creó el Ministerio de la vivienda, y la jurisprudencia de esta Sala sobre la cuestión; jurisprudencia muy reiterada que se basa en la aplicación del párrafo 4.° del artículo 11 del Decreto-Ley citado, en relación con el artículo 18; en el carácter de peculiar servicio y órgano de urbanismo del Registro de Solares; y en las atribuciones conferidas por los artículos 220 y 144 del Ministerio de la Vivienda y a la Comisión Provincial de Urbanismo; apareciendo evidente la incompetencia del Ministerio de la Gobernación para emitir la Orden impugnada y la necesidad legal de acoger la petición de nulidad de la misma aducida por la demandante» *(Sentencia de 16 de febrero de 1962. Sala 4.ª En el mismo sentido, sentencia de 28 de noviembre y 19 de diciembre de 1961, 26 y 30 de enero y 23 de febrero de 1962).*

He aquí la *sentencia,* coincidente, *de 27 de febrero de 1962*:

«Según doctrina jurisprudencial reflejada en las sentencias de esta Sala de 27 de junio, 23 de septiembre y 5 de noviembre de 1960 y 61, la Ley de Régimen del Suelo y Ordenación Urbana de 12 de mayo de 1956 derogó la de Solares de 15 de mayo de 1945, rigiendo el Reglamento dictado para la aplicación de ésta en 23 de mayo de 1947 sólo en cuanto no se oponga a los preceptos de aquélla y mientras no se apruebe disposición reglamentaria; y debe tenerse en cuenta, por lo que afecta a la competencia, para resolver los recursos en materia urbanística las prescripciones del Decreto-Ley de 25 de febrero de 1957, por el que se creó el Ministerio de la Vivienda, completadas por las del Decreto de 5 de abril del mismo año normativo de la incoación de expedientes; y sentadas estas premisas jurídicas, surge la consecuencia de que, conforme a los artículos 144 y 220 de la citada Ley del Suelo, los acuerdos municipales sobre inclusión de fincas en el Registro Público indicado son recurribles en alzada ante las Comisiones provinciales de urbanismo, y, en definitiva, ante el Ministerio de la Vivienda en tanto no se constituyese la Comisión Central de Urbanismo».

4. *Expropiación de solares incluídos en el Registro. Quien la solicite debe acreditar su potencial económico para edificar. La Ley del Suelo y la de Solares, compatibles.*

«El artículo 146 de la Ley llamada del Suelo permite que cualquier persona, transcurridos los plazos de retención establecidos en favor del propietario, pueda solicitar del Ayuntamiento que expropió el solar o finca incluídos en aquel Registro de inmuebles de edificación forzosa y se lo adjudique por completo al solicitante con arreglo a la valoración establecida en la misma ley, y pues don X. X. interesaba ante todo una expropiación, es visto que el Ayuntamiento no podía prescindir de los preceptos reguladores de la materia, y así el artículo 91 del Reglamento para la expropiación forzosa, aprobado por Decreto de 26 de abril de 1957, posterior, por tanto, a aquella Ley del Suelo, ya dispuso que cuando las leyes calificadoras de una determinada función social de la propiedad con intimación de expropiación establezcan normas especiales de procedimiento para la misma se aplicará subsidiariamente la ley general de expropiación forzosa y los preceptos de su Reglamento, el cual, en el apartado 1.° de su artículo 5.°, previene que para solicitar de la Administración expropiante la iniciación de un expediente expropiatorio no sólo deberá justificar plenamente quien lo pida la procedencia legal de la expropiación y su cualidad de beneficiario, sino que además la Administración podrá pedirle «cuantas justificaciones estime pertinentes y efectuar por sus propios medios las comprobaciones necesarias», de lo cual se infiere que el Alcalde Presidente del Ayuntamiento de Y., cuando formuló al solicitante de las 152 expropiaciones la advertencia y requerimiento impugnado en este pleito, no hizo sino ejercitar una facultad que clara y expresamente le estaba concedida por un Reglamento vigente aplicable al caso.

Bastaría lo expuesto para confirmar la sentencia del Tribunal Provincial que desestimó los 152 recursos contencioso-administrativos acumulados interpuestos por quien ahora apela, mas, por otra parte, es también oportuno recordar el artículo 27 del Reglamento de 23 de mayo de 1947, para la Ley sobre Ordenación de Solares de 15 de mayo de 1945, precepto aquél relativo a las ventas forzosas de parcelas y tramitación de sus peticiones, en las cuales exige que se formule ante el Ayuntamiento un escrito consignando diversos extremos, entre ello «el comprendido de edificar con destino a viviendas en las condiciones que la ley determina y los recursos económicos debidamente justificados con que el solicitante cuenta para la obra» de manera que se atemperó a ésta previsión del Alcalde Presidente del Ayuntamiento de Y., al requerir a don X. X., como lo hizo en los actos administrativos impugnados después en el actual proceso, sin que pueda afirmarse que el referido precepto del Reglamento de 23 de mayo de 1947 está derogado por la Ley del Suelo por cuanto la segunda disposición final de ésta sólo deroga las disposiciones anteriores que se opongan a la misma, no habiendo realmente una verdadera oposición entre el citado precepto reglamentario y el 146 de la Ley dicha, y por otra parte se trataba de fincas in-

cluídas en el Registro Público de Solares e inmuebles de edificación forzosa por acuerdo de 12 de noviembre de 1952» *(Sentencia de 30 de enero de 1962. Sala 4.ª).*

5. *La elección entre los sistemas de ejecución que la Ley del Suelo establece es discrecional para el organismo administrativo proyectante.*

«El párrafo 2.° del artículo 13 de la Ley de 12 de mayo de 1956 sobre régimen del suelo y ordenación urbana deja a elección del Ayuntamiento u órgano gestor de los Planes de urbanismo el sistema para la ejecución de las obras de los mismos entre los cuatro que señala en el párrafo 1.°, sin que la empresa urbanística se realice por gestión privada, salvo cuando sea preferida, según las necesidades, medios económicos, financieros, intensidad de la colaboración particular u otras circunstancias que crea el Ayuntamiento más favorables a la ejecución por un sistema determinado de actividad privada de cooperación, habiendo actuado legalmente el Ayuntamiento de X. al optar por el sistema que de los enunciados por la ley estimó más conveniente conforme al dicho precepto legal y no elegido el de cooperación, carece de todo fundamento la pretensión del propietario afectado para ser excluído de la expropiación a que alude el párrafo 4.° del artículo 118 de la Ley del Suelo, facultativa por otra parte para la Administración, lo que acredita la legalidad del proyecto y del sistema de expropiación forzosa para su realización establecido, sin que sea preciable tampoco la infracción del artículo 55 de la misma Ley alegada en la demanda, por referirse a otros supuestos, como son cuando para la ejecución de la urbanización del Sector o Polígono no es necesaria para ciertas obras la ocupación total del terreno para ciertas obras bastando la imposición sobre el mismo de una servidumbre de paso, acueducto, tendido de línea de conducción de energía eléctrica y otras semejantes» *(Sentencia de 22 de enero de 1962. Sala 4.ª).*

6. *Las subastas para ejecución de urbanización no son ya materia urbanística, sino de exclusiva competencia municipal.*

«Los acuerdos municipales sobre subastas para ejecución de urbanizaciones y obras de planes no son de los actos recurribles ante los órganos urbanísticos expresados en el capítulo 3.° del título 7.° de la Ley del Suelo y han de serlo ante las Autoridades u órganos indicados por la Ley de Régimen Local de 16 de diciembre de 1950 y disposición complementario, como se previene en el artículo 225, párrafo 2.° de la Ley repetida del Suelo» *(Sentencia de 22 de enero de 1962. Sala 4.ª).*

7. *Licencias municipales de construcción.*

A) *No pueden revocarse ni suspenderse mientras sus titulares cumplan las condiciones que las rigen. Interpretación de los artículos 171 y 172 de la Ley del Suelo.*

La *sentencia de la Sala 4.ª, de 27 de febrero de 1962*, confirma la de instancia, dictada en consecuencia de los siguientes Considerandos:

«Según disponen los artículos 25 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, 77 del Reglamento de 22 de octubre de 1954 y 165 y 166 de la Ley del Suelo y Ordenación Urbana, estarán sujetas a previa licencia, otorgada por los Ayuntamientos, las obras de nueva planta, pero obtenida la licencia, el particular queda facultado para la realización de la obra, debiendo la Administración respetar el derecho concedido, mientras la autorización subsista. A tenor de lo dispuesto en el artículo 171 de la Ley del Suelo, y 84 del Reglamento de 1954, cuando se ejecutaren obras sin licencia, o sin ajustarse a las condiciones legítimas de la otorgada, o con infracción de disposiciones de carácter general, los Ayuntamientos, Comisión de Urbanismo, o sus respectivos Presidentes, dispondrán la suspensión de la obra, como medida cautelar previa a la demolición o legalización de la obra; pero, argumentando *a contrario sensu*, si la obra está amparada en una licencia y se han respetado las condiciones señaladas en la misma, y no se infringen disposiciones de carácter general de inexcusable observancia, la facultad de suspensión, al amparo de los preceptos citados, no puede ejercitarse, porque las atribuciones del artículo 171, como se infiere de sus propios términos, vienen definidas para los supuestos de inexistencia de licencia o incumplimiento de las condiciones de la misma y, entre ellas, las de carácter general que deben respetarse en obras autorizadas. Los acuerdos recurridos están montados sobre dos errores de interpretación del artículo 171 de la Ley del Suelo y Ordenación Urbana, porque ni el párrafo 1.° dice, como pretende la Administración, «que procede la suspensión de las obras, cuya licencia no se haya ajustado a las condiciones legales», ni el párrafo 2.°, como sostiene el acuerdo de la Comisión de Urbanismo, dice que «los usos cuya licencia haya sido improcedente han de ser impedidos definitivamente»; por el contrario, el artículo 171, en el párrafo 1.°, faculta para suspender las obras cuando se efectuaren sin licencia o sin orden de ejecución, o sin ajustarse a las condiciones legítimas señaladas; es decir, las condiciones legítimas de la licencia otorgada, y el párrafo 2.°, apartado *a)*, faculta para demoler las obras e impedir definitivamente los usos «cuya licencia hubiera sido improcedente», es decir, obras o usos cuya autorización no hubiera podido otorgarse aunque se hubiera solicitado oportunamente.

La Administración, además, puede acordar la suspensión y demolición de la obra ejecutada con licencia, en los casos de extinción de ésta, como consecuencia de anulación o revocación, según reconoce con carácter general el artículo 16 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales y, específicamente, para las licencias de obras, el artículo 172

de la Ley del Suelo, para los supuestos de licencia otorgada erróneamente, pero la declaración de nulidad y la suspensión y demolición de la obra requiere la comprobación de que la licencia se ha otorgado erróneamente.

Tampoco en este precepto pueden fundarse los acuerdos recurridos, en el supuesto de que se entendiese que han anulado la licencia concedida a X., porque del expediente administrativo únicamente resulta la infracción del precepto que impone a la Corporación Local, antes de otorgar la licencia, recabar el informe de la Comisión de Urbanismo, según disponen los artículos 79 y siguientes del Reglamento de 22 de octubre de 1954, pero no que la licencia fuese otorgada erróneamente por el Ayuntamiento de Y., ya que ésta, según resulta de la prueba aportada, fundamentalmente del razonado informe del Arquitecto señor Z., fué concedida conforme a las normas urbanísticas vigentes para Y. en la fecha del otorgamiento, y constituídas por el Plan de Ordenación Urbana de Y. de 1940, según resulta de los informes que, procedentes del Ayuntamiento otorgante de la licencia, se ha aportado al expediente, y sin que puedan estimarse inexactos por el informe en contra del Arquitecto de la Oficina Técnica de la Comisión de Urbanismo, ya que no ha quedado acreditado que en el indicado Plan falte la determinación de zona industrial, lo que hubiera sido preciso para estimar erróneamente concedida la licencia. Además, la licencia, en cuanto a zonificación industrial, está ajustada, según resulta de los informes del Ayuntamiento y del informe del Arquitecto señor Z.—sin que tal extremo haya sido eficazmente combatido—al Plan de Ordenación Urbana aprobado por el Ayuntamiento de Y. en 31 de marzo de 1958 y elevado el 28 de mayo siguiente a la Comisión Provincial, sin que en el recurso y procedimiento administrativo conste que se haya modificado la zonificación industrial, lo que apoya que el Ayuntamiento de Y., al otorgar la licencia no sufrió error, sino que la concedió con respeto la de los intereses generales y, concretamente, de los intereses urbanísticos reconocidos en el Plan de 1940 y en el de 1958, pendiente de aprobación, en el supuesto de que no se entendiese aprobado por silencio administrativo, según dispone el artículo 32 de la Ley del Suelo. Además, los acuerdos recurridos, al entender que, según dispone el artículo 16 de las Normas de Construcción y Urbanismo aprobados para Barcelona y publicados en el *Boletín Oficial de la Provincia*, de 19 de marzo de 1949, está obligado el Ayuntamiento a seguir el informe de la Comisión de Urbanismo, y facultada ésta para discrecionalmente resolver si procede o no la instalación de la industria, confunden el indiscutible valor de sus informes con una arrogación de atribuciones de absoluta discrecionalidad que debe rechazarse, ya que el criterio que debe inspirar la conducta de la Administración es la defensa y mejor gestión de los intereses públicos, armonizado con la observancia de las exigencias urbanísticas, y si éstas han tenido un cauce normativo en el Plan de 1940 y en el actual, aunque se estime pende de aprobación, en los que coincidentemente se señala una zona industrial, precisamente donde está ubicada la edificación que se pretende demoler, resulta obvio que us-

banismo lesiona intereses privados, sin que tal proceder venga impuesto por unas normas urbanísticas, ya que las exigencias urbanísticas que se pretende proteger son las que el Arquitecto de la Oficina Técnica recoge en su informe de 20 de diciembre de 1958, pero no reconocidas en normas legales, y que, por tanto, no pueden servir para fundar una anulación de una licencia municipal creadora de una situación jurídica que debe protegerse, con base en un supuesto error, que hubiere exigido una cumplida demostración.

Por el Ayuntamiento de Y., se omitió en el expediente de otorgamiento de la licencia el informe preceptivo de la Comisión de Urbanismo, pero esta infracción no provoca la nulidad de la licencia, porque el informe de Urbanismo no es vinculante para el Ayuntamiento, ya que el artículo 16 de las Normas de Construcciones y Urbanizaciones sólo exige previo informe favorable cuando falten Ordenanzas de Construcciones propias del término de que se trate, y en Y., como se ha dicho, hay un Plan de Ordenación Urbana al que se ha ajustado la licencia, según resulta de los informes del Ayuntamiento e informe del Arquitecto señor Z.; aparte de que Urbanismo no puede hacer un uso ilimitado de las funciones que le confiere el artículo citado, sino de acuerdo con los fines que le justifican.

A tenor de lo expuesto y existiendo una licencia de obras que no se ha anulado, ni consta que proceda su anulación, porque no se ha comprobado que se otorgase erróneamente, ya que no quebranta el Plan de Ordenación Urbana de 1940 ni el actual, ni lesiona intereses urbanísticos reconocidos legalmente, procede anular los acuerdos recurridos, por haber sido adoptados con infracción de los preceptos citados y, concretamente, del artículo 171 de la Ley del 1 de mayo de 1956, indebidamente aplicado por la Comisión de Urbanismo.»

El Tribunal Supremo añade:

«La interpretación en su verdadero sentido dada por la sentencia recurrida de los artículos 171 y 172 de la Ley del Suelo, frente a la que sostiene la Comisión de Urbanismo, hace improsperable el acuerdo de ésta, pues la demolición de las obras con arreglo al apartado *a)* del número 2.° del artículo 171 de aquella ley, no podía ordenarla más que en función de la efectuación de las obras sin licencia o sin ajustarse a las condiciones de la misma, supuesto que no se da toda vez que el acuerdo de la Comisión parte de una concesión de licencia, a su juicio mal otorgada y si entendía que este otorgamiento fué erróneo para que entrara en juego el artículo 172, debió primero promover la anulación del acuerdo municipal y luego disponer, previa la comprobación del error, la demolición o la legalización de las obras, con la subsiguiente indemnización; y es el caso que la Comisión ni anuló la licencia, ni practicó la comprobación del error, pues dado el informe municipal que acreditaba a medio de su Arquitecto la conformidad de la concesión de licencia con las normas urbanísticas vigentes para Y. se imponía necesaria la exigencias de aportación del Plan de Ordenación Urbana en que el informe se fundaba, así como el examen y estudio del mismo que pudiera sustentar la conclusión de concesión errónea de la licencia».

B) *El otorgamiento de las licencias de construcción no es facultad discrecional, sino obligación del Ayuntamiento, siempre que se acomoden los edificios a las Ordenanzas.*

«No es facultad discrecional de los Ayuntamientos conceder o negar libremente permisos de construcción, sino que resultan éstos obligados cuando el solicitante se atempera por completo en sus propósitos a las respectivas Ordenanzas municipales y demás disposiciones vigentes aplicables a la edificación» *(Sentencia de 16 de febrero de 1962. Sala 4.ª).*

XII. Agricultura.

1. *Terrenos exceptuados de un Plan de colonización. Reserva de tierras en la zona regable.*

«A tenor de la tercera disposición final de la Ley de Colonización de 21 de abril de 1949, las fincas sitas en zonas regables que al publicarse el Decreto aprobatorio del Plan de Colonización correspondiente estuvieren transformadas en regadío, y además cultivadas normalmente, quedarán exceptuadas de lo dispuesto en dicha Ley, no siendo de aplicación, por tanto, sus preceptos en cuanto afecten a la propiedad de las fincas o partes de las mismas a que dicha transformación se refiera, norma general aplicada concretamente al aprobarse el Plan de colonización del pantano de X. por el Decreto de 21 de octubre de 1955, pues éste, en su artículo 4.°, dice que quedarán exceptuados de aquella ley los terrenos enclavados en la zona regable que en la fecha del Plan estuvieren transformados en regadío y cultivados normalmente, de donde se infiere que para poder exceptuarse del Plan de colonización de la zona regable del pantano de X., las hectáreas pedidas por el demandante, corresponde a éste, como propietario, acreditar que las había ya transformado en regadío y obtenido cosechas de este régimen al publicarse el Plan, pero es el caso que extremo tan esencial para que pueda prosperar su pretensión en modo alguno se demuestra en el expediente, porque del acta levantada en las mismas fincas el 12 de febrero de 1958 comprobóse que en la llamada H. H. las obras de un pozo, que resultó suficiente para el riego de 22 hectáreas, se iniciaron en febrero de 1956, no pudiendo, por tanto, haberse obtenido cosechas con régimen de riego al cumplirse la «fecha del Plan» y respecto de la otra finca Z. Z., si bien se habían construído asimismo cinco pozos para su riego, en cuatro de ellos logróse tan escasa cantidad de agua que ni siquiera fué posible instalar bancales, y mediante el quinto pozo se consiguió regar el año 1956, pero no así en 1957, ni tampoco en 1958, lo que prueba carencia de agua a efectos de riego, por todo lo cual procedió correctamente la Dirección General de Colonización al denegar las dichas excepciones solicitadas. Acerca de reserva de tierras en zona regable, el artículo 5.° del ya mencionado Decreto de 21 de octubre de 1955 dispuso que cuando la superficie de reserva resultante de aplicar las tres pri-

meras normas establecidas en dicho precepto sea inferior al producto de 20 hectáreas por número de hijos legítimos o legitimados del propietario que vivieran en la fecha del Plan, podrá ser aumentada aquella superficie a fin de que alcance dicha extensión, mas habiéndose en este caso tenido ya en cuenta cuatro hijos del recurrente para la aplicación del precepto expuesto, no procede ampliar esta reserva, como la demanda pide, por el hecho de haber nacido después, según se acredita, un quinto hijo suyo en 15 de marzo de 1957, pues a los efectos de esta reserva sólo han de computarse los hijos que vivieran en la fecha del Plan en cuestión, y en este caso resulta inoperante invocar, según se hace por la demanda, el artículo 29 del Código Civil, pues, aunque es cierto que tal precepto obliga a tener como nacidos para todos los efectos favorables a los sólo concebidos si llegaren a nacer en condiciones legales, resulta que en la fecha del Plan colonizador de que se trata no estaba aún concebido el quinto hijo del demandante, que nació después después de transcurrir desde aquella fecha más de trescientos días, máximo período de gestación humana, y así, al no poderse tener en cuenta la excepción del citado artículo del Código Civil, una obligada interpretación literal del artículo 5.° del Decreto de 21 de octubre de 1955 como precepto general aplicable, determinó que, no obstante el aumento tardío de prole, la Dirección General correspondiente denegara con acierto la ampliación de superficie concedida como reserva normal al padre propietario» *(Sentencia de 1 de diciembre de 1961. Sala 4.ª).*

2. *Reserva de tierras colonizadas al propietario.*

«La Ley de Colonización, tanto en su preámbulo como en su artículo 10, al fijar la reserva de superficie, tiende a armonizar los legítimos intereses de la propiedad privada con la necesidad de instalar el mayor número posible de colonos, calificando este último de fin social primordial de la colonización, que ciertamente sería malo si tan sólo ésta atendiera al mejoramiento de las tierras de propiedad privada; por eso la Ley atiende a ese doble fin fijando al propietario un cupo de tierras que le reserva, notablemente mejoradas con el riego y pagándole el justo valor de las restantes que le expropia, pasando éstas a formar las «tierras en exceso» que entrega a los colonos, también con la mejora del riego; pero unas y otras (y entiéndase que esto y no otra cosa es lo que dice el artículo 27 de la ley), transcurridos que sean cinco años de la declaración de «puesta en riego», habrán de estar en explotación suficiente a rendir el límite de producción fijado como mínimo en el Plan, pues de otra suerte entrará en juego el artículo 29, para expropiar al propietario estas mismas tierras objeto de la reserva en las que no se cumplió el segundo de los fines sociales del instituto, que es el de lograr el grado máximo de producción agrícola y cuando menos el mínimo que responda a los gastos anticipados por el Estado» *(Sentencia de 16 de febrero de 1962).*

3. *Chopos plantados indebidamente. Sanción.*

«La jurisprudencia de esta Sala, al enjuiciar en los casos litigiosos a que se contraen sus sentencias de 28 de marzo de 1960 y 16 y 24 de octubre de 1961, la legalidad y oportunidad de la medida compulsoria consistente en el arranque de las especies forestales plantadas, ha procurado armonizar los intereses del propietario con los superiores de la economía nacional, impidiendo que cuando no esté debidamente acreditado mediante los informes coincidentes de los Servicios agronómicos y forestales que la plantación realizada con anterioridad suficiente para que en el momento actual constituya una riqueza notoria debe ceder, a pesar de todo, ante los mayores beneficios económicos y sociales derivados del cultivo agrícola, se destruya en lugar de mantenerse hasta el término de su aprovechamiento normal, a cuyo efecto anularon en todo o en parte los actos administrativos impugnados; y el mismo criterio procede sustentar ahora toda vez que los chopos plantados por los recurrentes tienen ya cuatro años y su arrasamiento fundado en la letra de la disposición estaría en desacuerdo con el espíritu de la misma, que tiende, en definitiva, a favorecer la economía del país» *(Sentencia de 30 de noviembre de 1961. Sala 4.ª).*

XIII. Trabajo.

1. *Reglamentos de empresa.*

A) *Facultades administrativas respecto de su aprobación.*

«La facultad de establecer y modificar su Reglamento de Régimen interior otorgada a cada empresa pasa, en último término, por el tamiz resolutivo del órgano competente de la Administración, lo que implica que el empresario sólo tiene un derecho efectivo de propuesta que, al obtener eventualmente la aportación estatal, es cuando se convierte en norma obligatoria, doctrina que concuerda con la generalmente admitida respecto de los actos administrativos incluídos en el concepto de autorizaciones, pues siempre ha de existir un margen discrecional utilizable con mayor o menor amplitud por el órgano encargado de examinar las peticiones, margen de discrecionalidad que en este caso residía en la autoridad concedida a la Dirección General de Trabajo para interpretar las normas reguladoras de las relaciones laborales entre los elementos de la producción apreciando las circunstancias concurrentes, y por ello al combinar la concesión de la reforma solicitada del artículo 88 con el principio general de respeto a las condiciones más beneficiosas ya implantadas en favor de los obreros, actuó, en definitiva, dentro de sus atribuciones, ponderando factores que eran de su privativa apreciación por lo que la Orden ministerial, que vino a confirmarla, es asimismo ajustada a derecho y debe ser mantenida con desestimación del recurso» *(Sentencia de 31 de octubre da 1961. Sala 4.ª).*

«La Ley de 16 de octubre de 1942 sobre reglamentación de la vida laboral atribuye, en su artículo 17, a la Dirección General de Trabajo, precisamente, la aprobación de los Reglamentos de régimen interior que, según el artículo 15, han de redactar las empresas con cierto número de trabajadores y por los cuales se adaptan a la organización de cada una las normas de la Reglamentación nacional respectiva, y declarada así la competencia de la Dirección General para aprobar el Reglamento, lleva implícita esta facultad la de aprobar también sus modificaciones, las que además el artículo 98 del Reglamento de régimen interior de la Unión Alcoholera Española dice que podrán realizarse sometiéndolas a la aprobación del Ministerio de Trabajo, en el que ya se dice que el órgano encargado de proveer a la materia es la Dirección General recusada y como el acuerdo de la misma se limita a variar un artículo de la Reglamentación no cabe desconocer su competencia en tal extremo; pero aun en la tesis del recurrente de que el acto trasciende a la Reglamentación Nacional de la Industria no cambiaría la cuestión, porque aparte de que aquélla no establece la excepción al descanso de los días festivos en los amplios términos con que se arguye, el artículo 13 de la citada Ley de 16 de octubre de 1942 encomienda también a la Dirección General de Trabajo de oficio, a propuesta de la Delegación de Sindicatos o de la de Trabajo, acomodar las Reglamentaciones a una determinada zona, cual aquí la de Madrid, siempre que no se vulneren—como no se vulneran ahora—las orientaciones fundamentales de aquéllas, siendo igualmente de notar que la misma Dirección General autorizó se aplicara la Reglamentación de las fábricas de alcohol y azúcar a las de la levadura, y en último término si a efectos polémicos quisiera admitirse que afectaba la supresión de parte del artículo 5.° del Reglamento interior a la Reglamentación Nacional de la Industria, privativa del Ministerio, tampoco se derivaría la incompetencia en la modificación reclamada por cuanto la Orden ministerial recurrida no sólo desestima la alzada contra la resolución de la Dirección General, sino que—añade—la confirma en todas sus partes, con lo que se convalidaría plenamente el repetido acto, si por acaso—en la argumentación de la demanda—se hubiera salido de las atribuciones del órgano inferior y desde el momento que el artículo 1.° de la ley de referencia dispone que toda la materia relacionada con la Reglamentación del trabajo será función privativa de este Departamento ministerial, quien, por propia iniciativa (artículo 6.°) o por propuesta, podrá elaborarla; o sea, que aunque se estimara modificada la Reglamentación Nacional, lo estaría por el Ministerio llamado a ello en uso de la potestad reglamentaria que confieren el número 3.° del artículo 14 de la Ley de régimen jurídico de la Administración del Estado de 26 de julio de 1957 al Ministerio, y el número 1.° del artículo 16 al Director general» *(Sentencia de 21 de marzo de 1962. Sala 4.ª).*

B) *No puede imponerse a las empresas una norma concreta en sus Reglamentos de régimen interior en contra de derechos concedidos por las leyes.*

«La libertad reconocida a los contratantes por la ley reguladora del contrato de trabajo para elegir las modalidades del mismo señaladas en el artículo 16, condición 3.ª, y en el artículo 38, no pueden modificarse jurídicamente sino por otra disposición de igual rango; por lo que si, como en el caso actual ocurre, empresario y trabajadores tienen concertada la modalidad de prestación y remuneración del trabajo por unidad de tiempo o jornada legal, no puede obligarse gubernativamente a ninguna de los sujetos contratantes, mientras la ley esté en vigor, a adoptar un tipo distinto de prestación y pago del trabajo, o bien una combinación determinada de las permitidas por dicha ley.

Tal principio, vigente de libre elección entre las modalidades aludidas, no fué revocado—como es lógico, dado el principio de jerarquía de las normas—por la Reglamentación de Trabajo de la Industria de Panadería de 12 de julio de 1946, al determinar, en su artículo 32, que al sistema de jornada legal *puede* ser acoplado el procedimiento de rendimientos fijos, señalados éstos en 100 ó 200 kilos de harina, según los medios técnicos empleados; pues tal precepto indica a los contratantes una posibilidad, o, mejor dicho, se la recuerda, porque figuraba ya en el párrafo 1.º del artículo 38 de la ley.

Por lo expuesto, no es conforme a Derecho imponer, en el trámite de aprobación de un Reglamento de régimen interior de la industria del recurrente, la modificación a su artículo 19, contenida en el apartado *a)* del acuerdo de la Delegación de Trabajo de Cáceres, confirmado por la Orden de la Dirección General de Trabajo de 20 de enero de 1959, disponiendo que «se entenderá que el trabajo se presta con sujeción a los rendimientos mínimos que para cada jornada de ocho horas determina el artículo 32 de la Reglamentación, con la obligación por parte de la empresa de compensar al personal ya indicado con el exceso de elaboración que pudiera alcanzarse, abonándose con los recargos establecidos para el trabajo en horas extraordinarias en el artículo 37 de las propias Ordenanzas»; pues ello equivaldría a obligar a la empresa a someterse a una modalidad contractual, distinta de la que—permitida y elegible con arreglo a la ley vigente—había sido pactada.

En cierto modo, así lo reconoce la Orden ministerial hoy impugnada, al resolver el recurso extraordinario de revisión y decidir que se deje sin efecto dicho apartado *a)*, así como la Orden de la Dirección General que lo confirmó, pero, a esta decisión, añade la Orden ministerial recurrida un aditamento, que es contra el que en realidad se dirige la impugnación del actor, y que, literalmente, dice: «Que en su lugar (es decir, en el de lo que acaba de dejar sin efecto) se tenga en cuenta por la empresa el contenido de la Resolución dictada por la Dirección General indicada el día 5 de julio de 1951».

Este final de la Orden recurrida, bien se entienda como cláusula que haya de figurar en el texto del Reglamento de régimen interior de

la empresa en sustitución del suprimido apartado *a)* del revocado acuerdo de la Delegación de Trabajo de Cáceres, bien como obligación señalada al empresario recurrente, aunque no figure expresa y formalmente en el texto del referido Reglamento, es improcedente, pues la citada Resolución de la Dirección General de 5 de julio de 1951, que es una comunicación entre dos organismos administrativos: este Centro y la Delegación de Trabajo, de normatividad interna, no publicada y al parecer desconocida hasta ahora por el recurrente, si pretende referirse a empresarios, que, como el recurrente, tengan concertado el régimen de jornada legal o remuneración por unidad de tiempo exclusivamente, no puede modificar las normas de superior rango de la Ley y de la Reglamentación antes mencionadas; y si solamente quiere referirse a las modalidades contractuales de remuneración por rendimiento o mixtas, es inaplicable a la empresa del actor.

Por otra parte, ni las disposiciones de 12 de enero, 6 de febrero y 21 de septiembre de 1960—inaplicables a este caso por su fecha—suponen modificación de lo establecido en la Ley de Contrato de Trabajo en el aspecto de que aquí se trata, ni puede estimarse el aludido aditamento final de la Orden ministerial recurrida como una mera recomendación; pues, aunque la redacción no sea clara, no es lógico atribuir tal carácter a lo que figura en la parte dispositiva de una resolución, y contra lo cual se indica al notificado como procedente el recurso contencioso-administrativo, inadecuado frente a un simple consejo o recomendación.

Todo lo expuesto lleva a reconocer la inadecuación a Derecho de la Orden ministerial recurrida en el contenido de la misma que es objeto de impugnación en la demanda de este litigio; demanda de la cual debe, por tanto, accederse» *(Sentencia de 27 de marzo de 1962. Sala 4.ª).*

2. *Plantillas.*

No procede su aprobación hasta que la empresa haya presentado proyecto de Reglamento de régimen interior.

«Al pretender la Sociedad limitada X. la revocación de la Orden ministerial de que recurre y, por tanto, el mantenimiento de las plantillas que aprobó la Resolución de la Dirección General de Trabajo de 23 de octubre de 1956, se olvida la vigencia del artículo 22 de la Ley de Contrato de Trabajo en relación con el párrafo 5.º del artículo 68 de la Reglamentación del Trabajo y el 16 de la Ley de 16 de octubre de 1942, preceptos que aquella Resolución no aplicó, pues en ellos se establece el único procedimiento legal apto para obtener la aprobación de la plantilla de personal, viciándose de falta esencial tal aprobación si recae antes de la presentación del proyecto del Reglamento, y es visto que la citada Resolución impugnada por los enlaces sindicales de la empresa aprobó las plantillas que ésta le presentó, cuando no tenía confeccionado el Reglamento de Régimen Interior, que ciertamente, lo formó por impulso coactivo y sancionador de la Delegación del Trabajo tres años después de aquella aprobación, razones que abonan

la revocación de la Resolución de 23 de octubre de 1956, tal como lo hizo la Orden del Ministerio de 30 de enero de 1961 que en el actual recurso se combate» *(Sentencia de 16 de marzo de 1962. Sala 4.ª).*

3. *Actos de inspección en materia laboral. Requisitos.*

A) *Identificación del Inspector.*

«En cualquier supuesto, si el Inspector efectuó alguna actuación oficial, sin acreditar previamente su personalidad, en los locales de la empresa o cerca de su personal, ello podría constituir una causa de determinación disciplinaria, pero resulta irrelevante a los efectos pretendidos por el recurrente, que desde el comienzo del expediente conoció perfectamente la identidad oficial de los funcionarios del servicio actuante, al que se dirigió reiteradamente en defensa de sus derechos» *(Sentencia de 22 de marzo de 1961).*

B) *Simultaneidad de actuaciones. Defectos formales. Notificación.*

«El acta de «obstrucción» aparece extendida por el señor Inspector en 9 de noviembre de 1957, sin asistencia del interesado ni de persona alguna, y en ella se hace referencia, *a posteriori*, a una visita que tuvo lugar, según se afirma, en 24 de octubre anterior, o sea, dieciséis días antes, con indudable olvido de cuanto respecto a la forma de llevar a cabo la inspección y al concepto de levantar acta disponen los artículos 42, 45 y siguientes, y 68 del Decreto de 13 de julio de 1940, especialmente este último, referido a una indudable simultaneidad cronológica en la actuación inspectora, mas sin que paren en ello las anomalías, puesto que, extendida tal acta sin que conste fuera a tiempo y lugar de la visita, ni aun seguidamente a ella, lo que ya supondría reprobable tolerancia, tampoco se expresan hechos concretos, sino juicios y opiniones del señor Inspector, a excepción de la afirmación concreta relativa al libro de ventas, y no obstante lo cual pasan veintiún días más sin que sea notificada, en también defectuosísima notificación, ya que en ella ni consta a quién se hace—como no sea por presunción inautorizada y caligráfica—, ni quién la firma; y sin que tanto el acto como la notificación lleven otro cajetín de registro que el de 28 de noviembre de 1957, como salido de la Inspección, lo que, en realidad, constituye única fecha de control de la visita; constituyendo así este inicio del expediente tan defectuosa actuación, que mal puede en adelante servir de apoyo al expediente, cayendo por tan acusados defectos en plena nulidad acta y notificación, pues por mucho que sea el margen de condescendencia a la ardua labor de la Inspección y la comprensión de las dificultades que su ejercicio entraña, no es posible olvidar que la confianza merecida por los Inspectores y la delegación que de ella las transmite la Administración ha de llevar consigo un mínimo de requisitos y circunstancias formales que, como todo sistema procesal, constituyen garantía mutua de los requisitos, y constancia indubitada de los acaecimientos contrastables» *(Sentencia de 14 de febrero de 1962. Sala 4.ª).*

C) *Consignación del resultado en el libro de visitas.*

«Si bien el artículo 45 del Reglamento sobre Inspecciones de Tra-
bajo, de 13 de julio de 1940, obliga a los Inspectores a consignar el
resultado del acta de las inspecciones que lleven a cabo en el libro de
visitas, que necesariamente deben llevar las empresas, visado por la
Jefatura Provincial de la Inspección, el hecho de no haber anotado la
que es motivo y fundamento de las presentes actuaciones, no vicia de
nulidad el acto que se llevó a cabo con la entidad recurrente, el 23 de
abril de 1958, por la Inspección de Trabajo de X. X., en atención a que
esta omisión se desconoce si es imputable al Inspector, que dejó de cum-
plir este requisito, u obedeció a que la empresa careciera de este libro,
o no lo llevara con arreglo a las formalidades legales, o a otra causa,
extremos no debidamente aclarados en los autos. Mas por otra parte, el
levantamiento de un acta no implica ningún contrato formal, que si
no se cumplen todos y cada uno de los requisitos exigidos por la ley
carece de todo valor y eficacia; se trata de un acto por el que la Ins-
pección aprecia y consigna lo que de la inspección resulta, y éste se
encuentra acreditado no sólo por la fuerza y valor probatorio que a
estos documentos concede el número 1.° del artículo 70 del Reglamento
para la aplicación de la Ley reguladora de las Delegaciones de Trabajo
aprobado por Decreto de 21 de diciembre de 1943, sino por el propio
reconocimiento que de ello hace a través de sus escritos la entidad recu-
rrente, y hasta se deduce también del último párrafo del artículo 45 del
invocado Reglamento de 13 de julio de 1940» *(Sentencia de 16 de enero
de 1962. Sala 4.ª).*

D) *Constancia de la edad y clasificación profesional de los trabaja-
dores en las actas. Cálculo de los débitos: datos recabados de la docu-
mentación oficial o estimados detalladamente.*

«La edad y clasificación profesional de los trabajadores son datos
exigidos por el artículo 70 del Reglamento de las Delegaciones del Tra-
bajo de 21 de diciembre de 1943, de ineludible mención no sólo en las
actas de infracción, sino también en las de liquidación a que se refiere el
artículo 77 del mismo Decreto; y el segundo reparo es todavía más
eficiente al intento anulatorio, porque ya el artículo 77 referido exigía
—según declara la sentencia de esta Sala de 5 de abril de 1957—que
cuando el Inspector formulara un acta de liquidación era preciso que
comprobara la omisión por parte del empresario, de sus obligaciones en
cuanto a seguros sociales; a esta comprobación y cálculo del débito
vuelve a eludir con más detalle el artículo 4.° del Decreto de 11 de
agosto de 1953, con normas que fueron el inmediato precedente del De-
creto de 3 de octubre de 1957, el cual, al ordenar la nueva redacción
del referido artículo 77 del Reglamento de 1943, ya establece taxativa-
mente que al formular el Inspector el acta de liquidación obtendrá los
débitos de la documentación oficial que a estos efectos ha de obrar en
poder de la empresa, de conformidad con lo dispuesto en la Orden del

Ministerio de Trabajo de 31 de diciembre de 1955; y de no facilitar la empresa dicha documentación, el Inspector estimará dicho débito y hará constar en el acta esta circunstancia.

Este segundo defecto en que se apoya el recurrente para denunciar la nulidad del acta de liquidación es fundamental y básico, pues al no obtenerse por el Inspector el débito que formula, de documentación alguna, ni expresar siquiera su reclamación a la empresa, ni hacer la menor indicación de los datos o medios de que se valió para llegar a aquel resultado o saldo, la liquidación practicada sobre aparecer, aunque sólo sea en apariencia arbitraria, encierra evidente indefensión para la empresa sancionada, la cual, aun en el supuesto de que no pudiera hacer valer la invocada condición de socio de aquel a quien el Inspector tituló de trabajador asalariado, tiene, en todo caso, el derecho de someter a contienda y discusión en el expediente las bases que aquél hubiera tenido en cuenta para la fijación del débito que en el acta se consigna, derecho a que ya claramente atendía el preámbulo del Decreto de 11 de agosto de 1953, que al justificar la necesidad de introducir en las actas de liquidación de cuotas, nuevas circunstancias de forma (una de ellas, ésta, referente al modo de valorar el débito), afirmaba hacerlo para aumentar las garantías del particular y para rodear a tales documentos de la máxima eficacia a efectos de procedimiento en caso de recurso.

Los defectos y tachas anotados, determinantes de la nulidad del acta de liquidación a que esta resolución se refiere, impide el enjuiciamiento de la cuestión de fondo, consistente en si don X. X. era socio, como él mismo afirma en acta notarial, o era trabajador al servicio del recurrente, pues aquella nulidad acarrea la de toda posterior tramitación» *(Sentencia de 31 de enero de 1962. Sala 4.ª).*

XIV. Industria.

1. *Autorización administrativa. Su transferencia.*

«La legislación reguladora de la acción pública en materia de implantación, ampliación, traslación y transferencia de industrias se inspira en España en los principios intervencionistas, que, con diversas variantes, consagran en sus Ordenamientos la mayoría de los actuales Estados, que anteponen los intereses colectivos ligados al desarrollo—planificado, ordenado u orientado—de las actividades industriales, a los intereses particulares, cuya libre expansión se juzgaba anteriormente suficiente para salvaguardar el bien común, con la mera sumisión a regulaciones policiales; de suerte que las normas condicionatorias y restrictivas del Decreto de 8 de septiembre de 1939 y de la Orden complementaria de 12 del mismo mes y año revisten un carácter sustancial que alcanza a las que ofrecen una apariencia adjetiva, porque tras de los trámites establecidos para la consecución de las finalidades de actividad industrial privada aparecen los designios del poder público en orden

a la máxima garantía del conjunto de los complejos, y a veces opuestos, intereses afectados por las iniciativas particulares a que se refieren.

No deben confundirse los supuestos, cuya relación no impide su diferenciación, del cambio de propietario o denominación social de una industria instalada—artículo 11 del Decreto y norma 9.ª de la Orden citados de 1939—y de la transferencia, cesión o traspaso de la autorización previa otorgada para proceder a la efectividad de una instalación industrial que es lo sucedido en el caso de autos al no haberse realizado por X. X., S. A., lo que le había sido autorizado antes de pactar con «Z. Z., S. A.», la transmisión de su derecho, que más tarde, y consagrando los hechos consumados por exclusiva acción privada, aceptó la resolución recurrida, pues el primer supuesto, explícitamente admitido y regulado por el legislador, se basa en la fundamental circunstancia de que la actividad industrial comprobada se mantiene, cambiando sólo la persona natural o colectiva encargada de continuarla dentro de las mismas garantías técnicas que motivaron su aceptación originaria; mientras que en el segundo supuesto, sobre el que no figura en los textos legales citados regulación específica, los elementos de capacidad y solvencia determinantes de la autorización, quedaban reemplazados por otros, que, conforme a la conducta seguida por la Administración en el caso de autos, no han sido previamente sometidos a los mismos requisitos de contraste y comprobación.

Al incluir—en primer término—la norma 11 de la Orden de 1939, entre las condiciones generales de la autorización de una nueva industria, la de que sólo será válida para el peticionario, somete la transferencia del género de la que se examina al régimen común aplicable, esto es al cumplimiento de los requisitos, entre otros, del artículo 3.° del Decreto de 1939, emitidos en el expediente que obra en autos, y cuya observancia no se impidió por ningún obstáculo de carácter objetivo: con lo que de modo. no por indirecto menos real, en sus consecuencias, se quebrantó aquella vigencia general, cuyo cumplimiento o dispensa por su singular índole no puede quedar al arbitrio de la autoridad administrativa, según la tradicional doctrina recogida por el artículo 30 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración, que no deja lugar para aceptar la existencia legal de criterios extraordinarios, si por tales se entiende a los producidos al margen de las normas legales indiscriminatoriamente aplicables» *(Sentencia de 5 de febrero de 1962. Sala 4.ª).*

2. *Las empresas suministradoras de corriente eléctrica pueden aplicar tarifas distintas de las oficialmente aprobadas. Límites.*

«Las empresas suministradoras de corriente eléctrica pueden aplicar a sus abonados tarifas especiales distintas de las oficialmente aprobadas, en cuanto no sólo no hay precepto alguno que lo prohiba, sino que alguno —como el apartado *c)* del artículo 76 del Reglamento de verificaciones eléctricas vigente en el período de que se trata y citado por la Orden recurrida—suponen la existencia de tales tarifas; pues las normas legales citadas por el recurrente y todas referentes a necesidad y formali-

dades de aprobación oficial—como dicho apartado *c)* del artículo 76, el párrafo 6.° del 82, los números 19 y 23 del Anexo al Reglamento citado y la Orden de 21 de junio de 1933—se refieren siempre a las tarifas de «carácter general» y no a las especial y concretamente convenidas entre una empresa y un determinado usuario.

Tal margen de libertad contractual no es, sin embargo, ilimitado, sino que, en armonía con la finalidad inspiradora de la legislación en esta materia, y concretamente del Reglamento de verificaciones eléctricas, que significa una tutela estatal sobre esta clase de relaciones, y —como aspecto de la referente al usuario—una protección del mismo contra los posibles inconvenientes que para él pueden derivarse de un contrato de los denominados de adhesión, regulador de relaciones complejas y de singular y especialísimo tecnicismo, así como de la frecuente situación de monopolio de hecho de las empresas de suministro, el legislador sentó el principio del número 23 del Anexo a dicho Reglamento que nunca se podrían concertar precios superiores a los de las tarifas autorizadas y puestas en vigor con carácter general; encargando a las Jefaturas de Industria, en el apartado *c)* del artículo 2.° del mencionado Reglamento y en el número 32 de su Anexo, de velar por el cumplimiento de tal norma» *(Sentencia de 23 de enero de 1961. Sala 4.ª).*

XV. Propiedad industrial.

1. *Delegación de funciones en el Jefe del Registro de la Propiedad industrial.*

«Las resoluciones del Jefe del Registro, cuando las dicte por facultad delegada del Ministro, deben ser consideradas como si esta misma Autoridad las dictara; y si el recurso de reposición se plantea ante el delegante está bien interpuesto, pues el hecho de la delegación no desprovista *(sic)* de las facultades que se delegan, sino que tan sólo las extiende; y así es que el mismo representante de la Administración reconoce que la resolución del Jefe del Registro puso fin a la vía administrativa, sin que hiciera posible el recurso de alzada, por entender que fué el propio Ministro delegante el que dictó la resolución recurrida» *(Sentencia de 21 de marzo de 1962. Sala 4.ª. En el mismo sentido, las* de 22 de noviembre, 15, 20 y 27 de diciembre de *1961, 20 y 23 de enero y 3 de febrero de 1962).*

«Las atribuciones del Registro en la materia de que se trata son ejercitadas por delegación, y ello hace que carezca de importancia el que la solicitud de reposición se dirija al Ministro o a la Oficina del Registro de la Propiedad Industrial; y, aunque se quiera dar al párrafo 2.° del artículo 52 de la Ley jurisdiccional una interpretación inadecuadamente formalista y de rigor tan escuetamente literal como el que implica la alegación, tal rigor no habría que aplicarle solamente a la expresión «órgano que hubiera de resolverlo», sino que habría de aplicarse idéntico criterio a la frase «se presentará»; y en este caso la realidad es

que, cualquiera que sea la indicación que figure al pie del escrito, éste se presentó efectivamente en el Registro, el cual extendió el correspondiente recibo de 14 de diciembre de 1959 que figura en autos; y no aplicó—como hubiera sido su deber en el caso de que fuese acertada la tesis de la alegación—el párrafo 2.° del artículo 8.° de la Ley de Procedimiento Administrativo; razones por las cuales debe desecharse la petición de inadmisibilidad de este recurso» *(Sentencia de 12 de febrero de 1962. En el mismo sentido las de 22 de noviembre, 15, 20 y 27 de diciembre de 1961, 20 y 23 de enero y 3 de febrero de 1962).*

2. *Nombre comercial. Legitimación para impugnar su concesión. No es necesario haberse opuesto en vía administrativa.*

«El hecho de que no se haya hecho oposición en el expediente no impide que el titular de un nombre o marca pueda acudir ante esta jurisdicción impugnando el acuerdo de concesión de otra semejante» *(Sentencia de 16 de enero de 1962. Sala 4.ª).*

3. *Distinción entre modelos industriales y modelos de utilidad. En éstos es necesaria la novedad en los efectos. Concepto de novedad.*

«Para obtener el registro de concesión de un modelo de utilidad es indispensable que la necesaria condición de novedad consista precisamente en el efecto o beneficio que con el invento se consiga, según resulta con toda claridad no sólo del artículo 171 del Estatuto, sino también del 169, al establecer este precepto la diferencia entre los modelos industriales y los de utilidad; distinción que estriba en que en los primeros el objeto de protección es tan sólo su forma, mientras que en los de utilidad consiste en que la forma ideada para ejecutarlos origine precisamente un determinado efecto o resultado industrial que, como es natural, ha de ser nuevo; mas dada esta amplitud del concepto que el legislador ha fijado para el módulo de utilidad resulta evidente que cualquiera que sea la índole del nuevo efecto beneficioso conseguido por éste debe concederse su inscripción como tal modelo en el Registro de la Propiedad Industrial.

El hecho de que en el objeto reivindicado en un modelo de utilidad existan elementos integrantes de otros modelos antes registrados o de dominio público no es inconveniente para la inscripción del modelo reivindicado, dada la especial índole de dicha modalidad de la Propiedad Industrial, que requiere tan sólo el logro de determinada innovación o variedad productora de algún concreto efecto beneficioso nuevo en relación con lo anteriormente conocido, ya que de no aceptarse esta interpretación se cerraría todo estímulo al posible perfeccionamiento incesante de modelos registrados obstaculizándose las mejoras de que siempre puedan ellos ser susceptibles» *(Sentencia de 6 de diciembre de 1961. La de 19 de octubre del mismo año se produce en los mismos términos al definir el modelo de utilidad).*

4. *Recurso jurisdiccional y recurso de revisión específico del Registro: Compatibilidad.*

«En cuanto al primer punto, referido a la supuesta inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo por haberse deducido con anterioridad en vía gubernativa el extraordinario de revisión que ha sido resuelto por la Administración, es vista la procedencia de rechazar tal alegato previo, pues, como ha declarado la Sala en sus sentencias de 23 de febrero, 10 de mayo y 14 de diciembre de 1960, son perfectamente compatibles y pueden correr paralelos ambos recursos, ya que el jurisdiccional lo admite el artículo 15 del Estatuto de la Propiedad Industrial «sin perjuicio de los recursos de orden gubernativa que se establecen», como el de revisión que con carácter extraordinario y fundado exclusivamente en error de hecho demostrado por prueba documental otorga el párrafo 1.° del artículo 16 y cuya improcedencia, cuando se trate de denegaciones de registro de marcas fundadas en la semejanza o identidad con otras ya registradas anteriormente pone de relieve en forma categórica el párrafo 2.° al excluirlas de su ámbito aplicativo, sin que obste a tal conclusión los términos en que se haya redactado el párrafo final del artículo 155 del repetido Estatuto, que han de estimarse sólo referidos al antedicho motivo de error de hecho, pues entendido el precepto como de general alcance produciría situaciones de indefensión cuando se diera el doble supuesto de error fáctico y de analogía excluyente» *(Sentencia de 20 de diciembre de 1961).*

5. *Marcas.*

Declaraciones de compatibilidad.

La Sala 4.ª del Tribunal Supremo, a la que competen estas cuestiones, declaró la compatibilidad de las denominaciones «Niadacortín» y «Amicortín» *(Sentencia de 22 de diciembre de 1961)*; «Frumgripil» y «Grippal» *(Sentencia de 22 de noviembre de 1961)*; «Aterosanil» con «Orosanil» y «Uterosan» *(Sentencia de 15 de noviembre de 1961)*; «Nylgal» con «Nylón» y «Tergal» *(Sentencia de 20 de noviembre de 1961)*; «Astrocilina» con «Ansocilina» *(Sentencia de 25 de noviembre de 1961)*; «Esso» con «Esa» y «Ossa» *(Sentencia de 9 de marzo de 1962)*; «Liozima» con «Nicozyma» *(Sentencia de 13 de febrero de 1962)*; «Cafecrem» con «Cobercrem» *(Sentencia de 14 de febrero de 1962)*; «Huberpirina» con «Aspirina», «Cafiaspirina», etc. *(Sentencia de 27 de diciembre de 1961)*; «Fullorazolidina» y «Butazolidina» *(Sentencia de 24 de febrero de 1962)*; «Disergan Smit» y «Disalgón» *(Sentencia de 21 de marzo de 1962)*; «Millospirina» con «Aspirina», etc. *(Sentencia de 15 de diciembre de 1961)*; «Vac» con «Roqui-vac» *(Sentencia de 10 de febrero de 1962)*; «Fluodeltosona» con «Fluor osone» *(Sentencia de 20 de enero de 1962)*; «Hidranic» con «Hidranison» *(Sentencia de 29 de enero de 1962)*; «Cafecortín» con «Cafirín» *(Sentencia de 23 de enero de 1962)*; «Cocasprin» con «Aspirina» y «Cafespín» *(Sentencia de 28 de diciembre de 1961)*; «Pye» con

«Pycam» *(Sentencia de 20 de diciembre de 1961)*, y «Diabines» con «Dibiese» *(Sentencia de 23 de diciembre de 1961)*.

Declara, por el contrario, la incompatibilidad de las raíces «Fer» y «Fher» *(Sentencia de 5 de enero de 1962)* y de las marcas «Martovit» y «Kathovit» *(Sentencia de 10 de marzo de 1962)*; «Analsona» y «Altesona» *(Sentencia de 13 de marzo de 1962)*; «Fluminal» y «Luminal» *(Sentencia de 15 de marzo de 1962)*; «Confecciones Gens» y «Fens» *(Sentencia de 24 de marzo de 1962)*; «Pantomicina» y «Pantocín» *(Sentencia de 21 de febrero de 1961)*; «Mixtomicina» *(Sentencia de 24 de enero de 1962)*; «Alergón» y «Alergohubber» *(Sentencia de 3 de febrero de 1962)*; «Pandermín» y «Pandormit» *(Sentencia de 23 de enero de 1962)*; «Thomil» y «Thomar» *(Sentencia de 25 de enero de 1962)*; «Ilosone» y «Solone *(Sentencia de 12 de febrero de 1962)*; «Lavalón» y «Lavasol» *(Sentencia de 28 de febrero de 1962)*; «Nurasón» y «Urbasón» *(Sentencia de 19 de febrero de 1962)*; «Cotovitón» y «Cocafitón» *(Sentencia de 30 de diciembre de 1961)*; «Palastra» con «Astra» y «Astralax» *(Sentencia de 14 de diciembre de 1961)*; «Hepaglán» con «Hepalán» *(Sentencia de 15 de diciembre de 1961)*; «Ata» y «Ati» *(Sentencia de 16 de diciembre de 1961)*; «Comisedán» y «Comiselón» *(Sentencia de 20 de diciembre de 1961)*; «Relasona» con «Relaxowas» *(Sentencia de 30 de diciembre de 1961)*; «Rectisone» *(Sentencia de 8 de febrero de 1962)* o «Rectisona» *(Sentencia de 5 de diciembre de 1961)*; «Bylyodor» y «Meliodor» *(Sentencia de 15 de diciembre de 1961)*; «Nicosán» y «Nicoral» *(Sentencia de 2 de diciembre de 1961)*; «Fibroquímica» con «Fibro», «Fibroceta» o «Fibrolane» *(Sentencia de 4 de diciembre de 1961)*; «Medical» y «Medinal» *(Sentencia de 17 de noviembre de 1961)*; «Rhum Bardinet», «Carte Blanche» y «Ron Carta Blanca» *(Sentencia de 20 de noviembre de 1961)*; «Caocrem» y «Cafecrem» *(Sentencia de 21 de noviembre de 1961)*; «Praval» y «Vagal» *(Sentencia de 24 de noviembre de 1961)*; «Fungiphos» y «Fungirol» *(Sentencia de 9 de diciembre de 1961)*; «Novolavrol» y «Novasurol» *(Sentencia de 22 de noviembre de 1961)*; «Ocean» y «Ocelot» *(Sentencia de 12 de febrero de 1962)*; «Fridox» y «Frigo» *(Sentencia de 20 de diciembre de 1961)*.

Mientras se declaran incompatibles «Caocrem» y «Café Crem», se afirma la compatibilidad con esta última de «Cobercrem», aduciendo que «la misma igualdad potestativa respecto a los productos integrantes de ambas marcas, que admite el recurrente, abarcando la mezcla de crema y leche con otras sustancias, convierte la voz «Crem», única común en aquéllas, en un término genérico cuya exclusividad no puede pretender la Cooperativa Lechera Sam; sin que, por otra parte, se observe semejanza alguna entre la restante composición de la letra «café» y «cober»; y menos aún existe entre ellas idea asociativa común, pues mientras la voz «café» es definidora de un producto conocido, «cober» es un término caprichoso, sin un significado propio imposible de confundirse con su opositor» *(Sentencia de 14 de febrero de 1962)*.

Mientras en la sentencia de 23 de enero de 1962 se declaran compatibles las marcas «Beromycín» y «Piramicín», con base a que «aunque el efecto el número de sílabas de una y otra palabra es el mismo y el sonido fonético es bastante parecido, no podemos olvidar que se trata de productos farmacéuticos, para los que en la mayor parte se precisa para su expedición una orden expresa y escrita del Médico; y aunque no fuere así, la persona que pase a adquirirlos a una farmacia presta en la adquisición un cuidado y desarrolla una inteligencia que de ordinario no suele prestar en los demás artículos para la vida. De aquí, si una y otra palabras tienen una raíz distinta, aunque la terminación sea la misma, la confusión no es fácil y la diferenciación clara para el vendedor y el comprador, y una prueba de ello es que si esta marca convive en el registro, con la de «Piramidón» y otras semejantes, no existe razón alguna para que no convivan las dos en discusión», se deniegan, sin embargo, como puede verse en la relación que antecede, muchas marcas para productos farmacéuticos por semejanzas acaso menores; y no faltan sentencias en que la denegación se apoye en argumentaciones totalmente opuestas a la presente, como la de la peligrosidad especial de la confusión en productos farmacéuticos y el desconocimiento en que los enfermos se hallan de la diferencia de los productos.

Y mientras en ocasiones—el caso ya contemplado de la palabra o raíz «crem»—afirma la posibilidad de añadirla alguna otra palabra que desvirtúe la identidad radical, posibilitando denominaciones distintas y compatibles, en otras llega a la conclusión definitiva de que el uso de alguna palabra o raíz determinada es bastante para la prohibición, protegiendo un producto para el que originalmente se emplease. Este es el caso, por ejemplo, de la raíz «Cola», que se reserva para la concesionaria de la bebida «Coca-Cola», al parecer, prohibiéndose denominar con palabras en que tal radical entre, a ninguna otra bebida. Así aparece de la sentencia, por ejemplo, de 19 de enero de 1962, en la que se lee que «sin entrar aquí, por innecesario, en detalle comparativo de los elementos gráficos y fonéticos de las denominaciones enfrentadas en el pleito, hácese, en cambio, inexcusable traer a colación la reiterada jurisprudencia de esta Sala, a partir de su sentencia de 19 de enero de 1953, declarativa de la incompatibilidad con la marca «Coca-Cola», registrada a favor de la entidad ahora recurrente, a números 35.930 y 158.810 el 27 de marzo de 1941 y en 10 de enero de 1948 de otras denominaciones en las que posteriormente figure la expresión «Cola», como ocurrió en los casos denegados de las «Lime-Cola», «Tricula», «Nu-Kola», «Dulkola», «Kolaroma», «Kolabaco», e incluso para productos diferentes de los comparados por la «Coca-Cola», cual en las peticiones de «Koka-Kola» y «Saci-Cola», en que recayeron sendas sentencias de 7 y 17 de febrero de 1959; por establecerse con carácter general el criterio, que lo mismo rige para la pretensión actual de la «Cola-Job», de que el vocablo «Cola» es el característico y que da tono a estas denominaciones, meritada la vulgaridad adquirida con el producto primeramente registrado y que así disfruta de la protección que le confieren los artículos 1.°, 4.°, 7.° 123, 124 y 134 del citado Estatuto de la

Propiedad Industrial, por lo que al destacar inevitablemente esa voz matizadora en el conjunto de la marca instada bajo la cual se vendrían a ofrecer bebidas de parecido tipo al de la «Coca-Cola», la admisión de aquélla sería propensa a dudas o confusión en el mercado, tanto respecto del género en sí como de su posible procedencia común y en consecuencia cae la denominación solicitada en la norma prohibitiva del número 1.° del artículo 124 del repetido Estatuto, al par que justifica la oposición de la parte actora con arreglo al número 1.° del artículo 123. No puede prosperar en contra de lo razonado la tesis sustentada por el Registro de la Propiedad Industrial a fin de fundamentar su decisión de que el término «Cola» constituye una indicación genérica alusiva a cualidad del producto; a la manera que integra la composición de otros entre los que aduce las pastillas, el vino, el extracto y el chocolate de cola en los que se emplea la nuez de cola, de la que, a su juicio, se obtiene también la cafeína que suelen tener—añade—las bebidas refrescantes, porque esta argumentación no pasa de mera hipótesis sobre la formación del producto, que carece así de la indispensable autoridad y concreción para proclamar la nota genérica de cola referida a sustancia de imprecisa o dudosa utilización, y en todo caso que represente el factor distintivo de esta clase de bebidas gaseosas, por lo que hay que observar que la palabra «cola» originariamente es de fantasía, y en tal concepto resulta obligado contemplarla ante los preceptos estatutarios garantizadores de la propiedad industrial y aplicables en España—que ha ratificado el Convenio de La Haya de 6 de noviembre de 1925—a la protección de las marcas extranjeras internacionales conforme al artículo 134 del Estatuto de esa propiedad. Y en los demás se tiene igualmente declarado en numerosas sentencias que la riqueza de nuestro idioma presenta ilimitadas posibilidades de encontrar para las marcas denominaciones que no rocen con las ya otorgadas y cuya colisión tan evitable lleva a pensar que se busca con propósito de aprovecharse del nombre y crédito logrado por las antiguas, lo cual se opone a la buena fe que debe presidir la convivencia de estos intereses, fruto de la industria, el comercio y el trabajo».

La marca «Coca-Cola» no sólo es incompatible con la propuesta de «Cola-Job», según vemos en la sentencia precedente, sino la «Pine-Cola» *(Sentencia de 20 de diciembre de 1961)*, la «Cola-Sol» *(Sentencia de 19 de enero de 1962)*, y hasta la «Lola-Loka» *(Sentencia de 24 de febrero de 1962)*. Y los Considerandos de la sentencia transcrita revelan cómo la convicción del juzgador lleva incluso a declaraciones de carácter tan general que en ocasiones no casan perfectamente con la naturaleza propia de la jurisdicción, pareciendo dar a lo resuelto y decidido en anteriores sentencias un valor que no pueden tener, similar a normas de obligatoriedad general, cuando una decisión jurisdiccional no representa sino la solución para un determinado caso, la protección dispensada a la marca frente a la que en aquel momento se pide; mas ninguna sentencia puede ni debe decir que la palabra «Cola» no puede usarse para designar bebidas sino por la concesionaria de «Coca-Cola».

Es éste uno de los casos—no infrecuentes—en que la doctrina jurisprudencial en materia de protección a las marcas registradas es imprecisa.

XVI. Aguas.

1. *Naturaleza jurídica de las aguas subálveas.*

«El artículo 408 del Código Civil, radicado bajo el epígrafe contraído a «propiedades especiales», declara terminantemente, en ordinal 3.°, que son de dominio privado las aguas subterráneas que se hallen o se alumbren en los predios del mismo dominio, sin distinción alguna, y que pueden investigarse según el artículo 417. Pero no ha de olvidarse tampoco que aquel precepto, que se manifiesta concluyente y absoluto en su contexto, no lo es si se tiene en cuenta el pronunciamiento del artículo 350 del mismo Cuerpo legal, que si bien confirma el precepto del antes mencionado y reconoce la potestad del propietario para hacer obras, plantaciones y excavaciones, establece limitaciones a la propiedad de la tierra derivadas de la necesidad de armonizar ese derecho con otros intereses sociales y públicos, refiriéndose expresamente a disposiciones de las Leyes sobre Aguas y de sus Reglamentos de Policía; lo que obliga a contemplar, al respecto, preceptos de esta citada Ley especial, como su artículo 23, que si se armoniza con los mencionados de aquel Código, condiciona los alumbramientos y aprovechamientos de las aguas subterráneas a que no distraigan o aparten de su corriente natural las públicas o privadas destinadas a un servicio público o a un aprovechamiento privado preexistente, con derechos legítimamente adquiridos.

El precepto de este último artículo citado significa evidentemente que aquel pronunciamiento del inciso tercero del 408 del Código Civil, referente al dominio de las aguas subterráneas de los predios de propiedad privada, entraña una presunción «juris tantum», que puede ceder ante prueba suficiente en contrario, relativa a la realidad de los supuestos consignados en el artículo 23 de la Ley de Aguas.

Las aguas subálveas son públicas, pero la definición del manto subválveo sólo sería eficaz y valedera a los efectos afirmados, en consideración a lo que dispone el apartado 2.° de la Orden Presidencial de 31 de julio de 1959, que encomienda a la Confederación Hidrográfica del Segura el levantamiento del plano definidor de dicho manto, con intervención de técnicos designados por el Instituto Geológico y Minero y la Asesoría Geológica del Ministerio de Obras Públicas, elevándolo después para su aprobación administrativa a la Presidencia del Gobierno, previo informe de los Ministerios de Industria y Agricultura. Lo que no ha tenido efecto, y por consiguiente, no puede admitirse como suplido mediante la expresión en el informe de un criterio referente al particular, por muy fundado que se presente, siendo ajeno a la ordenación oficial pertinente.

La conclusión que se desprende de los razonamientos que preceden no puede entenderse viciada por el hecho de que los expedientados que ahora recurren no hayan desvirtuado que el alumbramiento de su propiedad distrae aguas públicas del río asignadas a aprovechamientos preexistentes (como se les dice por la Comisaría de Aguas de la Cuenca del Segura en su resolución, que impugnan, de 14 de marzo de 1960), porque no puede olvidarse, aunque se trate de actividad de la Administración, el principio general consagrado para todas las jurisdicciones respecto a prueba, imponiéndose siempre el que afirma el hecho generador de la responsabilidad de que se trate y que haya de producir menoscabo de cualquier índole, máxime cuando pueda dar lugar a una limitación de derechos dominicales reconocidos por el legislador, cual ahora acontece, al decretar tan graves consecuencias como son las de privar de riego—con los inherentes perjuicios económicos—a predios de ciudadanos que de él venían disfrutando; principio del que no resulta lícito prescindir por el hecho de que los interesados no hayan justificado la no distracción de aguas que se les atribuye y desposeerles, en consecuencia, de la plenitud de aquellos derechos de propiedad que ampara el artículo 349 del mencionado Código Civil. Es, por tanto, la Administración la que ha debido constatar la concurrencia de los supuestos en que se apoya para resolver, y es visto que no lo ha hecho.

Además de no aparecer justificados los motivos determinantes del Acuerdo cuya reposición denegaron las resoluciones combatidas en los presentes actos, existen, en favor de la parte recurrente, circunstancias que refuerzan la falta de aquella resolución, cuales son la distancia del pozo en cuestión al cauce del río, que excede de la que fija el artículo 24 de la Ley de Aguas—precepto que también significa una presunción en contra de la captación de aguas públicas—; y los datos que arrojan los análisis presentados por los hoy actores correspondientes a las del mismo pozo, que aparecen de distinta composición química de las del río; no pudiendo entenderse acreditada la diferenciación, sin previo asesoramiento pericial, sólo por lo que gratuitamente se dice en la resolución recurrida, de 4 de enero del año último, de que obedezcan a la impurificación de las aguas del pozo producida por disolución de sustancias entre los materiales de acarreo por donde discurren, y, también, por hallarse influenciada por los abonos correspondientes a las capas laborables de terreno» *(Sentencia de 29 de diciembre de 1961. Sala 3.ª)*.

2. *Aprovechamiento común de aguas para riegos.*

«De la forma consuetudinaria del uso de las aguas por los vecinos del valle y de la falta de titulación respecto de ellas a favor del Ayuntamiento, el cual, además de reconocer la propiedad de la acequia a la recurrente y el destino de las aguas para riego, certifica que la acequia y aguas no figuran en el inventario de los bienes del Municipio, no se puede deducir la atribución de un régimen o abastecimiento de aguas que autorice al Ayuntamiento a hacer uso de las facultades que le otorga

él artículo 101 de la Ley de Régimen Local, pues tratándose en este caso de un derecho al disfrute de aguas para riego por cauce abierto, no se puede desnaturalizar este destino ni obligar a su titular a mantenerlas potables; y tan sólo en el caso de que las aguas que discurrieran por la acequia produjeran emanaciones nocivas—que no es el de este pleito—podría obligar al particular a la adopción de medidas conducentes a evitarlas, facultad reconocida en el artículo 227 de la Ley de Aguas.

Sobre los hechos probados de propiedad y aprovechamiento reconocidos a la recurrente y de saca de agua de la acequia por parte de los vecinos del valle para usos domésticos, se proyecta la Ley con los artículos 127 y 128 de la Ley de Aguas que con acierto invoca la sentencia recurrida; pero tanto ella como el Ayuntamiento, con su acuerdo objeto de este recurso, inciden en error al desorbitar las facultades que a los vecinos conceden aquellos preceptos, elevándolos a la categoría de derechos de servidumbre sobre tales aguas, al extremo de que su titular con destino a riego haya de asumir la obligación de mantenerlas potables, en estado de servir para alimento de los vecinos; pues lo que aquellos artículos de la Ley de Aguas establecen es una leve limitación al aprovechamiento concedido a su titular, consistente en la facultad de todos, vecinos o no vecinos, de sacar aguas para usos domésticos o fabriles y para el riego de plantas aisladas, pero precisamente a mano, sin género alguno de máquina o aparato, concepto que no incluye la obligación de mantenerlas potables, ni implica un posible régimen de abastecimiento de aguas para uso de vecinos de los pueblos, sino solamente un regulado y módico disfrute ante la circunstancia de ser conducidas las aguas en abertal; que de considerar obligatorio para los señores X. X. mantener las aguas de la acequia real en estado de potables, las acarrearía un nuevo gravamen a su derecho de riego, pues con la presa de Z. Z. o sin ella las aguas que por aquélla discurrieran, según el dictamen de Sanidad que sirvió de fundamento al acuerdo municipal recurrido, contendría las impurezas derivadas de su conducción por cauce descubierto.

Determinada como queda la naturaleza del derecho de los vecinos a la utilización de las aguas de la acequia real, no se puede hablar de prescripción para ganar su uso, porque éste está impuesto y declarado de antemano por la Ley; y menos se puede ganarlo para uno determinado, como es el de beber esas aguas, porque sacadas de la forma que autoriza el artículo 127 de la Ley de Aguas, la finalidad privada de su utilización, como doméstica que es, carece de los caracteres mínimos de publicidad, requisito indispensable para cualquier clase de prescripción» *(Sentencia de 23 de noviembre de 1961. Sala 4.ª).*

3. *La circunstancia de evacuar las aguas en el alcantarillado municipal no exonera a las industrias de la responsabilidad por los daños causados a la pesca.*

«El artículo 6.° de la Ley de Pesca Fluvial de 20 de febrero de 1942, al igual que los 15 y 18 de su Reglamento de 6 de abril de 1943, y las

disposiciones complementarias, cuales las Ordenes de 4 de julio de 1958 y 6 de agosto de 1960, obligan precisamente a los dueños de las instalaciones industriales a montar a su costa los dispositivos necesarios para evitar los daños que las aguas residuales ocasionan en la riqueza piscícola o a pagar el canon anual de resarcimiento, sin condicionarlo en modo alguno al sistema de vertidos, sino que las responsabiliza directamente en todo caso, por lo que no cabe exonerar de esa carga a los llamados en ley a soportarla con pretexto de la obligación sanitaria de los Ayuntamientos en relación con el alcantarillado, que regula de otro modo el artículo 9.° del Reglamento de Sanidad Municipal de 9 de febrero de 1925, siendo en consecuencia bien conocido cuando se dictaron las posteriores normas, que, no obstante, para nada le mencionan, y que además en el artículo 10 prohibe expresamente el vertimiento a la red municipal de evacuación de las aguas residuales, nocivas, de industrias; prohibición quebrantada abiertamente por la almazara número 1.243, abstracción hecha de la tolerancia de la Corporación, a la que quizá en tal sentido podrá atribuirse pasividad en celar por el precepto, mas la transgresión de lo que veda recae ante todo en la industria de que derivan las impurezas; en su virtud, establecido el nexo legal inmediato entre las emanaciones industriales nocivas y los daños a evitar o reparar es sólo la repetida industria lanzadora de aquéllos quien ha de sujetarse a las medidas regladas independientes o reparadoras del mal, según resolvió la disposición ministerial impugnada, y ha venido a confirmar después la regla 4.ª de la Orden de 8 de agosto de 1960» *(Sentencia de 13 de diciembre de 1961. Sala 4.ª).*

XVII. Montes.

Presunción posesoria de los incluídos en el Catálogo.

«Como ya tiene repetidamente declarado esta Sala, la presunción posesoria que el Catálogo de Montes establece a favor de los incluídos no contradice las normas de la legislación civil común en su relación con cuanto dispone el Real Decreto-ley de 1 de febrero de 1901 y la Ley vigente de 1957, al igual que la Ley derogada y Real Decreto de 17 de octubre de 1925» *(Sentencia de 24 de enero de 1962. Sala 4.ª).*

XVIII. Transportes.

1. *Las concesiones deben ser interpretadas estricta o restrictivamente.*

«Es principio de derecho que las concesiones, por su carácter de exclusión, deben ser interpretadas estricta o restrictivamente por el sentido monopolista que poseen las mismas» *(Sentencia de 24 de marzo de 1962. Sala 3.ª).*

2. *Cesión de derechos por la parte que incoa el expediente.*

«En sentencia de 26 de septiembre de 1957 sienta esta Sala que «no existe precepto administrativo alguno que impida la subrogación permitida por el Ministerio de Obras Públicas, en virtud de la cesión de derechos realizada por la parte a cuya instancia se incoa el expediente, y durante el curso del mismo, a favor de otra persona, y sin que el acto de la Administración tuviera más alcance que el de admitir como parte en el mismo, en su ulterior tramitación, al cesionario.

Por lo expresado, la justificación del material móvil en el acto de la apertura de pliegos del concurso no era obligado para la X. X., sino para la H. H., cesionaria de los derechos de aquélla, siendo ésta la que tiene que observar todas las faltas obligacionales reglamentarias, cuya falta se le imputa a la cedente, dándose la circunstancia de que respecto de la cesionaria no se denuncian tales inobservancias por el recurrente.

Invocada por la parte actora la sentencia de 8 de enero de 1957, su Considerando referente a la prohibición de cesión de derechos de explotación se basa en haberse realizado tal cesión «sin intervención ni autorización de la Administración», caso que no guarda paridad con el presente, en el que la Administración autorizó la cesión de los derechos del peticionario al trámite de la concesión, la X. X. a la H. H., autorización firme, pues, como hemos dicho, no ha sido impugnada oportunamente, bastando sólo este argumento para rechazar la oposición a este respecto de la problemática jurídica planteada, sin necesidad de oponer otros razonamientos» *(Sentencia de 19 de febrero de 1962. Sala 3.ª)*.

3. *Competencia municipal para suspender la circulación.*

«El fondo del asunto estriba en ponderar el alcance de la competencia municipal respecto a la suspensión de la circulación, en determinado sentido, de los tranvías de X. a Z., en un trozo de la primera ciudad; respecto a cuyo extremo atañe repetir lo que esta Sala estableció en la sentencia de 13 de febrero de 1959, determinando ya que «los apartados *a*) y *e*) del artículo 101 de la Ley de Régimen Local de 24 de junio de 1955, entre los que se enuncian, entre las cuestiones sometidas a la competencia municipal, las vías urbanas y los transportes terrestres, son a todas luces insuficientes para justificar cualquier acto del Ayuntamiento con tal que se refiera a vías urbanas..., pues dentro del área genérica de la competencia municipal, por razón de la materia, las posibilidades de la Corporación no son ilimitadas, sino que la actividad administrativa está sujeta en su ejercicio a las normas específicas que en cada caso reglamentan, encauzan y detallan aquella actividad, cohonestándola con el respeto a los derechos subjetivos preexistentes, por lo que, aun moviéndose dentro del campo de aquella competencia, los acuerdos que el Ayuntamiento tome pueden ser improcedentes legalmente»; doctrina cuya aplicación al caso que se enjuicia tiene raíz en

el Estatuto fundamental que por sí constituye la concesión (Real Orden de 23 de agosto de 1919), y que refiere a Fomento, hoy Obras Públicas, la competencia para introducir modificaciones, ratificada en el artículo 2.° del Pliego de condiciones particulares aprobado por la Real Orden de 20 de marzo de 1920, según del expediente consta, de acuerdo con la Ley de Ferrocarriles de 23 de noviembre de 1877, cuyos artículos 69 a 71 y 73 a 78 atribuyen al Ministerio de Fomento lo atinente a tranvías cuando, como en el caso actual, se trate de aquellos que afectan simultáneamente las vías estatales y las municipales, y puesto que—a más de un emplazamiento físico supramunicipal—la Real Orden de 13 de enero de 1921 concedió al tranvía eléctrico entre X. y Z. carácter interurbano, lo que se complementa en el artículo 79 de su Reglamento de 24 de mayo de 1878; señalándose en numerosas disposiciones, coincidentes en el mismo criterio, la atribución al Ministerio de Obras Públicas de la inspección y vigilancia sobre tranvías, tales como la Real Orden de 1 de diciembre de 1905, Real Decreto de 22 de diciembre de 1930 y Ordenes ministeriales de 23 de noviembre de 1939 y 30 de julio de 1942; criterio éste recogido y apuntado en la doctrina sentada por esta jurisdicción en la sentencia del Tribunal Supremo, entre otras, de 28 de noviembre de 1950, en la que se determina que tanto el Estatuto Municipal entonces vigente, que era el de 1924, como el Reglamento de Servicios del mismo año, fueron derogados, subordinándose los fines, fomento y administración de los intereses de los pueblos a la observancia de las leyes generales, representadas en el caso a que se refiere la sentencia citada—que era la concesión de un ferrocarril suburbano en Madrid—, y, respectivamente, por los intereses municipales de la capital y las disposiciones genéricas de Ferrocarriles y Tranvías, y repetidamente ratificado en la sentencia de 2 de abril de 1959, expresiva de la competencia del Ministerio de Obras Públicas, con arreglo al artículo 75 de la Ley de Ferrocarriles, en las condiciones que se determinan» *(Sentencia de 20 de noviembre de 1962).*

XIX. Administración Local.

1. *Ejercicio de acciones de una Entidad local que no quiere ejercitarlas por sí misma: facultades de los vecinos.*

«Don X. X., como vecino de Y., sólo podía acudir al Ayuntamiento para pedir la declaración pretendida, fundado en lo dispuesto en el artículo 371 de la Ley de Régimen Local, precepto claro que autoriza poder hacer un requerimiento a la Corporación afectada, e incluso ejercitar la acción directamente si ésta no quiere hacerlo, y aun en este supuesto, con la previa autorización del Gobernador civil; pero lo que no autoriza es a que se pueda pedir al órgano jurisdiccional una declaración de condena para una Corporación que, con razón o sin ella, se ha negado al ejercicio de la pretendida acción. En el caso que nos ocupa, el reclamante, y ante la negativa del Ayuntamiento de Y., no tenía

más ni otro camino que ejercitar directamente la acción. Si por las razones que fueran no le convenía hacerlo y desistió voluntariamente del derecho que la ley le concede, de nadie puede reclamar; y si no lo hizo porque el Gobernador civil le negó la autorización, tampoco le cabe ejercitar el actual recurso, que lo dirige, no contra la negativa del Gobernador, sino contra el acuerdo adoptado por la Comisión Municipal Permanente de 14 de febrero de 1956 y al que se ha hecho referencia. Este es el criterio sustentado por este Tribunal, reflejado de forma diáfana en la sentencia, precisamente de esta Sala, de 22 de mayo de 1957, en la que se sostiene que el contenido del artículo 371 de la Ley de Régimen Local es discrecional, y en consecuencia no se puede obligar ni a la Corporación municipal a ejercitar la acción, ni al Gobernador civil o dar la autorización cuando aquélla se negare y lo creyera procedente» *(Sentencia de 28 de diciembre de 1961. Sala 4.ª).*

2. *Policía municipal.*

A) *Organo competente para declarar el estado ruinoso.*

«Es inadmisible, y por ende improcedente, la referida excepción de nulidad del expediente contradictorio citado sobre ruina de finca urbana, basado en la supuesta incompetencia del organismo municipal que lo tramitó y resolvió, Comisión Permanente del Ayuntamiento de X., como pretende el recurrente, en virtud de las siguientes razones: *a)* lo dispuesto en el artículo 114, número 10, de la vigente Ley de Arrendamientos Urbanos, fecha 13 de abril de 1956, conforme al cual los expedientes contradictorios de ruina de una finca han de tramitarse por la Autoridad municipal, siendo por ello esta ley la que atribuye competencia en dicha materia a la Autoridad municipal, no viniendo determinada por disposición de la Ley de Régimen Local de 27 de junio de 1955 cuál sea el organismo municipal que deba entender sobre ello; *b)* que no hallándose precisado exactamente cuál debe ser dicha Autoridad municipal, compete indiscutiblemente su resolución a la Comisión Permanente, sin que sea preceptivo en tal caso el acuerdo del Pleno, por no exigirlo de modo expreso el artículo 122 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de las Corporaciones Locales de 17 de mayo de 1952; *c)* por no dar lugar la resolución impugnada a indefensión de ningún género en cuanto al recurrente; y *d)* por aparecer en reiteradísima jurisprudencia ser la Comisión Municipal Parmanente, en uso de sus facultades, en cuanto se relaciona con la Policía Urbana aplicada al buen gobierno de los intereses municipales, quien ha adoptado el acuerdo de declaración de ruina» (Sentencias del Tribunal Supremo de 16 de junio de 1947, 8 de mayo de 1953 y 11 de mayo de 1957, entre otras muchas). *(Considerandos que acepta, de la sentencia apelada, la de 20 de febrero de 1962. Sala 4.ª).*

B) *Concepto de industria insalubre.*

«La insalubridad no se resume en la toxicidad de que los dictámenes técnico-facultativos se ocupan esencialmente para concluir en que no existe, sino que representa un concepto más amplio al equipararse lo salubre con lo saludable en su significado gramatical, y en esta línea el artículo 18 del Reglamento para la clasificación de establecimientos de 17 de noviembre de 1925 califica de industria insalubre la que desprende a la atmósfera respirable cualquier producto susceptible de impurificarla» *(Sentencia de 23 de noviembre de 1961. Sala 4.ª).*

C) *Medidas a adoptar para evitar las molestias de aguas residuales.*

«La base 24 de la Ley de Sanidad de 25 de noviembre de 1944, en sus apartados *c)* y *f)*, por los artículos 1.º y 30 de los Reglamentos de Personal y Servicios Sanitarios, como por el de Servicios Municipales, así como por el 101 de la Ley de Régimen Local, los Ayuntamientos vienen obligados a ejercitar una policía sanitaria de las vías públicas, a construir alcantarillados, a la evacuación de aguas y residuales, etc. En una palabra, a dar facilidades para que los vecinos puedan cumplir con cuantos Ordenamientos sanitarios y de buena vecindad se les impusieran, pero empezando la Corporación Municipal, por cumplir por su parte con aquellas obligaciones que las Leyes mandaren, no aclarándose precisamente en el momento de la autorización, cuando decía que las aguas sucias del edificio serán conducidas a los oportunos sumideros, que se hayan practicado o se practicarán al efecto.

El Ayuntamiento, velando por las Leyes Sanitarias y por el respeto que merecen los vecinos de su jurisdicción, puede tomar cuantas medidas crea oportunas sin lesionar derechos particulares para evitar que las aguas residuales de un edificio puedan dar olor y causar molestias a los habitantes del barrio u ocupantes de la playa. Pero estas medidas no pueden llegar al límite de suprimir el servicio, como lo ha hecho, porque ello conduciría a la inhabilitación de la casa, con un perjuicio patrimonial en sus moradores, que tiene el deber de proteger también, sobre todo cuando desde el año 1933 ha venido consintiéndolo. Hágase alcantarillado si no existe; ordénese el desagüe por otro lugar si ello fuera posible; oblíguese a los propietarios del edificio a que tomen éstas o las otras medidas, para evitar el daño a los demás, pero no se tome el acuerdo en la forma que consta en los autos, que nos conduciría al despojo de los derechos dominicales de sus titulares, y a agudizar el problema de la escasez de viviendas, en la mayoría de los lugares de grandes núcleos de población» *(Sentencia de 7 de diciembre de 1961. Sala 4.ª).*

D) *Revocación de licencias por incumplimiento de condiciones.*

«La licencia o permiso concedido a la parte recurrente para establecer la industria que ahora se ordena sea trasladada, lo fué de acuerdo con lo establecido por las Ordenanzas Municipales y las condiciones es-

peciales establecidas por la Corporación Municipal a título de *precario*, o lo que es igual, con facultad de revocación por la entidad concesionaria, siempre que concurran motivos que la justifiquen, entre las cuales señalan las referidas Ordenanzas, la coacción de molestias o perjuicios a los vecinos o a los mismos operarios, y la falta de seguridad, inocuidad y perfección que aconsejen los progresos técnicos en beneficio de la convivencia ciudadana y del personal de la propia industria.

Como las instalaciones de la industria del recurrente, son inadecuadas y defectuosas, como lo demuestran los repetidos incendios que en ella se han producido, lo que constituye un peligro para el vecindario, y con referida defectuosa instalación se incumplen las condiciones bajo las cuales fueron autorizadas las resoluciones del Ayuntamiento, ordenando el traslado a otra zona más adecuada, no puede fundadamente sostenerse que son contrarias a derecho, y deben, por ello, ser confirmadas, desestimando la demanda, que pretendía su anulación» *(Estos Considerandos, de la Sala de instancia, son aceptados por la 4.ª del Tribunal Supremo en sentencia de 24 de febrero de 1962).*

E) *Caducidad de licencias.*

«Las autorizaciones o licencias municipales han de entenderse otorgadas con sujeción a las Ordenanzas del Ayuntamiento respectivo, normas obligatorias, tanto para la Corporación autorizante, como para el particular autorizado que no puede alegar desconocimiento de las mismas; y cuando éstas establecen como causa de caducidad de una licencia la no iniciación de las obras o actividades que se autorizan dentro del plazo fijado por las mismas Ordenanzas, el Ayuntamiento procede con arreglo a derecho declarando la mencionada caducidad; ya que el otorgamiento de una licencia para algo cuyo comienzo de ejercicio pudiera, sin motivo fundado, demorarse *sine die*, supondría una dejación definitiva de los derechos y de la actividad de policía de la Administración y una realización u obstáculo para determinados aspectos de la vida municipal.

El contenido del artículo 89 de las Ordenanzas del Ayuntamiento de X., no se opone a precepto alguno de rango superior, y el artículo 15 del Reglamento de Servicios Municipales, invocado por el recurrente, no impide la caducidad de que aquí se trata, basada en que el titular de la autorización no inició las obras para las cuales estaba autorizado en el plazo marcado por aquella norma municipal; pues el mencionado artículo 15 del Reglamento de Servicios se refiere a la hipótesis de la obra o instalación hecha en las condiciones previstas en la licencia, y declara la vigencia de ésta mientras subsistan o continúen las condiciones en las que la obra o instalación se hicieron; caso distinto el que se enjuicia en este litigio» *(Sentencia de 12 de enero de 1962. Sala 4.ª).*

XX. Procedimiento administrativo.

1. *Carácter de las normas de procedimiento. Su consideración como de orden público.*

«Aun cuando no se hubiera aludido durante la tramitación de este expediente a la nulidad invocada en el escrito de formalización del recurso, indudablemente es cuestión de pertinente examen por virtud del artículo 69 de la ley de esta jurisdicción y aun de examen preferente por ser impuesta de oficio, dado—según constante jurisprudencia—el carácter público del procedimiento, la función revisora que caracteriza esta jurisdicción y la necesidad del más exacto cumplimiento de las normas procesales en garantía del derecho de defensa de los particulares interesados en sus relaciones con la Administración» *(Sentencia de 31 de enero de 1962. Sala 4.ª. En igual sentido las de 22 y 30 del mismo mes, y 16 y 21 de febrero de 1962).*

2. *Concepto de interesado en un expediente. Aplicabilidad del artículo 23,* b) *de la Ley de Procedimiento o expedientes iniciados con anterioridad a su promulgación.*

«Si bien la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de junio de 1958 no es aplicable, por su fecha, al caso de esta *litis*, el concepto de «interesado» que formula el apartado *b)* de su artículo 23, puede tomarse como criterio exegético auténtico de la Administración en general para preceptos y situaciones similares anteriores» *(Sentencia de 24 de noviembre de 1961. Sala 4.ª).*

3. *Trámite de audiencia.*

A) *El trámite de audiencia en el expediente de segregación de términos municipales: inaplicabilidad de la Ley de Procedimiento Administrativo.*

«La alegación de los indicados defectos u omisiones se apoya por los recurrentes en lo dispuesto en los artículos 88 y 91 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958, normas que estiman aplicables a la tramitación de un expediente de segregación de territorio de un Municipio para constituir otro independiente; pero no es aceptable tal aplicación, ya que a ello se oponen diversas razones, como son: *a)* que tales expedientes tienen su regulación especial y concreta en los artículos 10 a 24 del Reglamento de población y demarcación territorial de Entidades locales de 17 de mayo de 1952, y más concretamente para el caso de que se trata, en los artículos 20 y 21, a los cuales se ha amoldado el expediente que precede a este pleito; *b)* que a la específica finalidad de esta tramitación se acomoda la adecuada modalidad de garantía administrativa, que no es en esta hipótesis una redundante audiencia a los mismos que se promovieron en expediente

y debieron acompañar a su instancia y alegaciones los documentos probatorios enumerados en el apartado 2.° del artículo 20 del Reglamento antes citado, sino la modalidad de exposición al público, establecida en el número 2.° del artículo 15 en relación con el párrafo 1.° del 20; exposición que está perfectamente acreditada en el expediente; *c)* que cuando la garantía de audiencia es la modalidad adecuada, lo indica expresamente el referido Reglamento, como en la hipótesis del artículo 14, que no es la que se da en esta ocasión; *d)* que, ante todas estas normas especiales, es improcedente invocar otras, que, como las de la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958, ni pueden estimarse como supletorias—con arreglo al número 4.° de su artículo 1.°—de unas lagunas de la legislación específica, que no existen, ni están destinadas ni se acomodan para la tramitación de que aquí se trata; pues se refieren a la Administración del Estado, según el artículo 1.° y la disposición final 4.ª, que sienta, además, el principio de respeto a las especialidades que exija el procedimiento de las Corporaciones locales; *e)* que incluso aunque se aceptase la aplicabilidad de los artículos 88 y 91 de la Ley de Procedimiento Administrativo, siempre había de tenerse en cuenta lo establecido en el número 2.° del 1.° de dichos artículos, y en el número 3.° del 91, sobre las posibilidades de prescindir de los trámites de apertura de período de prueba y de audiencia de los interesados» *(Sentencia de 2 de noviembre de 1961. Sala 4.ª).*

B) *Ambito de obligatoriedad del trámite de audiencia.*

«El trámite de audiencia no es preceptivo de toda clase de expedientes, sino en los de carácter disciplinario o en los de carácter general que no tengan tramitación especial, no siendo obligatorio ni esencial en los determinados en la gestión de servicios públicos de carácter general (Sentencias de 17 de abril y 8 de mayo de 1956, 2 de junio de 1959 y 23 de marzo de 1960) *(Sentencia de 26 de enero de 1962. Sala 4.ª).*

«El trámite de audiencia no es exigible en los que están sujetos a procedimiento especial que no lo requiera, como declararon las sentencias de esta Sala de 29 de octubre de 1952, 8 de mayo de 1956 y 9 de abril de 1959, y en el caso de autos la especialidad procedimental viene determinada, precisamente en primera instancia, por la Orden del Ministerio de Agricultura de 15 de julio de 1952, cuya vigencia reconoce expresamente la de 27 de julio de 1959, en la que se refunden todas las disposiciones anteriores en materia de sacrificio de ganado equino, y entre ellas las Ordenes del propio Departamento de 29 de marzo y 10 de mayo de 1955, que regían cuando la Dirección General de Ganadería resolvió los expedientes de referencia; sin que pueda hablarse tampoco de indefensión tratándose de interesados que tuvieron pleno conocimiento de las actuaciones y que han reconocido de modo explícito su correcta tramitación» *(Sentencia de 30 de enero de 1962).*

C) *Omisión del trámite de audiencia. Procede la anulabilidad, al ser trámite esencial, de finalidad específica.*

«Ni el conocimiento ni la intervención de la parte en el asunto a medio de carta, conversaciones o comunicaciones, pueden sustituir la audiencia del interesado, pues la verdadera esencial o finalidad de este trámite es la de instruirse de los expedientes, exponer sus alegaciones y presentar los documentos y justificantes de su pretensión que estimen oportuno, a fin de que puedan tenerse en cuenta al redactarse el dictamen anterior a la resolución procedente. No puede influir en la modificación de tales conclusiones el párrafo 2.° del artículo 48 de la Ley de Procedimiento Administrativo, invocado por el Abogado del Estado, porque el defecto de forma de falta de audiencia alegado por el recurrente determina en este caso la anulabilidad del acto, que atentos a las sentencias de este Tribunal de 9 de octubre y 28 de septiembre de 1957 aquella infracción priva de un elemento esencial de conocimiento, ser un requisito de trámite que se halla establecido, según se razona anteriormente, en el artículo 44 de la Reglamentación, aplicable de modo directo a la tramitación del asunto de que se trata» *(Sentencia de 13 de diciembre de 1961. Sala 4.ª).*

D) *El trámite de audiencia en vía de recurso. Concepto de nuevos hechos o alegaciones, a los efectos de su obligatoriedad.*

«Hay que decir frente a lo alegado: *a)* que el artículo 91, que se cita conculcado, se refiere al trámite de audiencia, instruído el expediente, o sea, antes de que se produjera el recurso de reposición promovido y aquí consta que en comunicación del Director general de Trabajo de 11 de septiembre de 1959, notificada el 26 el señor X., según la nota que éste suscribe, fué enterado de que se le puso de manifiesto el expediente por plazo de diez días para que pudiera alegar y presentar los documentos y justificantes que a su derecho conviniera y, en efecto, presentó una extensa exposición al Director general explicativa de todos los trabajos verificados de ordenación y archivo de documentos de las vicisitudes con la empresa, de lo que entiende exigible a ésta y de la procedencia de que se le clasifique de listero, por lo que la audiencia quedó evacuada inmediatamente antes de que la Dirección General de Trabajo dictara su acuerdo con todos los elementos de juicio; *b)* que en su virtud el artículo 91, invocado de la Ley de Procedimiento Administrativo, no rige al supuesto a que se quiere aplicar, de la audiencia después del recurso, sino que ésta la regula el 117, condicionada a que hayan de tenerse en cuenta nuevos hechos o documentos no recogidos anteriormente, exceptuando de la conceptuación de éstos los que señala el párrafo 2.° del precepto; ahora bien, la Compañía Y., en su escrito de reposición, más que aducir nuevos hechos, ya que da por reproducidos los anteriores, desarrolla puntos de derecho para impugnar los de la resolución que recurría y si bien acompañó un documento, copia de acta de examen, y otro de diversos actos de relación de la empresa con

el señor X., ninguno de ellos afecta realmente al aspecto esencial que se enjuicia de la valoración de los trabajos del interesado en la separación y ordenación de documentos que se le encomendó y que la Compañía no oculta, puesto que se expresan en el informe requerido de su Jefe de personal y en el recurso del Director-Gerente ante la Dirección General de Trabajo, y en cuanto al informe de la Inspección en que centra la parte actora el apoyo de su tesis de la vulneración procesal por creer que con la audiencia se hubiera hecho ver al Ministerio lo que adveraba aquel documento, es de notar que tal informe del Inspector obraba en el expediente con los demás particulares al sometérsele al Ministro y no hay por qué suponer que éste no los compulsara sin necesidad de llamarle la atención con respecto a cualesquiera de ellos. Lo que sucede es que una cosa es su contemplación y otra que de ella se derive la apreciación y consiguiente clasificación que pretende la demanda, por cuanto en ese punto radica precisamente la cuestión de fondo debatida, y *c)* que planteada en tales términos la *litis* resultan intrascendentes para su decisión los dos documentos adjuntos al recurso de reposición e incluso lo en éste argüido, dado que los hechos a juzgar quedaron establecidos en la primera parte del expediente» *(Sentencia de 27 de noviembre de 1961. Sala 4.ª).*

4. *Resolución.*

Congruencia procesal. No es absolutamente idéntica a la requerida en vía jurisdiccional. La Administración goza de mayor amplitud.

«Según se declaró en sentencia de este Tribunal Supremo de 15 de junio de 1959, como no es idéntico el requisito de congruencia procesal en el orden gubernativo y en el jurisdiccional, cabe a las Autoridades administrativas examinar y decidir particulares suscitados en el expediente sin sujetarse estrictamente a la extensión y alcance de los escritos presentados, con tal de que no rebase la esfera de la propia competencia» *(Sentencia de 16 de octubre de 1961. Sala 4.ª).*

5. *Notificación indicando recursos equivocados: nulidad de lo actuado.*

«Ni la Administración notificó, indicando los recursos que podía entablar el recurrente, y éste no ha hecho más que seguir el camino marcado por aquélla, si el recurso resultaba más tarde improcedente, el camino a seguir sería anular las actuaciones reponiendo los autos al momento en que se cometió la falta, pero lo que nunca podría hacer es ampararse en su propio error, para denunciar la improcedencia de un trámite que si se siguió lo fué precisamente por que ella así lo había ordenado. El recurso ante el Ministerio es el procedente, como sobre la resolución de éste lo es el contencioso-administrativo que nos ocupa, según el invocado artículo 122 de la Ley sobre Procedimiento Administrativo y el 58 de la Ley de Jurisdicción» *(Sentencia de 24 de febrero de 1962. Sala 4.ª).*

«No ha pasado inadvertido para el Tribunal el error sufrido por la parte recurrente al interponer un segundo e improcedente recurso de reposición contra el acuerdo municipal de 5 de septiembre de 1958, reformatorio del de 24 de marzo anterior, mas como tal extravío procesal se debió a la equivocada indicación que se le formulara por la Corporación al notificárselo, y en aplicación del principio de la buena fe en las relaciones administrativas, proclamado repetidamente por la doctrina legal consagrada en anteriores sentencias, prescindirá del obstáculo procesal que ello pudiera constituir para el enjuiciamiento del fondo de la apelación, como ya lo hizo el Tribunal *a quo*» *(Sentencia de 15 de enero de 1962. Sala 4.ª).*

«Las notificaciones de acuerdos municipales dictados bajo el imperio de la nueva legalidad urbanística en las que se prevenga a los interesados que puedan recurrir ante el Ministerio de la Vivienda que corresponda, señalando una vía procesal equivocada, son nulas y determinan también la nulidad de las actuaciones posteriores a tenor de los artículos 79 y 80 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958, armonizados con los artículos 401 de la Ley de Régimen Local y 311 y 312 del Reglamento de organización, funcionamiento y régimen jurídico de las Entidades locales de 17 de mayo de 1952, incluso de la resolución ministerial que puso término al expediente, al haber sido dictada con manifiesta incompetencia, causa de nulidad absoluta del acto administrativo según dicta el artículo 47, apartado *a)*, de la precitada Ley procedimental» *(Sentencia de 27 de marzo de 1962. Sala 4.ª).*

«Siendo el error procesal padecido por el recurrente al seguir en cada caso una improcedente vía de alzada, producto de la extraviada indicación oficial que se le formulara, no debía sufrir sus consecuencias, como sucedería de estimar la pretensión de inadmisibilidad protulada por el representante de la Administración; es decir, que por el contrario, debe apreciarse y declararse la nulidad de la Orden recurrida y de cuantas actuaciones practicadas ante el Ministerio de la Gobernación la precedieron, a fin de que la alzada pueda seguir el conducto jerárquico pertinente y abocar a una decisión de autoridad competente para dictarla» *(Sentencia de 23 de febrero de 1962. Sala 4.ª).*

6. *Notificación que no indica los recursos procedentes: produce indefensión.*

«En la notificación, aparte de que no se verificó directamente, según manda el número 2.º del artículo 78 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958, tampoco se les indicó, con arreglo a su artículo 79, si el acto era o no definitivo en la vía administrativa, y en su caso los recursos que contra el mismo procedieran y ante quién, lo que dió lugar a que los notificados, personas de condición modesta, por lo que de los autos se desprende, en vez de servirse del recurso de alzada para presentar sus puntos de vista utilizaron el de reposición y que se desestimara, transcurriendo con ello el plazo para inter-

poner aquél, lo que colocó a los recurrentes en la situación de indefensión que invocaron desde el primer instante y reiteraron al reclamar la nulidad, siquiera la refirieran equivocadamente al acuerdo de 29 de marzo de 1960, en lugar de concretarla a su notificación, mas lo cierto es que antes de que pasaran los seis meses que marca el número 4.° del artículo 79 de la citada Ley de Procedimiento, los agraviados acudieron al Organo decidente aduciendo la infracción de esos artículos 78 y 79, por lo que patente su abierto incumplimiento debió subsanarse la deficiencia y, consiguientemente, ni los números 3.° y 4.° del artículo 79 establecen que las notificaciones defectuosas surtirán efecto cuando se formule el recurso pertinente o no se hubiera hecho protesta formal de la falta de requisitos, aquí el recurso entablado no fué el procedente y se denunció la informalidad mucho antes de los seis meses, hay que concluir *a sensu* contrario, en que la diligencia carece de validez procesal y como el defecto manifiesto de que adolece acarreó la inmediata consecuencia de que la parte imperfectamente notificada tuviera por agotada la vía gubernativa y dejara de recorrerla en errónea inteligencia de las normas reglamentarias susceptibles de ofrecer dudas en tal extremo, particularmente el iletrado, resulta que se tradujo la omisión de lo preceptivo en perjuicio conducente a indefensión de los reclamantes privados de la posibilidad de que la Administración entrara en examen de las razones que a su juicio les asistían para redargüir contra lo acordado» *(Sentencia de 21 de febrero de 1962. Sala 4.ª).*

7. *Cuando no consta fehacientemente la fecha de una notificación, hay que estar a las manifestaciones del notificado*

«Salida del Ministerio de Trabajo, según se lee en su sello, el 24 de febrero de 1960 la comisión de la Orden del 22, resolutoria del recurso extraordinario de revisión, arguye el representante de la Administración que al día siguiente se hallaba el pliego en Oviedo y que formulado el escrito inicial del recurso jurisdiccional, el 29 de abril de 1960, encuéntrase presentado fuera del plazo de dos meses que señala el artículo 58 de la Ley de 27 de diciembre de 1956; mas la empresa manifiesta haber quedado notificada el 1 de marzo de 1960, y como no hay diligencia alguna de tal notificación, ya que sólo consta el envío y recibo infechado de la referida comunicación, que si normalmente debe invertir un día en ir de plaza a plaza, también pudo retardarse y no ser abierto el sobre que la contenía hasta diez días después de llegar, no cabe decidir contra el interesado la inseguridad en extremo tan trascendente para el trámite de la reclamación, por meras hipótesis o deducciones sin que a falta de otra prueba que desvirtúe la afirmación de aquél respecto a cuando conoció lo resuelto, es menester atender a su versión, puesto que igualmente cabe reputarla verosímil y, en consecuencia, procede desestimar la excepción de que se trata» *(Sentencia de 20 de enero de 1962. Sala 4.ª).*

8. *Notificación a Procurador fallecido.*

«Contraída, esencialmente, la demanda, en la apreciación de que la notificación de 13 de noviembre de 1959 debía estimarse inexistente, por haber sido practicada después del fallecimiento del Procurador de la Comunidad recurrente, y no aparecer en las actuaciones administrativas la tarjeta-acuse de recibo correspondiente, es manifiesta la inconsistencia, a los fines a que se han dirigido, de estas alegaciones, por oponerse a la primera de ellas la no obligatoriedad para la Administración de que sus actuaciones se entienden, como sostiene la demanda, directamente con los interesados, ya que, tanto en el apartado 3.°, núm. 4.°, de la Exposición de Motivos de la Ley de Procedimiento, como, desarrollándole, en su artículo 24, se consagra, «en los términos más amplios», la posibilidad de que los mismos puedan actuar por medio de representantes: la necesidad de que, en tales diligenciamientos, sea señalado el domicilio para la práctica de las notificaciones; necesidad requerida, indudablemente, a estos efectos, por el artículo 80 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958 y los 70 y 71 del Reglamento correspondiente del Ministerio de Fomento, hoy de Obras Públicas, de 23 de abril de 1890, éste, según reiterada doctrina de jurisprudencia, como constitutivo de ordenación especial y preferente en ello; la consignación en el escrito formalizándose el recurso de reposición del domicilio del Procurador apoderado de la Entidad accionante, lo que, al no expresarse, concretamente, el de ésta, deberá ser, racionalmente, interpretado en el sentido de que aquella designación del domicilio de su representación lo había sido para que en él se practicaran las notificaciones y demás actuaciones concordantes con el texto del poder notarial que ostentaba, comprensivo, entre otras, de las facultades de promover cualquier procedimiento y de oír las citaciones y notificaciones correspondientes; la aceptación, cual norma general, por la doctrina y la jurisprudencia de la validez y la eficacia, a todos sus efectos, de las notificaciones practicadas en los domicilios de los Procuradores de las partes, con independencia, nominalmente, de los interesados a quienes afectaran y sin perjuicio, naturalmente, de la exigencia, en su caso, de las responsabilidades que de ellas pudieran derivarse; y, final y complementariamente, como elemento de juicio coincidente con lo antes expuesto, la inverosimilitud de que la Comunidad reclamante, después de interponer el recurso de reposición referido, no quedara pendiente del transcurso del plazo legal determinante, por silencio administrativo, de su desestimación, para recurrir, en tal caso y si así lo considerare procedente, contra esa desestimación tácita, y desconociere, asimismo, el fallecimiento, entonces, de su Procurador en el asunto, dejando transcurrir, así, contra toda razón de conveniencia o lógica, más de un año hasta su solicitud de que fuera notificada a su nuevo Procurador, aquella Orden ministerial de 10 de noviembre de 1959, desestimatoria del recurso de reposición tantas veces recordado.

La circunstancia accidental de que su acuse de recibo no esté unido a las actuaciones administrativas no cabe sea tenido, con acierto,

cual suficiente y decisiva, por sí sola, para enervar o destruir, tal realidad de la notificación, ya que esa falta puede, indudable o razonablemente, ser debida a la forma inadecuada e inadmisible en que esas actuaciones, sin coser ni foliar, sueltas y desordenadas, han sido remitidas a esta Sala, con la fácil posibilidad, consiguiente a ello, de que alguno de los documentos que, originariamente, las hubieren integrado hayan después, en sus varios traslados y trámites, sufrido pérdida o extravío» *(Sentencia de 14 de marzo de 1962. Sala 3.ª)*.

9. *Recurso de reposición.*

A) *Forma del recurso de reposición: puede firmarse por una persona y hacerlo otra suyo en otrosí.*

«En cuanto a la falta del recurso de reposición previo, es de estimar, desde el momento que en la Ley Jurisdiccional no se dispone la forma en que ha de solicitarse este recurso, y don X. la formuló suscribiendo y haciéndolo suyo el escrito de don X., según consta en el primero de los otrosís y haciendo, además, alegaciones, como la que consta al final de dicho escrito, precisamente también firmadas por dicho señor X.» *(Sentencia de 15 de diciembre de 1961. Sala 4.ª)*.

B) *No puede alegarse la extemporaneidad del recurso si el Ayuntamiento dijo que se recurrió dentro de plazo.*

«Es inadmisible la alegación de que el recurso de reposición se entabló fuera de plazo porque no consta la fecha en que se hizo la notificación del acuerdo, y el Ayuntamiento admitió a trámite, a la vista de un escrito en el que se decía que se recurría dentro de término» *(Sentencia de 8 de marzo de 1962. Sala 4.ª)*.

10. *Recurso de alzada contra acuerdo municipal interpuesto por la Compañía Telefónica.*

«El Reglamento de 21 de noviembre de 1929 y base 26 para el contrato del Estado con la Compañía Telefónica de las contenidas en el Decreto de 31 de octubre de 1946, regulan el recurso de alzada que la Compañía podrá interponer contra toda resolución oficial que considere lesiva a sus intereses, previniendo además de modo especial el trámite de la alzada para el caso de que la resolución sea adoptada por algún Ministerio; y no ofreciendo duda que el acuerdo del Ayuntamiento de Guardo de 12 de noviembre de 1959 que se impugna, por constituir una resolución oficial, era recurrible en alzada, es visto que al acudir la Compañía Telefónica a la vía contencioso-administrativa sin utilizar tal recurso, debe ser declarada la inadmisibilidad alegada por el representante de la Administración en aplicación del apartado *c)* del artículo 82 de la Ley de la Jurisdicción.

La interpretación que da la sentencia recurrida al Ordenamiento del recurso de alzada contra las resoluciones oficiales, a que aluden aquellas citadas disposiciones, atribuyendo a tal recurso la cualidad de potestati-

vo, fundándose en la expresión «la Compañía tendrá derecho a recurrir en alzada», no puede aceptarse, si se considera que cuando las leyes tratan de los recursos utilizables lo mismo en la vía administrativa que en la jurisdiccional, lo hacen siempre con el tecnicismo gramatical de facultad o derecho de entablar recursos, pero sin que ello obste la obligación de utilizarlos en el modo que las Leyes requieren hasta abordar a la resolución definitiva» *(Sentencia de 6 de marzo de 1962. Sala 4.ª).*

11. *Compatibilidad del recurso de revisión en vía administrativa con el contencioso-administrativo* (Ley anterior a la vigente de 27 de diciembre de 1956).

«Reiterada jurisprudencia ha declarado que no son compatibles dos simultáneos recursos, administrativo y contencioso, contra la misma resolución administrativa; y que cuando se entablare por el actor el voluntario de revisión, no causará estado la anterior decisión administrativa hasta que sea resuelto este último de revisión; y como en el presente litigio ha quedado probado que el recurrente, además del actual recurso contencioso-administrativo contra resolución de la Dirección General de Trabajo, de 7 de mayo de 1956, iniciado por escrito de 8 de agosto de igual año, interpuso asimismo el extraordinario de revisión ante el Ministerio de Trabajo, que fué desestimado por resolución de 2 de noviembre de 1956, es preciso reconocer, como alega el Abogado del Estado, que por haberse incoado el presente procedimiento contencioso-administrativo antes de resolver el extraordinario de revisión, se ha infringido el número 1 del artículo del texto refundido de la Ley de 8 de febrero de 1952, vigente en esta *litis*, de acuerdo con la disposición 3.ª transitoria de la actual Ley de esta jurisdicción de 27 de diciembre de 1956, y es obligado, en su consecuencia, declarar la incompetencia de jurisdicción, de conformidad con el artículo 44 del texto refundido antes citado» *(Sentencia de 15 de noviembre de 1961. Sala 4.ª).*

12. *Impugnación de acto resolutorio de recurso de revisión.*

«El artículo 127 de la Ley de Procedimiento Administrativo concede al interesado el derecho de interponer el recurso extraordinario de revisión contra un acto de la Administración dentro de los cuatro años siguientes al momento en que fué notificado, si se alega la causa primera de aquel precepto; pues bien, si contra el acto resolutorio del recurso extraordinario de revisión se entabla el recurso contencioso en el plazo que señala el número 3.º del artículo 58 de la Ley de la jurisdicción, y si el acto de que se recurre es administrativo y no es susceptible por su propia naturaleza de ulterior recurso ordinario en vía administrativa, y decide indirectamente el fondo del asunto, de tal modo que pone término a aquella vía, condiciones todas requeridas por el artículo 37 de la Ley jurisdiccional y que se cumplen en el presente caso, y al no ser tampoco de los exceptuados en el artículo 40, no ofrece duda que aquel acto resolutorio del recurso de revisión es impugnable a medio de recurso contencioso-administrativo, en el que esta jurisdicción decidirá si

la Administración resolvió el recurso de revisión ante ella interpuesto con arreglo a Derecho.

De seguirse esta tesis, no puede abrigarse el temor a que deba tenerse por concluída la aplicabilidad del artículo 58 de la Ley de la jurisdicción; éste seguirá aplicándose cuando no se interfiera el recurso extraordinario de revisión ante la misma Administración, recurso que la ley estimó justo, y que no permite temerarias conductas, por ser un remedio revisor en casos taxativamente marcados en la Ley; por eso, cuando se plantea el problema de impugnabilidad procesal de una resolución recaída en recurso de revisión en la vía administrativa, la facultad revisora jurisdiccional está muy limitada, tanto como lo está la misma actividad revisora de la Administración, requerida con la utilización de los derechos que a los administrados concede el artículo 127 de la Ley de Procedimiento Administrativo; pues no hay que olvidar que tal recurso, como excepcional que es, la misma ley lo califica de extraordinario, y por darse tan sólo contra resoluciones firmes de la Administración (firmeza que constituye su necesario presupuesto), debe ser del mayor cuidado—dice la sentencia de 10 de noviembre de 1959—evitar que por los interesados, mediante el ejercicio de ese recurso, fundado en el párrafo 1.° de aquel precepto, se pretenda insistir sobre extremos decididos por la resolución firme y ejecutiva y se pretenda colacionar como errores de hecho las diferencias de interpretación de los preceptos legales y disposiciones aplicables que no sean verdaderos errores de hecho manifiestos y evidentes, plenamente demostrados por prueba documental incorporada al expediente» *(Sentencia de 13 de marzo de 1962).*

XXI. Procedimiento disciplinario.

1. *Distinción entre pena pecuniaria y multa.*

«La pena lleva simpre implícita la idea de un mal, la de restaurar un derecho público violado por aquél, que poniendo en sus actos una indiscutible malicia o una imprudencia inexcusable, quebranta la Ley penal y la sociedad, por ella, los Tribunales de Justicia, imponen un castigo, una sanción, que a veces es pecuniaria, pero que no puede confundirse en forma alguna con las multas que se imponen por la Administración, que no tiene otra finalidad que la de corregir una conducta, exigir una mayor diligencia en aquellos a quienes se les ha confiado alguna cosa o la prestación de un servicio y no han puesto en él la debida diligencia, o no hubieren dado cumplimiento a lo que las Leyes ordenaran sobre el particular. Por ello, el Código Penal, en sus artículos 26 y último párrafo del 603, excluye estas infracciones del concepto de penas, y consecuentemente, no puede darse al artículo 27 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado el alcance pretendido, sino el de simple corrección gubernativa o sanción administrativa, pero nada más. Por otra parte, si el Decreto por el que se sancionó tuvo su origen en una ley anterior, aprobada debidamente por los Po-

deres públicos, no puede ampararse en lo que se dice en la primera parte de este artículo y debe estarse a lo que como excepción se sienta al final» *(Sentencia de 16 de marzo de 1962).*

2. *Prueba de dolo o culpa para la imposición de una pena.*

«La multa, como cualquier sanción gubernativa, debe reposar sobre una precisa y concluyente prueba del dolo o culpa que la determina» *(Sentencia de 16 de febrero de 1962).*

3. *El Gobernador civil es competente para imponer multas aun cundo haya ordenado el pase de las diligencias a la autoridad judicial.*

«Respecto a la cuestión planteada en el recurso, la de la incompetencia de la autoridad gubernativa para acordar la multa por haber resuelto el pase de las diligencias a la autoridad judicial común a la especial de Tasas ni el invocado precedente de lo resuelto por el Ministerio—basándose en circunstancias cuya singularización no permite su extensión al caso de autos—ni el texto del artículo 263 de la Ley de Régimen Local, constituyen obstáculos para el ejercicio de las funciones que en cuanto al orden público poseen los gobernadores, conforme a la Ley especial de la materia, en sus artículos 2.° 18, 19 y 21, puesto que los mismos hechos aparecen integrados en categorías jurídicas diferentes y compatibles a los efectos de las determinaciones sancionatorias que puedan adoptarse en cada una de las esferas públicas concurrentes» *(Sentencia de 16 de febrero de 1962. Sala 4.ª).*

XXII. Recurso contencioso-administrativo.

1. *Plazo para recurrir.*

A) *La adopción de una vía improcedente no interrumpe ni hace revivir el plazo para interponer el recurso.*

«Es reiterada la jurisprudencia de este Tribunal en el sentido de que la adopción por los particulares de una vía improcedente de impugnación—siempre que a ello no hayan sido inducidos por una desacertada indicación de la Administración, hipótesis que aquí no se da—no interrumpe ni hace revivir el plazo legal señalado para interponer el recurso contencioso-administrativo» *(Sentencia de 5 de diciembre de 1961. Sala 4.ª).*

B) *Plazo para interponer recurso contencioso-administrativo, por denegación presunta del de reposición.*

«El artículo 58 de la Ley Jurisdiccional regula en sus números 1.° y 2.°, específicamente, el plazo para interponer el recurso contencioso-administrativo cuando medie, como en este caso sucede, el preceptivo de reposición y establece que tal plazo será de dos meses contados desde el día siguiente a la notificación del acuerdo resolutorio del recurso de

reposición, si se expresó, y que si no lo fuere, el plazo será entonces de un año a contar de la fecha de interposición del mismo recurso, por lo que, instada la reposición, el término para acudir a la vía contenciosa empieza, según el número 1.° del artículo 54 de aquella ley, al pasar un mes desde que el recurso de reposición fué interpuesto sin que su resolución se notificase y concluye transcurrido el año de impulsar la repetida reposición, salvo que antes se notificara acuerdo resolutorio de la misma, porque entonces determinaría la aplicación del número 1.° del artículo 58 en relación con el 2.° del 54 de la citada ley; mas transcurrido el año caduca el plazo, produciéndose irrevocablemente una situación jurídica de firmeza, que extingue la acción contenciosa, situación que, por tanto, no cabe alterar con el acto administrativo posterior —en este caso denegatorio—para abrir de nuevo el paso, cerrado en derecho positivo, a la reclamación jurisdiccional.

No es obstáculo para la interpretación legal expuesta lo establecido en el artículo 38 de la ley reguladora de esta jurisdicción, el cual permite esperar sin plazo fijo a que se dicte resolución expresa, pues contempla un supuesto distinto del regulado por el 58 y no guarda adecuación con el recurso contencioso-administrativo cuando le ha precedido el de reposición que exige el artículo 52, como aquí acaece, porque este último supuesto tiene una especial preceptiva completa con separación del artículo 38 en los dos números del 58, de los cuales el 2.° prescinde en absoluto de la mora, sustituída por el automatismo, no da opción en el procedimiento a utilizar, ni manda que la Administración resuelva explícitamente, ni tampoco a accionar después del año, sino que, en defecto de acuerdo expreso, el plazo para interponer el recurso contencioso lo fija en un año «a contar de la fecha de interposición del recurso de reposición», o sea, que sin denuncia de la mora, elemento esencial generador de todo el régimen del artículo 38, el número 2.° del 58, con su terminante fórmula imperativa y no potestativa, pues dice «*será*», ha establecido sin condicionamiento ni reserva alguna el plazo máximo de un año para actuar, de manera que cuando antes del año se dicta resolución expresa tendrá eficacia, pero después ya no porque con arreglo al artículo 121 de la Ley jurisdiccional, transcurrido el plazo «se tendrá por caducado el derecho y por perdido el trámite o recurso que hubiera dejado de utilizarse», siendo bien conocida la jurisprudencia sobre recursos de agravio y la de este Tribunal en sus sentencias de 14 de octubre de 1947, 1 de junio, 18 de noviembre y 31 de diciembre de 1949, 18 de febrero y 27 de octubre de 1950, 19 de enero de 1952, 14 de octubre de 1952, 14 de octubre de 1957 y 3 de noviembre de 1960 de que no cabe volver a abrir los brazos mediante resolución expresa posterior, ya que de otorgar la virtualidad al efecto, el árbitro de la Administración enervaría la categórica prevención legal con posible trascendencia en algunos casos a los derechos de terceros.

Los razonamientos anteriores se robustecen con el número 4.° del propio artículo 58, que se refiere en particular al supuesto en que se ha llegado al recurso jurisdiccional a través del artículo 38 acogido en el apartado *c)* del artículo 53, comprensivo precisamente de los casos

exceptuados del recurso de reposición, previniendo dicho número 4.° que cuando se trata de actos presuntos en virtud del silencio administrativo regulado en el artículo 38, el plazo de un año para promover el recurso contencioso-administrativo será desde el día siguiente a aquel en que se entienda desestimada la petición, salvo si con posterioridad recae acuerdo expreso, en cuyo caso será el del párrafo 1.°, de donde se infiere que, si para este solo caso de haberse llegado al acto a través del artículo 38, que permite esperar sin plazo la resolución expresa, autoriza el 58 en su número 4.° que tal resolución, dictada después del año, determine que a partir de ella sea observable el número 1.°, preceptivo de los dos meses contados desde la misma, es bien palmario que para el caso presente del número 2.° en que no se regula el silencio por el art. 38 y se origina *ipso facto*, no sólo no reza tal salvedad del número 4.°, así circunscrita, sino que manifiestamente queda excluído de ella y por ende, al no estarse, como no se está ahora, en la hipótesis del repetido número 4.°, tampoco hay posibilidad de atribuir al acuerdo expreso, que recayó pasado el año del silencio automático, validez para aplicar el número 1.° del artículo 58, absorbido por la meritada caducidad incondicionada del plazo previsto en el número 2.° en cuanto expiró sin actuar el administrado ni resolver expresamente la Administración y, en fin, a mayor abundamiento el artículo 126 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958 dispone respecto del recurso de reposición potestativo que, de haberse interpuesto empezará a contarse el plazo para el contencioso-administrativo en la forma prevista por el artículo 58, números 1.° y 2.° de la ley de dicha jurisdicción, con lo cual excluye así perceptiblemente la posibilidad de utilizar al efecto los plazos del número 4.° del mismo artículo y del 38 de ella.

Aplicada la doctrina expuesta al caso de autos resulta que el accionante, ante el silencio administrativo respecto del recurso de reposición interpuesto por él en 16 de diciembre de 1957, pudo instar en la vía contencioso-administrativa hasta igual fecha del siguiente año 1958, mas como el escrito inicial del actual proceso se presentó el 1 de abril de 1960, es visto que había caducado el plazo legal para ello, y a tenor del apartado *f)* del artículo 82 de la Ley de 27 de diciembre de 1956 procede declarar la inadmisibilidad de este recurso por presentarse su escrito inicial fuera del plazo establecido, sin que en modo alguno sea óbice para tal declaración la circunstancia de que el representante de la Administración no adujera el expuesto motivo de inadmisibilidad, porque esta cuestión, como relativa al procedimiento, ofrece siempre un interés público y ello obliga al Tribunal a resolver aún de oficio» *(Sentencia de 13 de noviembre de 1961. Sala 4.ª)*.

La sentencia de 20 de febrero de 1962 añade a estas razones las siguientes:

«En otro aspecto más especulativo, resulta muy explicable la doble modalidad legal razonada de acceso al recurso contencioso, porque en la del artículo 38 de la Ley de la jurisdicción, como la Administración guardia silencio en el escalón final en que la requiere el particular, ignora éste las razones que para desestimar las de su pretensión hayan

movido al órgano a su denegación tácita, y por ello es normal que se imponga a la Administración, ante su acto silencioso y agotador de la vía gubernativa, el deber de dictar otro expreso que diga al administrado el por qué de la decisión que, en definitiva, adopte, y que se otorgue a éste, correlativamente, el derecho de esperar a que se le notifique el acuerdo expreso que recaiga en más o menos tiempo y de estribar en él la reclamación jurisdiccional, puesto que sólo en ese momento llega a conocer los fundamentos de la decisión para allanarse a ellos o poder combatirlos; de ahí que el derrotero del artículo 38 desemboque naturalmente en el término especial que confiere en su salvedad el número 4.° del artículo 58. Por el contrario, en la otra forma de acceso, en la del recurso de reposición preceptivo, integrado bajo el título del procedimiento contencioso administrativo, en el 4.° de la ley, se cuenta ya con la resolución expresa de la Administración, que permite saber al interesado, desde luego, la motivación de aquéllas, para reflexionar si la cree o no recurrible, y en otro sentido tampoco existe razón de obligar al propio órgano a que dicte nueva resolución también expresa que será la segunda de la misma naturaleza (mientras que el artículo 38 no le marca más que una) y la reposición que se articula hay que mirarla como un trámite previo de aquel proceso por el que la pretensión principal ya ventilada se somete de nuevo al Organismo decidente por si la mayor meditación le llevara a contener o cambiar el criterio, mas en igual escalón, lo que no prolonga la vía, y, en consecuencia, si en el plazo señalado para resolver no lo hace expresamente es natural entender que se ratifica en las razones que tuvo y que no juzga necesario volver a manifestar, ya que produjo antes, repetimos, el acuerdo bien definido, en tanto que el artículo 38 sólo se consigue en desarrollo de su número 1.° una denegación tácita—así la denomina—, en contraste con el acuerdo expreso sobre que actúa el número 2.° del artículo 58 y que justifica si permite sostener que haya de expresarse a otro de la misma índole en la reposición, o sea, que idénticamente en este aspecto el plazo de un año aquí ha de conceptuarse improrrogable y descartando el deber de dictar acuerdo expreso en tal reposición».

2. *El requisito de previo pago.*

A) *Es suficiente la prueba del ingreso de la cantidad en la Caja General de Depósitos.*

«Respecto del motivo alegado por el representante de la Administración para la inadmisibilidad de este recurso es de tener en cuenta que, al contestar la demanda, el propio Abogado del Estado reconoce que en el expediente consta haber ingresado la parte actora en la Caja General de Depósitos el importe de la multa que le fué impuesta, y ello sentado, precisa es recordar el criterio ya mantenido por numerosas sentencias de esta Sala, según el cual, una vez que la Administración puede disponer, por habérsela ya entregado el recurrente, de la cantidad líquida a cuyo pago resulte éste obligado en asuntos de multas, contribuciones, impuestos, arbitrios y demás rentas públicas, procede dar

por cumplido el requisito que establece el apartado *c)* del artículo 57 de la Ley jurisdiccional de 27 de diciembre de 1956 y, pues en este caso durante el procedimiento administrativo se exigió ya como trámite previo al recurso de alzada ante el Ministerio que el sancionado ingresara, según lo hizo, en dicha Caja General el importe de la multa impuesta, volver a exigirle nuevamente la misma cantidad para poder iniciar la vía contenciosa equivaldría a una duplicidad de pago, aparte de que el propio precepto invocado por el representante de la Administración prevé la posibilidad de que el pago se haya hecho durante el curso del procedimiento administrativo» *(Sentencia de 21 de noviembre de 1961).*

B) *No es suficiente el ingreso de la cantidad en la Caja General de Depósitos.*

«Alegación de inadmisibilidad del presente recurso con fundamento en no haberse justificado el previo pago de la cantidad importe de la multa que se pretende impugnar, cual ordena el artículo 57 en su párrafo 2), inciso 2) de la Ley jurisdiccional. De acuerdo con esta disposición legal, es evidente la necesidad de presentación con el escrito de inicio del recurso contencioso-administrativo del documento acreditativo del pago de las Arcas del Tesoro público del importe de las multas cuando a impugnarlas se dirija la acción objeto del pleito. Lo que constituye requisito de tan destacada relevancia que su incumplimiento y no subsanación en las ocasiones determinadas en el párrafo 5) del mentado artículo, o en el párrafo 1.° del 129 de la misma ley, provocaría el archivo de las actuaciones, en el primer caso, y la inadmisibilidad del recurso, en el segundo, en armonía con el apartado *f)* del artículo 82 (por forma defectuosa del escrito inicial), en relación con el también mencionado inciso *e)* que es en lo que apoya la defensa de la Administración la alegación que ahora se contempla.

Conforme este último aludido inciso, no cabe duda alguna—porque ella es conforme con su literal contexto y acorde con reiterada jurisprudencia de esta Sala—que la exigencia de la justificación a que se contrae, para la viabilidad del recurso contencioso-administrativo, se refiere a la del *pago* efectuado precisamente *en las Arcas del Tesoro Público o de la Corporación local correspondiente*, de la cantidad que importe la multa a discutir en el pleito; prescripción tan diáfana en su expresión y contenido que no puede entenderse suplida con el ingreso del dinero, a título de depósito, en la Caja destinada a efectuarlos (que es lo que parece haber hecho el ahora demandante, según lo que dijo cuando se le dió ocasión para subsanar la omisión de tal requisito, porque la cualidad jurídica del depósito no puede confundirse con el pago verificado en dichas Cajas. Y, por tanto, la distinta actuación del interesado reclamante, contraída a haber depositado el importe de la multa en las circunstancias indicadas, no es operante.

La opinión de la parte actora relativa a que deba entenderse suplido el requisito comentado por el hecho de haber sido sustanciado su recurso de alzada por la Dirección General de Ferrocarriles, Tranvías y Transportes por Carreteras—lo que presupone, según manifiesta, que

justificó ante ella el pago de que se trata—, no puede ser admisible porque, además de que la tramitación de ese recurso no supone necesariamente que el pago se haya realizado, si ello bastara sería ocioso el mandato del legislador relativo a la presentación—bajo tan severas admoniciones—del documento acreditativo del particular, precisamente en estos autos jurisdiccionales» *(Sentencia de 16 de marzo de 1962. Sala 3.ª).*

3. *Inadmisibilidad por no probar la existencia del acto recurrido.*

«Según dice la empresa actora, entabló el recurso contra la denegación por la doctrina del silencio administrativo de un recurso de alzada interpuesto ante el Ministerio de Trabajo en 29 de octubre de 1959, de acuerdo de 2 de octubre de la Dirección General recaído en expediente de clasificación laboral de la empleada X. X., y como en el expediente no figuraba el recurso de alzada para mejor proveer se la requirió para que en término de cinco días presentara recibo o copia sellada del escrito formulando la apelación, requerimiento que tuvo lugar el 1 de diciembre y el 7 presentó escrito manifestando que no obstante la búsqueda realizada en la oficina de la empresa no encuentra tal escrito, por lo que no habiendo posibilidad de saber si existe resolución recurrible es inadmisible el recurso, como alegó el Abogado del Estado, de acuerdo con los artículos 69 y 82 de la Ley jurisdiccional» *(Sentencia de 27 de enero de 1962. Sala 4.ª).*

4. *Legitimación.*

A) *Interés directo de los Técnicos firmantes de un Proyecto que no es aprobado por su falta de titulación idónea.*

«Desde el momento en que la Comisión Permanente del Ayuntamiento de X. decidió denegar la solicitud deducida por don Y. para construir un cinematógrafo, haciendo suyas las razones expuestas por el señor Arquitecto municipal en su informe que proponía la denegatoria del proyecto por los Peritos Industriales don H. y don Z., en atención a que tenía que haber sido redactado por un Arquitecto y además por los defectos de fondo que en el mismo se expresa, no ofrece la más pequeña duda de que independientemente del interés que en la concesión de la licencia y en la construcción pueda tener el titular propietario, han de tenerlo también los Peritos que suscribieron el proyecto, por lo que para ellos significan los motivos de la denegación» *(Sentencia de 15 de diciembre de 1961. Sala 4.ª).*

B) *Representación de intereses directos y de intereses corporativos: es distinta.*

«La legitimación activa de la Junta Social del Sindicato de Hostelería no puede basarse en el apartado *a)* del artículo 28 de la Ley jurisdiccional, pues es obvio que los que tienen un interés directo en la impugnación de la Orden de 11 de diciembre de 1959 son únicamente los trabajadores de hostelería remunerados con sueldo garantizado y participación máxima en el porcentaje—y así lo reconoce el acta de reunión

de la Junta Social de 20 de enero de 1960—, pero no esta Junta Social, en la que no puede apreciarse dicho interés directo; por lo que la condición de parte actora en este recurso sólo podría arrancar para ella de una representación de los aludidos trabajadores. Tal representación podría ser, bien voluntaria, expresamente otorgada por los interesados, bien oficial o legal, por la existencia de normas en el Ordenamiento jurídico vigente que confiriesen a la mencionada Junta Social la representación de los aludidos trabajadores para la actuación de que aquí se trata» *(Sentencia de 12 de febrero de 1962. Sala 4.ª).*

5. *Demandados.*

«Para la exégesis del artículo 29, de la Ley de la jurisdicción, es de sumo interés las dos observaciones siguientes: 1.ª Que parece claro que, como supuesto de la concesión del papel procesal de demandadas a las personas indicadas en el apartado *b)* del artículo citado, la ley no ha querido exigir a éstas una demostración de titularidad de derechos surgidos del acto administrativo impugnado, en el sentido de que en éste aparezca una declaración o reconocimiento expresamente formulado de tales derechos del demandado, sino que, con la expresión «derivarse derechos»—distinta de la de que éstos se «declaren o reconozcan»—parece aludir a un nexo menos rígido y más impreciso entre el acto impugnado y los derechos de las personas demandadas; apoyando tal expresión la posibilidad de que baste, para poder estimarlas como tales demandadas, la mera indicación, presunción o indicio de aquella derivación de derechos; y 2.ª Que el párrafo *b)* del artículo 29 debe dársele una interpretación amplia, tanto por fidelidad al criterio antiformalista reflejado en la Exposición de Motivos de la Ley, como por evitar el peligro de injusticia que podría surgir si una hermenéutica demasiado estricta del indicado precepto cerrase prematuramente a los particulares, vías y posiciones procesales de defensa de sus derechos» *(Sentencia de 2 de febrero de 1962).*

6. *Actos impugnables.*

A) *No son impugnables los actos que no están sometidos al Derecho administrativo.*

«En el *suplico* de la demanda se formula al Ministro de la Gobernación el ruego de que dicte una declaración de carácter general, norma interpretativa de determinadas disposiciones legales; a lo cual ningún precepto de Derecho administrativo obligaba a dicho Ministerio; por lo que la negativa de éste a emitir dicha norma o criterio interpretativo no reúne la primordial condición señalada en el artículo 1.º de la Ley jurisdiccional, y sobre ella, por tanto, no es admisible el recurso contencioso-administrativo; y lo mismo acontece con el pedimento de la demanda que hace referencia a la falta de adecuación que entiende el acto se da entre el certificado del Jefe de la Sección de registros farmacéuticos y el oficio del Juzgado de Instrucción que pidió dicho certifi-

cado; órgano judicial que es el competente, y no esta Sala, para apreciar dicha circunstancia» *(Sentencia de 10 de marzo de 1962. Sala 4.ª).*

B) *No todas las sanciones por infracción de la Ley de Orden Público son irrecurribles.*

«No es aceptable el criterio de que todas las sanciones impuestas por infracción de las disposiciones de la vigente Ley de Orden Público son irrecurribles en vía jurisdiccional, ya que sólo las acordadas a consecuencia de actos políticos del Gobierno pueden estimarse comprendidas en la norma excluyente contenida en el artículo 2.º, apartado *b)* de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa de 27 de diciembre de 1956, caracterizándose, a más de la materia sancionable, por la jerarquía del órgano, pues éste ha de ser precisamente el Consejo de Ministros, según aconteció en los casos motivadores de las sentencias de 29 de febrero, 23 de marzo y 7 de octubre de 1960 citadas como precedente; circunstancia que impide acoger la alegación previa de inadmisibilidad del recurso».

C) *Daños y perjuicios causados por las explotaciones mineras a la agricultura. Sólo los de carácter general son competencia administrativa. Los demás se rigen por el Código Civil y se someten a la jurisdicción ordinaria.*

«A la contemplación de si no obstante el acierto que en principio esta resolución envuelve, al establecer que sólo los daños agrícolas son cognoscibles y determinables por la jurisdicción administrativa con arreglo a la Ley de Minas y a su Reglamento, de 9 de agosto de 1946, en sus artículos 124 y especialmente 159, surge la consideración, *in extenso*, de que el mismo razonamiento, exclusivo de la competencia gubernativa, alcanza a la limpieza del canal y a las 25.875 pesetas en que se cifra, puesto que según establece el artículo 159 del Reglamento, ya citado, la facultad gubernativa requiere dos circunstancias inexcusables: 1.ª, que los daños y perjuicios se deriven del beneficio de minerales, y 2.ª, que se causan a la agricultura; con lo que, en realidad, surge ya una duda inicial en cuanto a la extensión del conocimiento jurisdiccional administrativo, ya que, aparte la imprecisión que contiene la frase de «beneficio de minerales», consuetudinariamente empleada, es cierto, desde el Decreto-Ley de 29 de diciembre de 1868 y en el Reglamento de 1890, y aun entendiendo que envuelva los conceptos y diversos elementos de la explotación, como reflejo de la propia concesión administrativa, siempre faltará la subsistencia objetiva de la referencia de los daños y perjuicios a la agricultura tal como exponía en la Disposición preliminar del Real Decreto de 18 de diciembre de 1890 y su interesantísimo preámbulo, y que el artículo 199 del vigente Reglamento, de que queda hecha cita, trae a vigencia actual; y mal puede, a tal efecto y por consiguiente, apreciarse que el canal del molino industrial y de ese cauce es, directamente, como necesitaría serlo, un daño a la agricultura, pues a través de la legislación minera del pasado siglo de que queda hecha sucinta,

si bien precisa referencia, lo que se somete al conocimiento y competencia ejecutivos, por su rapidez y emergencia, es el daño agrícola, de carácter general—lo que no excluye la peculiaridad de un daño concreto por unidad del sujeto afectado—, y precisamente por la excepcionalidad del agente dañoso y de su inherencia a la concesión administrativa, tal como ya definieron, desde el primer momento las sentencias de 18 de marzo de 1896, 20 de noviembre de 1908 y 14 de octubre de 1912, expresivas de que las leyes reguladoras de esta propiedad especial son sólo regla jurídica a que hay que acogerse en primer término para resolver las cuestiones relacionadas con el derecho minero, pero cuando respecto a algún punto callan o no son suficientemente expresivas o su aplicación no se haga compatible con los preceptos del Código Civil a éste, que constituye la norma común de derecho y el derecho supletorio civil de todas las legislaciones especiales, hay que acudir para buscar solución de justicia en los casos litigiosos; doctrina ratificada especialmente en cuanto al tema de referencia por las decisiones de competencia de 12 de agosto de 1904, 28 de abril de 1914 y 13 de enero de 1917, resolutorias de sendos recursos de queja, en que se ha definido con precisión cuando corresponde a una o a otra jurisdicción el conocimiento de las reclamaciones de daños causados por las industrias mineras con ocasión del beneficio de minerales, en términos que recoge la citada sentencia del Tribunal Supremo de 14 de octubre de 1912 declarando «que aparte de que las disposiciones reglamentarias nunca podían obstar al amparo de aquellos textos legales (artículos 1.908, número 2.° del Código Civil y 51 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) es lo cierto que la competencia administrativa en cuanto a los daños causados por las industrias mineras tiene su órbita de acción cuando el beneficio de minerales es susceptible de perjudicar el interés general de la agricultura, como entendió el Gobierno de Su Majestad en el Real Decreto de 12 de agosto de 1904», como en la de 26 de noviembre de 1917, también de la Sala, entonces única, de lo contencioso-administrativo, lo que implica, por tanto, y en consecuencia, la estimación parcial del recurso, declarando que por ser contrario a derecho es nulo el acto administrativo recurrido en cuanto a la apreciación de los daños y perjuicios por 25.875 pesetas de limpieza del canal, como materia extraña al conocimiento jurisdiccional administrativo.

Eliminados los elementos cuantitativo y cualitativo anteriormente expuestos y ya entrando en los términos concretos de la indemnización por daños y perjuicios a la agricultura, aparecen como estimables de la reclamación los que, concreta y precisamente, evaluó el Perito del Gobierno Civil, y referentes a las dos partidas estrictamente agrícolas, «daños en la agricultura», o sea, en el cultivo de la tierra; a saber, las 9.500 pesetas del saneamiento del prado y las 4.500 de su accidental carácter da cultivo de secano, sin perjuicio de que, con arreglo al derecho común y al margen de la vía administrativa ceñida a la determinación del daño y perjuicio agrícolas, se pueda pretender por el perjudicado lo que estime pertinente» *(Sentencia de 28 de marzo de 1962. Sala 4.ª)*.

D) *La Comisaría de Abastecimientos y Transportes es un órgano administrativo y sus actos impugnables en vía jurisdiccional.*

«La Comisaría de Abastecimientos tiene por objeto la realización de un servicio público consistente en el abastecimiento de la población; y así, en consecuencia, no es posible prescindir del matiz profundamente administrativo que alcanza a la operativa estatal en razón de la dirección económica, por lo que no procede en modo alguno cuanto dispone el artículo 2.° de la Ley jurisdiccional en su apartado *a)*, en relación con el artículo 82, también apartado *a)*, de la misma ley; y así, por tanto, desestimar la inadmisibilidad, a tal efecto y por tal razón, invocada» *(Sentencia de 24 de marzo de 1962. Sala 4.ª).*

E) *Crisis de trabajo: competencia de la Administración y de la jurisdicción contencioso-administrativa.*

«La crisis tecnológica queda excluída de la Magistratura del Trabajo y debe tramitarse exclusivamente como el expediente de este litigio, por la Delegación Provincial de Trabajo y por la Dirección General del Ramo, de conformidad con una legislación específica que establece directamente la indemnización a percibir por el obrero en paro sin discusión entre empresa y productores ni intervención alguna de la Magistratura del Trabajo; y en consecuencia de lo expuesto, no puede estimarse la inadmisibilidad alegada por el motivo tratado» *(Sentencia de 31 de enero de 1962. Sala 4.ª).*

7. *Silencio administrativo y resolución posterior: no es obligatorio recurrir ésta en reposición. Si es confirmatorio del presunto, el proceso interpuesto se amplía en cuanto al acto expreso.*

«Se hallan exceptuados expresamente del recurso de reposición, por virtud del apartado *c)* del artículo 53, los actos presuntos, a virtud del silencio administrativo, que constituyen la denegación tácita conforme establece el artículo 38 de la Ley jurisdiccional; sin que el acaecimiento, posterior a la interposición del recurso contencioso-administrativo, de que en 15 de febrero de 1961 el Ministerio de la Vivienda dictara Orden en que resolvía, denegatoria y expresamente, el recurso ante ella pendiente, altere los términos de viabilidad del recurso anterior, ni evite que, sin necesidad de solicitud de reposición, pueda ampliarse por inserción el recurso irresuelto a un acto confirmatorio, por expresión de lo que ya constituía acuerdo tácito, por silencio condicionado a la posibilidad del recurso contencioso que constituya materia del mismo; tal como se regula en los artículos 44, 46 y 58 de la Ley jurisdiccional, acorde con el 126 de la Ley de Procedimiento Administrativo» *(Sentencia de 28 de febrero de 1962. Sala 4.ª).*

8. *Competencia del Tribunal Supremo en relación con el órgano decisor en materia de urbanismo.*

«No cabe impugnación de las resoluciones de los titulares de los Departamentos ministeriales, o Ministros ante otro órgano de la jurisdicción contencioso-administrativa que las Salas del Tribunal Supremo a que se refiere el artículo 13 de la Ley jurisdiccional, y aunque el artículo 225 de la del Suelo de 12 de mayo de 1956 prescribe que los actos de aprobación definitiva de Planes de Ordenación y proyectos de urbanización serán recurribles ante el Tribunal Supremo cuando afectaren a más de una provincia, ello no excluye la competencia del mismo Tribunal por razón del órgano que dictó el acuerdo o haya producido el acto de la aprobación cuando pertenezca a la Administración Central, aunque el Plan o Proyecto afecte a una sola provincia, pero aun en otro caso lo dispuesto en la Ley vigente de lo Contencioso-administrativo había de prevalecer por ser posterior y reguladora específica del ejercicio de esta jurisdicción en cualquier divergencia o diferencia con lo preceptuado sobre el régimen de los recursos de esta índole en la Ley del Suelo» *(Sentencia de 22 de enero de 1962. Sala 4.ª).*

9. *Naturaleza de la jurisdicción contenciosa.*

A) *Necesidad de agravio efectivo.*

«La jurisdicción contencioso-administrativa no se halla establecida para prevenir agravios o juzgar de actos que se crean originarios de simple amenaza, sino que el recurso contencioso requiera inexcusablemente para que pueda darse el hecho efectivo del agravio, bien definido, con la transgresión o desconocimiento del derecho administrativo que asista al reclamante» *(Sentencia de 28 de marzo de 1962. Sala 4.ª).*

B) *Carácter revisor.*

«La acción contencioso-administrativa es de carácter revisorio, el cual no puede creerse abolido por la vigente Ley jurisdiccional, como opina la parte recurrente, pues, si bien es verdad que mediante sus disposiciones fué ampliada la esfera de acción de los órganos de la jurisdicción que con arreglo a la legislación derogada se circunscribía al conocimiento de las reclamaciones deducidas contra resoluciones que causaran estado en vía gubernativa y que, dictadas por la Administración pública en virtud de sus facultades regladas, vulnerasen un derecho de carácter administrativo establecido con anterioridad a favor del reclamante por una Ley, un Reglamento u otro acto administrativo cuya eludida ampliación permite, según el artículo 1.º, conocer de las pretensiones que se deduzcan en relación con los actos de la Administración pública sujetos al Derecho administrativo y con las disposiciones de categoría superior a la ley, desbordando, con ello, aquel concepto limitado y estrecho que informaba el anterior Ordenamiento, no cabe desconocer que ahora, como antes, es indispensable para que las cuestiones

planteadas por los administrados tengan acceso a esta vía jurisdiccional que se traigan a través de un acto administrativo expreso o presunto no susceptible de ulterior recurso en vía gubernativa y que infrinja el Ordenamiento jurídico vigente, pues así se desprende del propio pensamiento del legislador expresado en la Expropiación de Motivos de la ley invocada cuando afirma que «la jurisdicción contencioso-administrativa es, por tanto, revisora de cuanto requiere la existencia previa de un acto de Administración...», pensamiento que figura desarrollado en el aludido artículo 1.° en relación con los 37, 40, 41, 46, 52, 53, 55, 57, 58, 81, 83 y 84, con arreglo a los cuales hay que partir siempre de que la potestad revisora de los Tribunales de lo Contencioso ha de proyectarse sobre un acto que reúna las condiciones extrínsecas referidas, a fin de determinar si es o no conforme al Ordenamiento jurídico en vigor, y sólo cuando infrinja éste y así se declare, es cuando los órganos de la jurisdicción, asumiendo con todas sus consecuencias la potestad de la Administración, pueden dictar los pronunciamientos conducentes al restablecimiento de la situación jurídica que corresponda al reclamante y que haya sido desconocida por aquél, en cuyos razonamientos queda configurado el contenido y alcance de la acción revisora que constituye el medio de acceso a esta jurisdicción y que no cabe confundir con aquellas otras acciones de índole distinta y variada que pueden utilizar los administrados para reclamar ante la Administración el reconocimiento de sus derechos que sólo cuando son por ella negados o desconocidos, en todo o en parte, por acto expreso o presunto, dan origen a la indicada acción revisoria, la cual ha de estar concretamente referida a la mayor o menor licitud del acto impugnado y subsiguiente nulidad del mismo, y para su ejercicio necesita la observancia de requisitos formales y de plazos establecidos por los preceptos antes citados; y todo ello explica cumplidamente que la nueva ley siga denominando recurso al ejercicio de tal acción revisoria por cuanto se encamina, no a obtener una declaración de derechos en favor del interesado, sino a impugnar una concreta manifestación de la actividad administrativa mediante la que ya se hubieren considerado aquellos derechos en sentido no conforme con la legalidad vigente» *(Sentencia de 2 de febrero de 1962. Sala especial de revisión).*

10. *Apreciación de la prueba en los juicios sobre declaración de ruina.*

Valoración de los informes periciales.

«En los litigios sobre declaración de ruina de un inmueble los Tribunales llamados a hacer esa declaración han de analizar los distintos informes periciales practicados teniendo en cuenta los datos que se suministran en los mismos acerca de los elementos del edificio que se dicen se encuentran en mal estado, siendo frecuente que los dictámenes dados a instancia de las partes sean contradictorios y debiendo atenerse, por consiguiente, con preferencia el informe emitido por los arquitectos municipales o los designados por el Juzgado o por las partes de común acuerdo, porque ellos suelen tener un carácter más imparcial y objetivo» *(Sen-*

tencia de 16 de diciembre de 1961. Sala 4.ª En el mismo sentido las de 12 y 24 de febrero de 1962).

11. *El Consorcio de la zona franca de Vigo no está obligado a declarar lesivo, para impugnarlo, el acto de valoración del Jurado de Expropiación.*

«El Consorcio de la zona franca de Vigo, aun en el caso de considerársele órgano administrativo de carácter oficial, es, por imperativo de su Estatuto fundacional y de su Reglamento orgánico, una entidad independiente y con propia personalidad, por lo que no le alcanza el requisito de declaración de lesividad del artículo 56 de la Ley jurisdiccional, máxime cuando se pretende la revocación de un acto producido por órganos distintos de la Administración del Estado, cual es el Jurado de expropiación, de donde se infiere que la falta de requisito de referencia no entraña causa aceptable de inadmisibilidad del recurso» *(Sentencia de 23 de enero de 1962).*

JOSÉ MARÍA BOQUERA OLIVER.
SALVADOR ORTOLÁ NAVARRO.