II. - NOTAS

CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

A) EN GENERAL

SUMARIO; I. FUENTES: 1. *Principios generales. Actos propios.* 2. *Normas;* A) Retroactividad. B) Interpretación de conceptos civiles contenidos en las Leyes administrativas. C) Precedente administrativo y principio jurídico de igualdad.—II. ACTO ADMINISTRATIVO: 1. *Acto discrecional.* 2. *Notificación:* A) Teoría general. B) Efectos. 3. *Ejecución.* 4. *Nulidad.*—III. CONTRATOS ADMINISTRATIVOS: 1. *Interpretación.* 2. *Contratación militar.*—IV. CONCESIONES: 1. *De dominio público.*— V. AGUAS: 1. *Privadas.* 2. *Subterráneas.*—VI. ZONA MARÍTIMO-TERRESTRE: 1. *Deslinde:* A) Naturaleza jurídica. B) Alcance: titularidades civiles implicadas.—VII. MINAS: 1. *Denuncia extemporánea: plazos.*—VIII. PROPIEDAD INDUSTRIAL: 1. *Marcas:* A) Semejanza. B) Similitud. C) Adición de vocablo. D) Incompatibilidad en mercado: requisitos. E) Protección registral de oficio.—IX. TRANSPORTES: 1. *De viajeros por carretera:* A) Competencias administrativas en la materia, caso especial de Alava. B) Carácter público: denegación tarjeta de transportes. C) Adjudicación definitiva.—X.—VIVIENDA: 1. *De Renta Limitada:* A) Sujetos de la relación jurídico-administrativa implicada. B) Célula de calificación definitiva: efectos. C) Sobreprecio o prima: opción de compra.—XI. TRABAJO: 1. *Actividad administrativa de reglamentación y protección del trabajo: delimitación y contenido de la función.* 2. *Actas de inspección. Valor complementario del Libro de Visitas de la empresa.*—XII. PRENSA: 1. *Respeto a la verdad: concepto jurídico indeterminado.*—XIII. FARMACIAS: 1. *Régimen legal de aperturas. Fecha de entrada en vigor.*—XIV. RÉGIMEN LOCAL: 1. *Alcalde. Responsabilidad civil frente al Ayuntamiento.* 2. *Responsabilidad de autoridades y funcionarios.* 3. *Licencias de construcción.*—XV. EXPROPIACIÓN FORZOSA: 1. *Jurado Provincial de Expropiación.* 2. *Justiprecio.* 3. *Expropiaciones urbanísticas.*—XVI. URBANISMO: 1. *Competencias urbanísticas.* 2. *Planeamiento:* A) Efectos aprobación planes: a) Legitimación de expropiaciones. b) Improcedencia convalidación obras realizadas sin licencia. 3. *Concepto de solar.* 4. *Solares e Inmuebles de Edificación Forzosa.* 5. *Edificios singulares; excepción al plan general.* 6. *Declaración de ruina, trámite de prueba.* 7. *Improcedencia de denegación de licencia municipal de construcción.* 8. *Expropiaciones urbanísticas.*—XVII. ACTIVIDAD SANCIONADORA: 1. *Principio de tipicidad.* 2. *Principio de tipicidad: ilegalidad de aplicación analógica.*—XVIII. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO: 1. *Notificaciones:* A) Subsanación de defectos. 2. *Procedimientos especiales:* A) Para enajenación de parcelas no utilizables de los bienes de entes locales: B) Minería: cómputo de plazos.—XIX. RECURSOS ADMINISTRATIVOS: 1. *Resolución:* A) Efectos de la tardía. B) Silencio administrativo y deber de la Administración de resolver expresamente. 2. *Recurso de reposición:* A) Interposición: plazo. B) Extemporáneo. C) Casos en que es subsanable una falta: cuando no se estime correcta la notificación del acto administrativo impugnado.—XX. RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO: 1. *Naturaleza, extensión y límites:* A) Carácter revisor. B) Delimitación competencias otras jurisdicciones: a) De índole laboral 2. *Legitimación activa:* A) Reco-

nocida por actos propios del recurrente. B) Para impugnar disposiciones generales. C) Ampliación del recurso: a) No es necesaria cuando la resolución expresa tardía es también desestimatoria. b) Falta de ampliación formal a posterior resolución reformadora de la impugnada. 3. *Objeto:* A) Actos administrativos que deben entenderse impugnados. B) Actos excluidos: a) Actos de ejecución de acuerdo firme y consentido. C) Motivos de impugnación. Desviación de poder. 5. *Pretensiones de las partes:* A) Congruencia procesal: delimitación. 6. *Recurso previo de reposición.* 7. *Requisito del previo pago.* 8. *Alegaciones previas:* A) Cuestiones de admisibilidad: a) Examen prioritario de las mismas respecto de los vicios de forma. b) Falta de congruencia. B) Cuestión nueva y argumentación nueva. 9. *Apelación.* 10. *Recurso Extraordinario de Apelación.*—XXI. RESPONSABILIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN: 1. *Indemnización de daños y perjuicios.* 2. *Funcionamiento anormal servicios públicos:* A) Daño producido en territorio extranjero.

I.—FUENTES.

1. *Principios generales. Actos propios.*

«Olvidando además, al razonar así, que ya *no le era lícito impugnar en esta vía jurisdiccional la falta de correspondencia acusada, que supone negar la legitimación de las señoras C. Z. para haber podido promover el expediente contradictorio de ruina, cuando antes se la reconoció expresa y reiteradamente en dicho expediente*, infringiendo con tal proceder el conocido principio general de Derecho, que informa nuestro Ordenamiento jurídico, de que *nadie puede ir válidamente contra sus propios actos*, repetidamente aplicado por la doctrina legal de esta Jurisdicción, sentencias del Tribunal Supremo, entre otras, de 14 noviembre, 14 y 6 diciembre 1963 y 26 febrero 1965.

«Entrando en la cuestión de fondo, ha de estimarse que se encuentra ajustado a Derecho el acuerdo recurrido, por el que se declara en estado de ruina la casa núm. 6 de la calle Navarro Darax de Almería, según resulta del dictamen del perito Arquitecto evacuado en período de prueba de este recurso, coincidente con los dos aportados por las propietarias al expediente administrativo y con el del Arquitecto Municipal de Almería, cuya coincidencia de pareceres, frente al de los Arquitectos aportados por el inquilino al expediente administrativo, bastaría por sí sola para estimar técnicamente acreditado el estado de ruina, siguiendo el criterio de reiterada doctrina de nuestro Tribunal Supremo, entre otras las sentencias de 31 mayo 1957, 15 y 22 octubre 1959, 22 enero 1960 y 20 enero 1961, pero es que el análisis del informe pericial forense, nos revela que *los daños que presenta el inmueble, exigirían para su adecuada reparación la previa demolición, 'como medio más económico de realizar aquélla', y es lo cierto que tales obras exceden desde luego de las reparables técnicamente por los medios normales*, sentencias de nuestro Tribunal Supremo de 28 octubre y 24 noviembre 1957, 5 y 8 marzo 1960 y 14 octubre 1963, entre otras, cuyo supuesto acoge

el ap. a) del núm. 2 del art. 170 de la Ley del Suelo como causa admisible del estado de ruina; más, *a su vez, el importe de las reparaciones necesarias para mantener en condiciones de seguridad y habitabilidad la casa de autos excedería no ya del 50 por 100 del valor de la edificación,* como se mantenía en el expediente administrativo por el Arquitecto requerido por las propietarias y por el Arquitecto Municipal, *excluido desde luego el que corresponda al solar,* según la regla de valoración consagrada reiteradamente por nuestra doctrina legal, sino que el presupuesto de la reparación rebasaría con creces al valor de la edificación, según el dictamen del Arquitecto forense, pues mientras valora esta en su estado actual en 31.250 pesetas, el importe del presupuesto de reparación lo calcula en 108.661,30 pesetas, concurriendo también por tanto la causa b) de declaración de ruina que establece el precepto citado; *sin olvidar, por último, que encontrándose la casa fuera de línea,* según informaba el Arquitecto Municipal en el expediente administrativo y corrobora el reconocimiento judicial practicado, *mereciendo por tanto la calificación de fuera de ordenación urbana,* según el art. 48 núm 1 de la Ley del Suelo; *las fincas que se encuentran en tal situación no son susceptibles de obras de reconstrucción ni de reparación, así como tampoco de obras de consolidación,* por la prohibición contenida en el art. 137 de la Ley de Régimen Local, sentencias del Tribunal Supremo de 30 junio 1965, 7 marzo 1961, 10 noviembre 1959, 11 diciembre 1958, 4 diciembre 1957, 9 mayo y 17 octubre 1956, por lo que también habría de darse lugar a la declaración de ruina por aplicación de lo dispuesto en el ap. c) del núm. 2 del art. 170 de la Ley del Suelo; por todo lo cual, y prescindiendo por su intrascendencia a los efectos de la procedencia de la declaración de ruina solicitada, de que la única habitación en alto con que cuenta la casa, no venga ocupada por el inquilino recurrente, manteniéndola cerrada sus propietarios, sin que haya quedado acreditado que con ello hayan creado el estado de ruina de la casa, ni que hayan tenido tal ánimo doloso, en su virtud, procede desestimar el recurso interpuesto, por encontrarse ajustado a derecho el acuerdo municipal recurrido» *(Sala 4.ª. Sentencia de 16 de octubre de 1969. R. 4.420).*

2. *Normas.*

A) Retroactividad.

Vid. XIII, 1, R. 4.094.

B) *Interpretación de los conceptos civiles contenidos en las leyes administrativas.*

Vid. IV, 1, R. 3.875.

C) *Precedente administrativo y principio jurídico de igualdad*

Normas.

«*No ha lugar a admitir la excepción de inadmisibilidad hecha y formulada por la Corporación Municipal, al contestar a la demanda, estimando que los Acuerdos recurridos son confirmatorios y reproducción de otros anteriores, por cuanto falta la identidad de los sujetos,* pues los de 15 noviembre 1965 y 16 octubre 1964, en los que se ordenó la demolición a que se ha hecho referencia, fueron dirigidos al anterior propietario y constructor de la totalidad del edificio, y no al recurrente en este proceso, que adquirió un piso de aquél; *sin que se dé tampoco identidad en la pretensión en relación con su fundamento,* que en el caso del demandante es el de ser tercero ajeno a la licencia otorgada por el Municipio, *como tampoco se da el otro supuesto para que sea viable la inimpugnabilidad de los Acuerdos recurridos, cual es la de haber sido notificado al recurrente los que se estiman confirmados por el que es objeto de recurso, pues es necesario al haber sido consentidos aquéllos* para que no se pueda recurrir contra los que sean simple ratificación de los anteriores.

«Respecto a la alegación de unos presuntos precedentes en el Ayuntamiento de Palma de Mallorca, de haber tolerado la existencia de edificaciones que vulneran las disposiciones urbanísticas vigentes en este Municipio, procede afirmar, no puede admitirse, ni tenerse en cuenta, el precedente administrativo, cuando éste se hubiere producido infringiendo una Norma legal, ya sea de naturaleza reglamentaria o propiamente una Ley, en su sentido formal ya que de sostenerse la tesis contraria por voluntad de la Administración, podrían quebrantarse las Normas Jurídicas por su desuso o falta de aplicación; *el precedente administrativo constituye un principio jurídico que se proyecta cuando la administración obra dentro de sus facultades discrecionales y que tiene su razón de ser en el otro principio jurídico de igualdad, que no puede argüirse como fundamento de una pretensión, aduciendo la existencia de una dispensa a favor de otro del contenido de una Norma Jurídica hecha ilegalmente por la Administración*» *(Sala 4.ª, Sentencia de 4 de julio de 1969, R. 3.961).*

La función revisora de esta Sala no vinculada a los precedentes administrativos existentes no puede menos de alcanzar a determinar el verdadero ajuste o desajuste del acto administrativo recurrido en su fondo resolutorio, para en definitiva estimar o desestimar el recurso en su contra instado, sin apego en absoluto a las bases de fundamentación empleadas, mas si con sujeción a la norma aplicable como sostén en derecho de su nulidad o legitimidad adecuada.

«Según ha venido declarando esta Sala, en sentencias entre otras de 21 enero, 30 mayo, y 5 y 15 diciembre 1962, *en los supuestos de in-*

demnización de daños y perjuicios, cuyo conocimiento incumbe a la jurisdicción conforme a las leyes de Expropiación Forzosa arts. 121 y 128 y de régimen Jurídico de la Administración del Estado, (art. 40), *no se exige que el hecho causal de la imputación sea efectivamente un acto administrativo, por bastar que la situación en que los acontecimientos determinantes se produjeran, fuesen propios del derecho administrativo y derivados de la gestión de órgano que reuna esa condición, cuando en el desarrollo de su actividad se actúa además investido de la prerrogativa o atributo de poder, porque bajo estas características la lesión de algún derecho aun siendo éste de indole civil cual pueda ser el derecho de propiedad, puede originar acción contencioso-administrativa siempre que se produzca la lesión por un acto de la Administración Pública regulado mediante preceptiva administrativa, por consiguiente, de no darse esas situaciones descritas, queda excluido* y esto también en consonancia con los artículos 128 de la Ley de Expropiación y 41 de la Ley de Régimen Jurídico del ámbito de la Ley rectora de esta jurisdicción, *los casos en que la actuación administrativa se encuentre regida por normas de derecho privado, siendo requisito indispensable que la Administración hubiese intervenido como persona jurídica privada, es decir, igual que cualquier particular, por contraerse esa última disposición legal aludida, a la responsabilidad que a la Administración le cabe alcanzar por la conducta extraadministrativa de sus funcionarios, que no puede considerarse derivado una vez más del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, conforme a lo declarado en el D. de 7 septiembre 1960, aceptando la doctrina de que, con la expresión 'funcionamiento de los servicios públicos' se ha querido referir el legislador a la 'gestión administrativa en general', o sea, a la repetida actuación de la Administración Pública como tal, e incluso a las acciones u omisiones puramente materiales o de hecho, susceptibles de originar la lesión patrimonial que fundamente la pretensión indemnizatoria, pues de concurrir estas situaciones volverá a poder operar el susodicho texto legal 40 de la mentada Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado.*

Esto sentado es posible en armonía a los arts. 42 y 84 de la Ley Jurisdiccional satisfacer en resoluciones de esta naturaleza, pretensiones de indemnización de daños y perjuicios quedando diferidos al período de ejecución de sentencias la determinación cuantitativa de éstos de concurrir el que la causa productora de ellos sea debida a órganos estatales en su gestión administrativa en general, asumiendo prerrogativa o atributo de poder y cuantos más requisitos se especifican en la anterior consideración; lo que puesto en juego con lo ordenado en el art. 40 núm. 3.° de la Ley de Régimen Jurídico de que ya se hizo mención al admitir la dualidad de vías a seguir, de ser la escogida la de orden administrativo, en este caso, surge para su ejercicio, dos temporalidades limitativas: la de no rebasar el año desde el acaecimiento del hecho que motiva la indemnización, y la de ajustarse a la Ley reguladora de lo Contencioso-administrativo de ser éste el camino ejercitado por el reclamante, y ya dentro de este campo, no puede olvidarse que los pronunciamien-

tos judiciales de este tenor están subordinados al supuesto de *que los daños y perjuicios hayan sido causados como preceptúa el párrafo c) del texto 84, esto es, se requiere la demostración plenaria y efectiva de que aquéllos han tenido lugar, sin que basten presunciones más o menos lógicas, doctrina esta por demás acorde con la de éste Tribunal, que constantemente exige para que prospere una pretensión de indemnización y por aplicación supletoria del ordenamiento civil (art. 1.902), ante todo, la realidad de los daños causados; aparte de la acción u omisión del autor y, de la relación de causa a efecto, cuyas probanzas incumben al demandante, hasta el punto que de no justificarse esos tres elementos, la secuela obligada será la desestimación de aquéllos.*

De los hechos probados que se recogen en los núms. 1.°, 2.°, 3.°, 5.° y 6.° de la segunda consideración de esta sentencia, se evidencia palmariamente que la finca en donde se encuentra el piso de que es adjudicatario el recurrente, pertenece al Instituto Nacional de la Vivienda, tratándose de una de clase protegida, y que iniciándose un estado de ruina en ese inmueble, por ese organismo y Delegación provincial de la Vivienda se acordó su demolición, previo desalojo de aquél, para su reconstrucción y reintegro posterior entre otros, de ese interesado a la nueva vivienda, cuyo momento de marcha del titular del piso tuvo lugar el 12 de marzo de 1960, a requerimiento de esas autoridades, al ya haberse iniciado pretéritamente en el fondo urbano obras de demolición, y desde ese día el adjudicatario según afirma tuvo que trasladarse a pensiones y como realquilado a otras casas en distintos momentos, sufriendo daños no sólo por motivo de la ruina, sino también por desperfectos por las relacionadas obras de demolición en el mobiliario, gastos de embalaje y de guardamuebles al trasladarse de local, factura de mudanza, etc.; valorando estos daños y perjuicios en cuantía de 52.400 pesetas, en el momento de su reclamación que lo fue en 12 de marzo de 1962 ante el Ministerio de la Vivienda, sin perjuicio de lo que en definitiva resultasen cuando se hiciese la valoración definitiva; de donde se sigue, que las determinaciones administrativas, en todo momento lo fueron dentro de las atribuciones y como quiera que la causa originaria que produjo la petición indemnizadora, como queda reflejado, corresponde al día 12 de marzo de 1960 según resulta, y además, así se reconoce por el promotor de la pretensión y la reclamación de daños y perjuicios se verificó el 12 de marzo de 1962, presentando escritos que las contienen en el Registro general del Ministerio de la Vivienda el 17 siguiente, no ofrece duda que como el precepto 40, número 3 de la L. R. J. A., dispone que el ejercicio del derecho a reclamar la indemnización tiene un límite de tiempo, cual es de un año del hecho que motivó la indemnización, el mismo había transcurrido con exceso del cómputo de ambas fechas ya señaladas, por lo que es evidente que cuando se actuó en este sentido, ya había caducado el derecho a tal reclamación, siendo inoperante lo que se aduce por el demandante en sus conclusiones escritas en el pleito sobre este particular, porque no es cierto que los daños y perjuicios continuasen latentes y siguiesen produciéndose hasta su reintegro en

la posesión del cuarto adjudicatario, y de ahí que no fuese viable actuase la caducidad, pues su efectividad real y única lo fue en la fecha de 12 de marzo de 1960 y lo sucesivo fue una consecuencia del daño sufrido que sólo sirve a efectos de valoraciones del *quantum*, pero nada más, y si esto es así no es necesario entrar a analizar si concurren o no los tres requisitos que se desprenden según la Jurisprudencia del artículo 1.902 del Código civil y en su virtud como en ese extremo la decisión ministerial de 10 de octubre de 1962, se atempera a lo anteriormente expuesto, no se incidió en infracción legal, y por ende los números 4 y 5 del *petitum* de la demanda no pueden prevalecer» *(Sala 4.ª, Sentencia de 14 de octubre de 1969, R. 4.415)*.

II.—ACTO ADMINISTRATIVO

1. *Acto discrecional: doctrina general acerca de la discrecionalidad. Naturaleza de las facultades reconocidas por L. A. U. a los Gobiernos civiles para autorizar el derribo de fincas.*

«Los propios términos de los preceptos que facultan a los Gobernadores Civiles para conceder o denegar la autorización de demolición, dan a entender que el desarrollo de tales facultades puede enmarcarse en el calificativo de *lo discrecional*; mas este dato debe servir de apoyo para sentar dos afirmaciones, diferentes ambas, y ambas importantes; de un lado, para resaltar una vez más, y sobre el soporte de la Jurisprudencia del T. S., que precisamente por no existir acto íntegramente discrecional y darse siempre en cambio en todo acto de tal naturaleza una parte reglada, dichos *actos discrecionales son tamizables por esta Jurisdicción contencioso-administrativa*, —cífrense, al efecto de la aplicación de esta doctrina al problema concreto que en el recurso se plantea, las sentencias de 26 enero 1960, 23 febrero 1963 y 18 noviembre 1964—; y de otra parte para poner de relieve, como lo ha puesto el T. S., —sentencia citada en último lugar de 18 noviembre 1964—, que *la apreciación de las circunstancias a que aluden* aquellos preceptos, —núm. 2 del art. 79 de la L. A. U. y núm. 5 del art. 81 de la misma, adicionado por la Ley de 11 junio 1964 ha de hacerse por los Gobernadores Civiles examinándolas en su conjunto y poniéndolas en función con la localidad y la fecha de que se trate, porque, como también resaltó la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, la misma expresión de aquellas normas dice que la enumeración y examen de las circunstancias que reseñan así como los asesoramientos que refieren lo que persiguen es el acierto de los Gobernadores civiles al otorgar o denegar tales autorizaciones.

«*La autorización de derribo por parte de los Gobernadores Civiles*, siempre que el propietario se comprometa a construir en el solar resultante un edificio que cuente al menos con una tercera parte más del número de viviendas de que disponga, respetando el número de lo-

cales de negocio si en el inmueble a derruir los hubiere, *es un auténtico acto administrativo, dado que emana de un órgano administrativo, actuando como tal, en el ejercicio de potestades administrativas, para satisfacer necesidades públicas, dentro del marco del derecho administrativo, aun cuando sus efectos se produzcan en el ámbito de las relaciones de derecho privado*; lo que ha reconocido la doctrina de esta Sala, entre otras en Sentencias de 23 de febrero de 1963, 3, 14 y 18 de noviembre de 1964, al establecer: 'el otorgamiento o denegación del permiso de derribar y construir atribuido a los Gobernadores civiles por el artículo 78 de la L. A. U. de 13 abril 1956, es un acto administrativo, corolario o manifestación de la política estatal de aliento a la construcción de viviendas con la finalidad de paliar o resolver el problema social de su escasez; sin que la circunstancia de que tal licencia gubernativa esté encajada en la L. A. U., borre la naturaleza del acto administrativo de ese permiso; lo cual en este aspecto, es algo destacado y distinto de las repercusiones o derivaciones que la utilización y puesta en practica de dicho permiso, si es concedido, determinan en las relaciones jurídico-civiles derivadas del contrato de arrendamiento entre el arrendador y los inquilinos»; por lo que *partiendo ya de estarse en presencia de un acto de esa naturaleza administrativa, está sujeto a los requisitos de validez regulados en la Ley de Pro. Adm., con las especialidades que impone su regulación específica; siendo por tanto susceptible de impugnación la negativa o concesión del permiso, así como la vigilancia del cumplimiento de las condiciones con las cuales se otorga, pese a que el art. 79 párr. 2.° de la Ley de emergencia de alquileres urbanos, al disponer la decisión del procedimiento diga, que los Gobernadores Civiles «concederán o denegarán sin ulterior recurso la referida autorización»; pues es evidente, que tal expresión no puede referirse a la vía jurisdiccional*, ya que así lo viene proclamando una reiterada jurisprudencia de este Tribunal, al reflejar «no obstante la compleja naturaleza del acto —de los Gobernadores Civiles en esta materia de demolición—, ni les priva de las características que dan lugar a la revisión contenciosa, ni se trata más que de un frecuente uso administrativo limitado estrictamente a su vía procesal y, en ningún modo, a la elusión de posible conocimiento por la jurisdicción contenciosa, puesto que, para que pudiera lograrse tal alcance necesitaría una exclusión singular, y expresa, conforme a los arts. 1.° y 40 f), de la Ley de la Jurisdicción»; de donde se sigue, la admisibilidad de la impugnación del acto dictado ante la jurisdicción contencioso-administrativa, a fin de fiscalizar si él mismo infringió o no el Ordenamiento jurídico-administrativo, sin perjuicio de la jurisdicción de los tribunales ordinarios para conocer de las cuestiones de índole civil» *(Sala 4.ª. Sent. 6 octubre 1969. R. 4.273)*.

2. *Notificación.*

a) *Teoría general*

Vid. XVI, 8, R. 4.221.

b) *Efectos de la notificación defectuosa sobre el plazo de impugnación en vía administrativa.*

Vid. XIX, 2, A), R. 4.101.

3. *Ejecución.*

Tanto las órdenes individuales, constitutivas de mandato, para la ejecución de un acto, como el sometimiento a previa licencia de determinadas actuaciones de los particulares, constituyen medios puestos a disposición de las Corporaciones Locales para intervenir en la actividad de sus administrados, que han de ejercerse de modo congruente con los motivos y fines que los justifiquen, por lo que no puede darse jurídicamente una oposición absoluta entre ambos medios de intervención, hasta el punto de que uno de ellos haga imposible el cumplimiento del otro, como ocurre en el presente caso, de que se impide al demandante, con el acuerdo de demolición de las obras efectuadas, el cumplimiento de la orden individual de instalar en los locales de su industria, muros cortafuegos, y virutero, *máxime cuando tales acuerdos contradictorios emanan de la misma Autoridad del Alcalde ejercida por sus Delegados de servicios.*

La orden de efectuar determinadas obras dada por el órgano municipal competente, supone la concesión de la licencia para realizarlas, en cuanto a la intervención municipal de esta actividad, quedando limitada la licencia a una función meramente fiscal y de comprobación de que lo proyectado corresponde con lo que se ha mandado al administrado; como en el acuerdo de demolición de las obras por el actor realizadas, no se contiene fundamento alguno sobre la no adecuación de las mismas a los fines perseguidos ni que se hayan extralimitado en lo que efectivamente se le ordenó de manera reiterada y conminatoria, sino tan sólo en que la finca se encuentra afectada por la rectificación 18 del Area Metropolitana de Madrid, sin expresarse en ningún lugar del expediente en qué consiste esa rectificación 18, ni en qué modo y medida afecta a la finca, y en que se ha construido sin licencia municipal, tal fundamentación carece de base, por cuanto la licencia existía al darse la orden de construcción, y lo edificado ocupa los mismos límites en extensión que lo ya existente; *(Sala 4.ª, Sent. 24 noviembre 1969. R. 5.421).*

4. *Nulidad.*

A) *Por haber prescindido del procedimiento establecido: declaración de edificio singular.*

Ante todo ha de partirse del presupuesto, indispensable de que *la creación de edificios singulares o monumentales, de no estar previsto por planos debidamente aprobados, representa una excepción al principio general de normalidad urbanística dentro de un polígono, sector, manzana o parcela,* (en sentido denegatorio a la construcción del edificio singular pretendido por «A. T., S. A.»), digo, estando contestes las partes aquí intervinientes (véanse los fundamentos de Derecho primero y cuarto de la demanda y V y VI de la contestación) que con los acuerdos de la Alcaldía de Zaragoza de 23 agosto 1965 y 7 marzo 1966, vino a reconocerse, a instancia y en obsequio de la Sociedad mercantil actora, la existencia de una norma urbanística de carácter constitutivo o creador, especial, de planificación, proyecto *sui generis,* que confirió a aquélla un *ius aedificandi,* hasta entonces inexistente en su patrimonio. Tal excepcionalidad, está determinada en el art. 33 de las Ordenanzas de Edificación, aprobadas por el Ayuntamiento de Zaragoza en 17 abril 1939, con vigencia en la fecha de los Acuerdos aquí impugnados, a los que hay que añadir los arts. 40,41,42, 1 en relación con el 28 c) y 32 y concordantes, 45, 46 y 47, 1 *in fine* de la Ley del Suelo y Ordenación Urbana de 12 mayo 1956, de necesaria y obligada observancia, ponderando referida excepción los Servicios Técnicos de la Delegación Provincial del Ministerio de la Vivienda de Zaragoza en sentido denegatorio a la construcción del edificio singular pretendido por 'A. T., S. A.', tanto en el informe que aparece transcrito en el Hecho 13 de la contestación a la demanda, como en los que figuran, también por transcripción literal en los emitidos con fecha 23 mayo 1964 y 4 octubre 1966 en los expedientes que reseñados están en las certificaciones expedidas por el Secretario General del Excmo. Ayuntamiento en período de prueba de este proceso, a cuyos dictámenes la Sala, por su objetividad y elocuencia, se remite y da aquí por reproducidos *Pues bien, como ni en el Plan General de Ordenación Urbana de la Ciudad ni en otro Plan o proyecto de clase alguna —al menos no se ha justificado y hay que partir de este hecho— está prevista la construcción en la zona de que se trata* (inmuebles 66 a 70 de Paseo del General Mola hoy derruidos, con proyección sobre las calles Juan Pablo Bonet y Maestro Marquina) *de un edificio singular o monumental, es incuestionable que cualquier pretensión y actuación ulterior tendente a darle esa naturaleza y carácter, tiene que suponer, necesariamente, una modificación del régimen general instituido,* y aun partiendo de que el art. 33 de las Ordenanzas de Edificación de 1939 del Ayuntamiento de Zaragoza prevea la erección de tales edificios (su redacción no deja lugar a dudas respecto a su carácter excepcional) y que el Ayuntaminto en

su Acuerdo general plenario de 9 enero 1958, adicionando sus Disposiciones generales (las de la Ordenanza citada) haya podido atribuir al Alcalde-Presidente la facultad de hacer una declaración de esa importancia más bien parece deducirse de tal Acuerdo que está en función de licencias, pero no en cuanto a lo demás, pues *estatuto especial y no licencia propiamente dicha en definitiva será el levantar un sólo edificio de enorme amplitud y altura donde anteriormente había tres* (los 66, 68, y 70 del Paseo del General Mola), tal acuerdo hay que estimarlo inoperante, aun supervisada tal edición por el M.º de la Vivienda, no ya sólo porque lo impone el principio general de jerarquía de las normas (art. 108 *in fine* de la Ley de Régimen Local en relación con el 23 de la Ley del Régimen Jurídico de la Administración del Estado), sino porque al estar en presencia de una modificación o reserva de dispensación, y en todo caso a la forma y manera de utilizar urbanísticamente una zona importante de la Ciudad, a instancia de un particular o empresa, hay que seguir los trámites que se determinen de una manera expresa en los arts. 40, 41 y 42, 1, en relación con el 28 c) y sus concordantes, así como los 45, 1, *in fine*, 47, 1, *in fine*, y 46, todos de la Ley del Suelo antes mencionada, de los cuales se deduce clara y explícitamente que en estos casos se precisa una información pública y Acuerdo del Ayuntamiento Pleno, según los arts. 32 y 46, 3, de la referida Ley, con la ulterior aprobación definitiva de la Comisión Provincial de Urbanismo según el artículo 28-c) y así lo recoge con paladina claridad la S. del T. S., Sala 4.ª, de 25 noviembre 1966 y 22 junio 1967. Y como quiera que en las actuaciones de los expedientes que la Sala tiene a la vista, los Acuerdos de 23 agosto 1965 y 7 marzo 1966, por los que se declaró edificio singular el que se pretendía erigir en el Paseo del General Mola, 66 a 70, angular a las calles Juan Pablo Bonet y Maestro Marquina, fueron tomados por el Alcalde Presidente del Ayuntamiento de Zaragoza unilateralmente y sin los demás requisitos legales, es por demás evidente que *tanto por haberse prescindido total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido para ello* (el que deriva de los preceptos de la Ley del Suelo ya reseñados), *como por haberse adoptado por Organo manifiestamente incompetente* (el Alcalde y no el Ayuntamiento Pleno con *quorum* especial del art. 303 de la Ley de Régimen Local), *se encuentran incursos en las causas de nulidad 'iure pleni'* que se hallan encuadradas en los aps. a) y c) del art. 47, 1, de la vigente L. Pro. Adm. de 17 julio 1958, y ha de decretarse en esta sentencia nulidad de tal carácter, declaración que puede efectuarse «en cualquier tiempo como reza el art. 109 de la propia Ley y cuyo pronunciamiento es factible a esta Jurisdicción —puesto que el principio de contradicción *inter partes* se ha salvado tanto por la alegación de la parte demandada como por el debate habido sobre este particular en el acto de la vista— según el art. 83, 2 de la Ley Jurisdiccional y jurisprudencia del T. S., especialmente, las SS. de 9 marzo y 14 mayo 1965, 15 noviembre 1966, 4 diciembre y 21 abril 1967, (todas ellas de la Sala 4.ª), recordando la de la Sala 5.ª de 29 noviembre

1966, *ser principio general de Derecho, que el acto nulo desde su nacimiento, ha de considerarse como si nunca se hubiera realizado, lo cual no es más que la aplicación de los conocidos brocardos 'nullum est, nullum producet efectum' y 'quod ad initio vitiosum est a tractu tempore convalescere non potest'» (Sala 4.ª Sent. 9 octubre 1969, R. 4.311).*

B) *Por falta de requerimiento de propietarios colindantes.*

«En expediente de calificación de parcela no utilizable (arts. 7, 8 y 100 Reglamento de Bienes), se declaró tal a la descrita en el informe del Servicio de Urbanismo y Obras Públicas tras propuesta de la Delegación en 8 junio 1966, por cuyo acto se acordó además la adjudicación a los recurrentes por precio de 244.000 pesetas, siendo así que dichos señores que habían instado al expediente, no habían solicitado se les adjudicase más que la semiparcela, esto es, la mitad del camino en aquella parte que lindaba con su finca, implícitamente reconociendo la existencia de otros colindantes por la parte Sur de dicha vía cuya desafección instaban, aunque dejaran de consignarlo así en forma expresa, extremo que resultaba de la descripción que el Servicio del Plano de la Ciudad había consignado en su informe en el que se hacía constar (folio 3 vuelto) que el camino lindaba por el Sur con terrenos de doña Montserrat B. de S., lo que destaca el plano que se unió al dictamen (folio 4) del que es reproducción el de folios 10 y 12; más, debido a error en la propuesta de los Servicios Técnicos, el Ayuntamiento acordó la adjudicación total del terreno de vial desafectado, a los solicitantes, desconociendo el hecho resultante del expediente de no ser los solicitantes las únicas personas titulares de terrenos lindantes con el desafectado, y por tanto quebrantando el derecho de los otros colindantes reconocido expresamente en el art. 100 del Reglamento de Bienes, norma que para el caso de enajenación de parcela sobrante ordena se verifique a favor del propietario o *propietarios colindantes* y sólo faculta para que de ser varios se distribuya de modo que las parcelas resultantes se ajusten al más racional criterio de ordenación del suelo según el dictamen técnico, mas *no* para que la adjudicación se efectúe a favor de uno solo de los colindantes, vulneración legal de derecho material a la que procedió la del art. 296 del Regl. de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales que originó indefensión de las colindantes con la parte Sur de la parcela enajenada. ya que tal precepto formal establece en favor de los interesados en los expedientes y en garantía de su derecho de defensa se les *requiere por escrito* para que puedan personarse en el expediente dentro del plazo que señala y aduzcan lo que crean oportuno, del que prescindió totalmente la Administración como se ha dicho, aún constante en el plano, al menos una de las titulares, con domicilio, como indican los planos, de lo que no excusa que en la información abierta *para la declaración de sobrante de vía pública* se publicara anuncio convocando a los interesados, porque este edicto se contrae al expediente de declaración de sobrante de vía Pública *y no concretamente a la adjudicación* de dicho sobrante, y en este expediente o en esta

fase del mismo (toda vez que se tramitaron conjuntamente) no bastaba con la notificación edictal, siendo necesario el *requerimiento personal* que obligatoriamente dispone para tal supuesto la indicada norma» *(Sala 4.ª, Sentencia 11 octubre 1969, R. 4.315).*

III.—Contratos Administrativos

1. *Interpretación. Nulidad de actuaciones por falta del informe preceptivo del Consejo de Estado.*

El planteamiento de esta litis, como el que suscita el examen del acto administrativo recurrido, ofrece, indudablemente, una duda previa de gran valor en su resolución cual es la de fijar el estatuto jurídico del contrato, lo que supone una interpretación de sus términos, al igual que ocurre con la afectación al precio, como elemento fundamental, con la fijación de los efectos de la notificación morosa de la Administración y si es la fecha de la aprobación o de la notificación de la aprobación la vinculante del proyecto; lo que, a tenor de lo supuesto en el art. 17. núm. 5.º de la Ley Orgánica del Consejo de Estado de 25 noviembre 1944, requiere sea oída la Comisión Permanente del Consejo de Estado, como trámite imprescindible para que pueda resolver la Administración en materia de interpretación, resolución y rescisión de los contratos administrativos, lo que consecuentemente ha de llevar consigo la anulación de los actos recurridos, reponiendo el expediente al trámite anterior a su resolución para que, previamente a ello sea oída la Comisión Permanente del Consejo de Estado en la forma legalmente dispuesta; sin que, dados los términos del planteamiento de esta litis sea de formular imposición de costas con arreglo a los arts. 81 y 131 de la Ley Jurisdiccional» *(Sala 4.ª, Sent. 20 junio 1969, R. 3.876).*

2. *Contratación administrativa militar. Petición de revisión de precios que se desestima por extemporánea.*

«Habiendo cumplido la firma 'Hijo de Luis S. S.', con las obligaciones contraídas, entregando los géneros en los plazos convenidos, y no menos la Administración, al satisfacer, por conducto de la Caja Central Militar, con fecha 27 noviembre 1951, el total importe de los 64.354,60 metros de loneta blanca, a los precios que habían servido de tipo para la adjudicación, con devolución del depósito constituido para garantía del cumplimiento del contrato, en explícita y legal expresión, utilizando los propios términos con los que lo hace el recurrente, de reconocimiento de tal cumplimiento, y con ello de extinción del contrato, sin que aparezca se formulase reserva o protesta alguna *eliminaba toda posibilidad de revisión, pues ésta solamente pudo tener lugar durante la vi-*

gencia del contrato, conforme establece el art. 1.° de la tantas veces citada Ley, por lo que la petición, que para su revisión se hizo, con fecha 18 agosto 1954, es decir, transcurridos casi cuatro años de su extinción, *por extemporánea no podía surtir los pretendidos efectos, en cuyo sentido informa el Consejo de Estado, reiterando la doctrina de que sólo deben estimarse eficaces, las solicitudes de revisión de precios producidas antes del pago final del precio del contrato, pago que extingue el eventual derecho de revisión*; sin que pueda objetarse cual alega la parte recurrente, que al dar cumplimiento al oficio de la Administración de 4 febrero 1950, no solamente había de tenérsela por no renunciada la elevación, sino por el contrario, por interesada y solicitada tal revisión, pues a más de no revestir la formalidad legal para ello, que lo ha de ser en forma inequívoca, cual hace en sus instancias de 18 agosto 1954, no se trataba sino de cumplimentar un trámite totalmente ajeno al procedimiento de revisión de precios, y precisamente en relación con el instaurado por la Administración al margen del especificado por la Ley, para tratar de resolver el problema de manera general y entonces es claro que aceptado por el recurrente es contra el mismo, por donde debe encauzar su reclamación, pues en otro caso al tratar de ejercitar los derechos que le hubieran podido corresponder, conforme al contenido del contrato al no hacerlo en tiempo y forma, sin que de la misma pudiera eximirle aquella otra formalidad a la que en todo caso no puede dársele más alcance que el de una manifestación de reclamación por la vía que se le ofrecía, en relación a la subasta de la que fue adjudicatario, pueden surtir el efecto pretendido» *(Sala 4.ª, Sent. 11 octubre 1969. R. 4.312).*

IV.—Concesiones Administrativas.

1. *De dominio público: De bienes de servicio público; puesto de mercado municipal. Normas por las que se rige.*

«*La concesión administrativa sobre uso privativo de bienes de dominio público* y en este caso no de bienes de uso público, sino de bienes *de servicio público* —arts. 183 y 185, Ley de Régimen Local y arts. 2 y 4, 1, a. del Regl. de Bienes de las Entidades Locales—*como lo es un puesto de un mercado municipal, no se rige ni a efectos de su concesión ni de la transmisión de éste a un tercero, por normas de Derecho civil, sino por las de Derecho administrativo contenidas en el expresado Regl. de Bienes, y en su caso en el de Servicios de las Corporaciones Locales, y por las desarrolladas en las Ordenanzas Municipales cuando éstas no se opongan a preceptos de superior jerarquía como son aquellos Reglamentos, y se concretan a regular materias de la competencia municipal* (arts. 101 y 108 de la Ley de Régimen Local) como ciertamente lo son los Mercados, a tenor del invocado art. 101, d) de la expresada Ley;

pues como es lógico y lo estableció la sentencia de la Sala 4.ª del T. S. de 13 diciembre 1958, de mediar antinomia entre unas y otras la norma administrativa será la aplicación cuando se trate de relaciones jurídicas de esta naturaleza de modo que el tópico jurídico civil, no sirve en el ámbito administrativo mas que en cuanto se conforma con la regulación de esta orden; si bien los conceptos civiles que las leyes administrativas contengan se entenderá según aquéllas, en cuanto no vayan contra la interpretación que deba darse al precepto administrativo, lo que naturalmente deja aparte la aplicación de normas que aun contenidas en las leyes civiles sean expresión de normas jurídicas generales y aun en este caso si completan las administrativas y no se oponen a ellos.

«Todo el apoyo con el que se pretende argumentar el segundo de los referidos extremos, quiebra sin más que tener en cuenta que *en forma alguna pueda ser equiparada la concesión administrativa por la que el fallecido, don Rafael F. fue titular de las paradas o puestos de venta de frutas y verduras en el Mercado barcelonés de la Concepción, a la de bienes inmuebles a que se refiere el art. 334, núm. 10 del C. civil, cuando éste específicamente señala que tendrán dicha cualidad las que lo sean de obras públicas, y por tanto al serlo exclusivamente del uso y disfrute de bienes de servicio público, a los que no puede afectar el ordenamiento civil en orden a su transmisibilidad, al no entrar en el patrimonio transmisible de una persona, ésta ha de gobernarse por los preceptos de orden administrativo que en aquel particular lo reglamenta y que no es otro sino aquellas Ordenanzas Municipales*, que en forma alguna puede decirse violan el Ordenamiento jurídico positivo de mayor rango, concretamente, tal como se quiere presentar por la parte apelante, el C. civil, cuando por pertenecer al derecho público aquella relación jurídica, no puede caer bajo su ámbito ni por tanto ser de aplicación cuanto en materia sucesoria reglamenta, referida siempre a los derechos transmisibles de una persona» *(Sala 4.ª, Sent. 17 junio 1969, R. 3.875).*

V. AGUAS

1. *Privadas. Uso y aprovechamiento: expropiación para abastecer población.*

«La cuestión relativa a la naturaleza jurídica y extensión del derecho conferido al titular del predio, para el uso y aprovechamiento de las aguas que nacen en la finca de su propiedad, exige para su adecuada solución, distintos conocimientos, de los exclusivamente técnico-agronómicos, del Ingeniero, cuyo informe, pretende la accionante, que prevalezca en la apelación, frente al criterio del Jurado Provincial y de la Sala territorial, para dejar indemne a la expropiada, del sacrificio económico que le representa realmente, la privación singular de la parte

del caudal de agua que venía aprovechando, sin tener en cuenta, la cantidad de agua derivada para el abastecimiento del vecindario, sino el beneficio dejado de obtener por la forzosa transformación del regadío, conforme a la interpretación de los 'textos legales vigentes' expuesta por la doctrina jurisprudencial, citada en los Vistos, así como en lo declarado acerca del problema debatido, en la Exposición y Preámbulo también citados, distinguiendo entre el dominio y el derecho al uso y aprovechamiento de las aguas privadas, y, reconociendo a los dueños de terrenos en donde nacen y por donde discurren, el derecho de aprovecharlas, pero no su dominio absoluto; y que, tampoco cabe oponer válidamente, para que prevalezca, frente a la apreciación conjunta de la prueba, acertadamente analizada y valorada en la sentencia apelada, lo expuesto por el perito designado por la Sala, toda vez que la circunstancia de haber acordado de oficio, la práctica de tal prueba pericial, no la vincula al dictamen emitido, susceptible de incurrir en los errores y contradicciones, puestos de relieve en las alegaciones del Abogado del Estado y corregidos con acierto, en el fallo recurrido» *(Sala 5.ª, Sent. 19 noviembre 1969, R. 5.461).*

2. *Subterráneas. Naturaleza jurídica.*

«La contestación a la demanda reposa sobre motivaciones de orden económico social en orden a la finalidad de los trabajos que en materia de autos realiza el Instituto; y jurídicamente en una supuesta aplicación analógica del principio de economía procesal, visto el propósito de aquél de ajustarse a la legislación aplicable; pero soslaya dos problemas trascendentales, cuales son la *ilegalidad de las labores de sondeo, y sus consecuencias en orden a la propiedad de las aguas alumbradas y el carácter insubsanable de las tachas que se deriven de aquélla, en orden a que la incoación del expediente de ocupación temporal y expropiación pueda convalidar una apropiación de aguas, de naturaleza originaria intrínsecamente privada conforme a los arts. 408, 417 y 418 del C. civil, en relación con los 18, 22 y 23 de la Ley de Aguas*; preceptos que no es posible desconocer —en cuanto constituyen una garantía cuyas raíces llegan a nuestro Ordenamiento fundamental a través del art. 32 del Fuero de los Españoles— en aras del interés público en promover o efectuar las investigaciones o alumbramientos desatendidos por la iniciativa privada» *(Sala 4.ª, Sent. 13 octubre 1969, R. 4.411).*

VI.—Zona Marítimo-Terrestre.

1. *Deslinde.*

A) *Naturaleza jurídica*

«Respecto a la naturaleza jurídica del deslinde administrativo de la zona marítimo-terrestre y a los efectos de la misma en relación con los derechos de naturaleza civil que los particulares puedan ostentar respecto a fincas enclavadas en ella o colindantes con la misma, es necesario destacar que es también jurisprudencia de este Tribunal Supremo: Que conforme declara en las SS. de 21 octubre 1966 y 6 abril 1968, *es principio general según se deduce del art. 1.º de la Ley de Puertos de 19 enero 1928, que es un acto administrativo de delimitación de ese espacio de costas o fronteras marítimas del territorio nacional que baña el mar con su flujo o reflujo, en donde son sensibles las mareas, y las mayores olas en los temporales, donde no lo sean, que constituye la zona marítimo-terrestre, sin que tenga carácter declarativo de derechos» (Sala 3.ª, Sentencia 27 noviembre 1969, R. 5.408).*

B) *Alcance: titularidades civiles implicadas*

«Con relación a estos derechos de dominio invocados por los particulares, la misma jurisprudencia ha definido sus efectos en relación con el acto administrativo de deslinde, en atención a que se trata de una mera titularidad de propiedad o posesión, o que se ostente un derecho de dominio inscrito en el Registro de la Propiedad, y así en las SS. de 15 octubre 1964, 23 abril, 23 septiembre y 14 noviembre 1966 y 13 mayo 1968, ha establecido la doctrina de que, en el primer supuesto ha de aprobarse el acto de la Administración de deslinde de la zona marítimo-terrestre, sin perjuicio de los derechos de propiedad o posesión que puedan ostentar los particulares, cuya tutela jurídica podrán impetrar ante los Tribunales de la Jurisdicción ordinaria civil, en tanto que, en el segundo caso, en méritos de que con arreglo al artículo primero de la Ley Hipotecaria los asientos del Registro de la Propiedad, practicados en los libros que se determinan en los artículos 239 y siguientes de la propia Ley, en lo que se refiere a los derechos inscribibles están bajo la salvaguarda de los Tribunales y producen todos los efectos mientras no se declare su nulidad, y en respeto al principio de la legalidad, informador de nuestro Sistema Inmobiliario, y conforme a la presunción *iuris tantum* que consagra el art. 38 de la misma L. H., de que los derechos reales inscritos en el Registro existen y pertenecen a su titular en la forma determinada en el asiento respectivo, sin que pueda ejercitarse ninguna acción contradictoria del dominio o derechos reales inscritos a nombre de per-

sona o entidad determinada, sin que, previamente, o a la vez, se entable demanda de nulidad o cancelación de la inscripción correspondiente, ha llevado a este Alto Tribunal a proclamar que en tales supuestos, habrán de respetarse, en el acto de deslinde, los derechos de los titulares, sin perjuicio de que la Administración pueda ejercitar, en el cauce procesal civil y ante los Tribunales de esta clase, las acciones impugnatorias procedentes» *(Sala 3.ª, Sent. 27 noviembre 1969. R. 5.408).*

VII.—Minas.

1. *Denuncia extemporánea: plazos.*

Vid. XVIII, 2, B), R. 5.361.

VIII.—Propiedad Industrial.

1. *Marcas.*

A) *Semejanza.*

a) *Excepciones a regla general interpretativa*

«*Si bien es cierto que la constante doctrina de esta Sala, no admite que las diferencias que necesariamente han de existir entre las denominaciones de distintos productos de la misma naturaleza, hayan de buscarse precisamente en el significado de las palabras con que se designan, ni en su idea evocativa, o en el análisis desintegrador o interpretativo de los distintos términos, y por consiguiente que, la confrontación ha de hacerse de la totalidad del vocablo, es decir, en su conjunto*; operando la prohibición del núm. 1.° del art. 124 del Estatuto, al entender *existe semejanza* fonética cuando la vocal o sílaba tónica sea tan dominante que absorba la pretónica y la postónica de modo que el oído sólo perciba la tónica característica de la denominación registrada; y *por ello el principio comparativo debe partir de la totalidad de las sílabas y letras que constituyen los vocablos, sin perjuicio de destacar aquellos elementos dotados de especial eficacia caracterizante y, atribuir menos valor, a los que, en los planos fonéticos o gráficos ofrezcan atenuada función diferenciadora, a fin de decidir si la marca impugnada, es o no susceptible de originar la confusión en el tráfico, entre el producto a que se refiere, y el similar distinguido por la registrada con anterioridad, verificando el parangón, sin prescindir de ninguna de las aludidas letras que las integran*; *no lo es menos que esta regla general interpretativa tiene excep-*

ciones de estarse en los supuestos que también este Tribunal recoge en otras sentencias de fechas 25 octubre 1958, 26 enero, 27 septiembre y 5 noviembre 1960, 10 abril y 20 marzo 1961, 14 febrero y 20 junio 1963, 6 marzo, 1 julio y 30 octubre 1967, 24 enero, 19 febrero, 18 mayo y 24 septiembre 1968, de las que se infiere: 'que *cuando la terminación de una palabra sea de uso común o genérico universalizado en la formación de muchos distintivos de la clase de productos farmacéuticos con finalidades concretas o similares, no son susceptibles los mismos de apropiación exclusiva ni pueden servir para discriminar entre distintas denominaciones semejantes fonéticas*'; aunado de que '*las marcas con raíz o principio o terminación técnica genérica o común para un grupo de medicamentos, hay que prescindir de esas partículas que no cabe por lo sentado preferentemente reservar a un único titular, y atender a las anteriores o posteriores que han de matizar el distingo, pues de entenderse lo contrario, se originaría para el futuro el riesgo de que la mínima coincidencia de letras o sílabas imposibilitara el registro de alguna marca dada la abundancia de las ya inscritas, y más en materia de productos farmacéuticos en la que los que pretenden registrar sus marcas se inclinan lógicamente por una caracterización que guarde alguna relación con el correspondiente producto*'; *de donde se sigue, que de concurrir acontecimientos como los últimamente descritos en consonancia con esta recta y pertinente doctrina, no ofrece duda que entonces no es posible que entre en la comparación de las marcas, lo que sea común o genérico en ellas, y sí sólo el resto de lo que componen los vocablos*, en donde se tendrá en cuenta las reglas objetivas relacionadas en la primera parte de esta consideración a fin de llegarse en definitiva a reconocer el que puedan o no coexistir en el mercado; *ahora bien, de no ser posible estimar como reivindicables las sílabas coincidentes que tengan un sentido genérico, también esta Sala viene declarando: que esto será perfectamente viable cuando se completen con otras, formando voces fonéticamente dispares y gráficamente inconfundibles, pero de no suceder así en cuanto a las residuales o raíces, entonces no debe prescindirse de aquéllas al hacer la obligada confrontación, sino que debe extremarse el cuidadoso análisis comparativo a fin de resolver, si la estructura total de las denominaciones en pugna, puede o no inducir a la confusión* que el precepto reseñado tiende a evitar» *(Sala 4.ª, Sentencia de 17 de octubre de 1969. R. 4.427)*.

b) *Procedimiento de comparación para establecerla; doctrina general.*

«Según viene declarando esta Sala en forma reiterativa, entre otras en Sentencias de 20 mayo, 14 octubre y 20 diciembre 1966, *lo principal y básico para la aplicación o no del núm. 1.º del art. 124 del Estatuto de la Propiedad Industrial, es atender a la vez a los dos aspectos, gráfico o fonético, para estimar la semejanza o desemejanza entre dos marcas enfrentadas, pues otras observaciones como las que afectan a las ideas y conceptos que la pronunciación o visión de la marca recuerdan o sugieren*

o la etimología de los vocablos componentes de aquéllas, pueden ayudar a acentuar las diferencias o semejanzas ya reveladas por los aspectos expresados en el referido Estatuto, pero lo esencial es que esa semejanza o esa diferencia se manifiestan por la comparación referente a dicho grafismo o prosodia de las aludidas marcas en pugna, sin más que una sencilla visión o audición, que no se detenga en aquilatar o descomponer técnicamente los elementos confrontados, puesto que, para la convivencia, lo fundamental es que los signos con que se distinguen en el mercado sean distintos sin necesidad, como queda consignado, de análisis alguno o desintegración de sus raíces, dado que la operación comparativa de ellas para su subsistencia, debe hacerse tomando las denominaciones completas, y no fraccionadas en las voces parciales de que las mismas se componen, y ya en este estado, de surgir diferencias bastantes e impedir la confusión, no es suficiente la existencia de algún parecido para dejar sin efecto el registro decretado o negar tal registro; correspondiendo verificar al órgano jurisdiccional al carecer de reglas concretas para apreciar la característica de la repetida semejanza, o desemejanza de las marcas, la interpretación del contenido de esos conceptos según su propio criterio; por lo que se tendrá muy en cuenta no sólo los productos que protege, sino las demás circunstancias que contribuyen a la difusión, claro está, que partiendo siempre como elemento principal del nombre por que son conocidas las marcas en oposición» (Sala 4.ª, Sentencia de 23 de septiembre de 1969. R. 4.091).

B) ***Similitud.***

a) ***Doctrina general.***

«Tanto del espíritu como de la letra que informa el n.° 1 del art 124 en juego con lo que a su vez establece el 118, ambos del Est. Prop Industrial, claramente se evidencia, que la actuación prohibitiva que e primero propugna, está condicionada conforme viene sancionando la jurisprudencia de esta Sala en recientes sentencias, a la concurrencia simultánea de dos requisitos: a) parecido denominativo; y b) riesgo de confundibilidad; de faltar uno de ellos, aquel precepto no opera, por es no es bastante para no admitir la protección registral a la marca más reciente, el que tenga analogía o identidad en *las palabras que la titular respecto de otras preferentemente inmatriculadas, si los artículos a qu se pretende aplicar son distintos y fácilmente diferenciables de los designados por las que tienen prelación de tal inscripción, por ser esto esencial, dado que los productos sobre que recaen, y no con referencia a vocablos diferenciadores, es en lo que cabe el peligro de confusión en e tráfico mercantil, siendo esto último la 'ratio-legis' de esa receptiva legal ahora bien, siguiendo esa doctrina de este Tribunal, esa disparidad d productos, no debe ser apreciada de modo exclusivo de pertenecer o n a la propia clase del Nomenclátor Oficial, pues la viabilidad de coexistencia de marcas con distintivos semejantes, no emana de esta circunstancia, ya que la inclusión en una y otra, es sólo enunciativa y orienta*

dora, con el efecto de constituir clasificaciones a fines de organización interior del Registro, pero nada más, ya que lo principal, lo constituyen los factores que intervengan en cada caso particular, y muy especialmente de lo que revelen similitudes reales entre productos por naturaleza, estructura, afinidad aplicativa y ámbito comercial, de tal suerte, que cuando concurren esos extremos, la distinta clasificación no autoriza la compatibilidad, puesto que los expresados productos seguirán siendo confundibles en el mercado a pesar de ella, y el precepto dicho prohibitivo tendrá que actuar para evitarlo» (Sala 4.ª, 1 de julio de 1969. R. 3.918)

b) *Similitud existente: elementos genéricos.*

«*Para que una locución común genérica pueda constituir elemento verbal excluyente de la incompatibilidad de dos marcas, deben concurrir en el resto de los elementos verbales, diferencias suficientes que hagan inconfundibles las denominaciones» (Sala 4.ª, Sentencia de 27 de noviembre de 1969. R. 5.425).*

c) *Similitud inexistente: a pesar de las denominaciones, por tratarse de productos de distinta naturaleza.*

«Aun cuando es ineludible la pareja expresión denominativa entre los vocablos 'Lanette', pretendido 'Landette', anteriormente registrado, pues únicamente las separa la consonante 'de' que lleva la segunda, e incluso su percepción auditiva es casi exacta, y en tal sentido, debería ponerse trabas a la inscripción del primero como comprendido en n.º 1.º del 124 Estatuto, es lo cierto que el propio precepto lo que trata de impedir, es que el Registro posterior 'pueda inducir a error o confusión en el mercado' con el anteriormente inscrito; por ello que la protección que exige, resulte vacua, cuando por la diferente naturaleza de los productos, se aleja toda posibilidad del riesgo de confundibilidad, cual ocurre en los que son objeto del presente proceso, pues no resulta lógico presumir que el público consumidor, al solicitar el producto en el establecimiento pueda ser llevado a error al adquirirlo, por no admitir equivalencia entre los de 'perfumería, jabones, peines, esponjas y otros accesorios de tocador', con los de 'ceras, encáusticos para muebles, estearina, parafina, cera sintética y naturales', que no están estrechamente relacionados y no pertenecen al mismo ramo comercial ('perfumerías' de un lado y 'droguerías' de otro), aun cuando a veces pueden coincidir los almacenes donde se expenden, siquiera el adquiriente medio, al que el producto en definitiva va dirigido, y el comerciante al expenderlo, no puedan en la demanda y oferta respectivamente, dar lugar a confusión alguna entre ambos, atendida su clara diferenciación» *(Sala 4.ª, Sentencia de 24 de septiembre 1969. R. 4.097).*

d) *Para apreciarla hay que atender a la naturaleza intrínseca de los productos, independientemente de su clasificación en Nomenclátor Oficial.*

Vid. VIII, 1, B, a), R. 3.918

C) *Adición de vocablo.*

«*La incompatibilidad legal la da la simple adhesión o supresión de cualquier vocablo a una denominación ya registrada, cosa que no es posible negar que concurre por entero en el caso presente, en que a la marca registrada 'Dyna' se pretende agregar el vocablo 'Film' perfectamente generalizado en el lenguaje corriente de nuestro idioma, para designar precisamente todo el complejo de película y sus derivados*» *(Sala 4.ª, Sentencia de 24 de octubre de 1969. R. 5.363).*

D) *Incompatibilidad en mercado: requisitos.*

«Tiene plena aplicación al caso de autos la doctrina contenida en las sentencias citadas en los vistos, de la que resulta *la inexcusable necesidad de que la incompatibilidad de convivencia en el mercado, por confusión fonética o gráfica de denominaciones, se de entre registros de marcas real y jurídicamente existentes, y nunca constituyendo como uno de los elementos del parangón, a solicitudes que por cualquier causa legal no han llegado a gozar de protección registrales o han perdido la que sin carácter definitivo pudieron ostentar;* pues otra cosa supondría establecer la ficción de la subsistencia de actos administrativos, que dentro de las facultades de la Administración la han perdido, y con ello la de los efectos enfrentables a las pretensiones de tercero amparables según el Estatuto, cuando en el enjuiciamiento jurisdiccional resulta obligado calificar tales pretensiones; pues no puede hacerse de peor condición jurídica a quien carece de oposición —a instancia de parte o de oficio— por ausencia del obstáculo necesario, a quien afectado por una satisfacción extraprocesal directamente producida, le queda libre el reconocimiento de la validez de sus pretensiones como demandante» *(Sala 4.ª, Sentencia de 25 de octubre de 1969. R. 4.437).*

E) *Protección registral de oficio*

«Del mismo modo, la actuación de oficio del encargado del Registro para salvaguardar los derechos del titular inscrito, en cuanto a su marca, es plenamente correcta, como lo acreditan los arts. 150, 151 y 153 del referido Estatuto y así lo recogió entre otras, la sentencia de esta Sala de 28 noviembre 1968, destacando que *como la Administración se comporta en estos casos en el ejercicio de una actividad reglada, debe, de oficio, examinar toda solicitud de marca en relación con todos y cada uno de los casos prohibitivos de acceso al Registro* estatuidos en el art. 124 del Estatuto» *(Sala 4.ª, Sentencia de 19 de noviembre de 1969. R. 5.380)*

IX.—TRANSPORTES.

1. *De viajeros por carretera*:

A) *Competencias administrativas en la materia, en caso especial de Alava.*

El art. 101 de la Ley de Régimen Local enumera una serie de fines legitimadores de la actividad municipal para delimitar el ámbito de su competencia y dentro de tal enumeración comprende en el ap. e) *los transportes terrestres, aunque en concurrencia con la Provincia y el Estado (arts. 156 y 285), por lo que la mera inclusión de estos servicios en el sistema de «Cláusula general» utilizada carece en realidad de contenido, si no se acude para completar y concretar su sentido a la legislación específica reguladora de cada materia administrativa, no obstante la amplia declaración del párr. 3.° del art. 114 del Regl. de Servicios, en relación con su cuarta disposición transitoria, que intenta vanamente establecer una competencia exclusiva en favor de los Municipios para cuantos servicios abarcan los art. 101 al 103, 107 y 164 al 167 de la Ley, configuración técnica que adolece de una imprecisión radical como consecuencia de la tensión dialéctica entre las competencias local y estatal, en un panorama general centralizadoramente absorbente.*

«*En materia de transportes terrestres, la competencia respectiva de cada uno de los niveles territoriales de la Administación pública se distribuye en función de dos criterios complementarios, uno netamente geográfico y otro, accesorio, la titularidad del servicio, subordinado a aquél* (como demuestra precisamente la cuarta disposición transitoria del Reglamento de Servicios), *por lo que las potestades administrativas del Ayuntamiento aparecen circunscritas a su propio término municipal e incluso al denominado «casco urbano», sin posibilidad alguna de rebasar este límite*, como ponen de manifiesto el art. 75 de la Ley de 23 noviembre 1877 (compete a los Ayuntamientos la concesión de *tranvías* cuando éstos ocupen caminos que estén a cargo de un solo municipio); el art. 4.° párrafo 3.°, de la Ley de 5 octubre 1940 (el municipio puede establecer por sí las líneas de *trolebuses* en las vías urbanas y caminos de su propiedad) y el art. 1.° del Regl. de 9 diciembre 1949, que desarrolla la L. de 27 diciembre, sobre ordenación de los transportes mecánicos por carretera, implícitamente, por excluir de su ámbito los servicios de *autobuses* que circulen fuera del casco urbano de las poblaciones.

El transporte terrestre constituye, en principio y preferentemente una función estatal ejercida mediante los órganos del Ministerio de Obras Públicas—sentencia del T. S. de 7 de julio de 1960—, *si bien en la provincia de Alava se ha producido una auténtica y casi plena sustitución de competencia por la subrogación funcional de la Diputación Foral en las potestades administrativas conferidas al Ministerio*, régimen «priva-

tivo» cuyas peculiaridades respetan genéricamete la Ley de 1947 (disposición adicional segunda) y su posterior Reglamento de 1949 (disposisición adicional primera), que estableció en cumplimiento de aquéllas unas bases luego desarrolladas en forma bilateral mediante los correspondientes Convenios—9 marzo 1950—, por lo que en el territorio alavés se aplican indeclinablemente cuantas normas regulan el aspecto sustantivo de los transportes mecánicos por carretera y las «peculiaridades» de su régimen jurídico son exclusivamente formales: las atribuciones otorgadas al Ministerio de Obras Públicas se traspasan en bloque, salvo algunas excepciones, consignadas expresamente, a la Diputación Forestal, que las ejerce mediante ciertos órganos especializados, en ella insertos (Juntas de Ordenación y de Coordinación, Dirección de Carreteras) *(Sala 4.ª. Sentencia de 24 de septiembre de 1969, R. 4.100).*

B) *Carácter público: denegación tarjeta de transportes*

«La pretensión del actor de que se declare la nulidad de las resoluciones del Ministerio de Obras Públicas impugnadas, se funda en que los Estatutos de la Cooperativa de Transportes 'Nuestra Señora de la Estrella', hoy actora, fueron aprobados por Orden ministerial de 17 marzo 1967 e inscritos en el Registro de Cooperativas; que al formar parte de la misma 9.000 personas, —prácticamente todo el pueblo de Coria del Río—, el vehículo dedicado al transporte de los cooperativistas desde Coria del Río a Sevilla y viceversa, necesita la tarjeta de transporte a que se refiere el art. 43 del Regl. de 9 diciembre 1949 sobre Ordenación de los Transportes y al ser el servicio que realiza, privado, esa tarjeta debe serle expedida por lo cual estas son las únicas cuestiones a resolver en el presente procedimiento.

Del expediente consta que entre Coria del Río y Sevilla existe un servicio regular de transporte de viajeros concedido a una Empresa distinta de la Cooperativa actora.

Las Leyes y los Reglamentos de Ordenación y Coordinación de los Transpotes, están dictadas para regular principalmente los servicios públicos de transporte, otorgando las concesiones precisas para atender el interés público, evitando las competencias ilícitas, imponiendo en los tramos coincidentes prohibiciones de tráfico; concediendo derechos de tanteo; imponiendo el canon de coincidencia con el ferrocarril; concede hijuelas y prolongaciones el titular de una línea o el peticionario o intensifica el número de expediciones, siendo esta la principal misión de la Administración en este ramo, por ser la que más afecta al interés general, pero como además de estos servicios regulares, comprende también otros, como el servicio privado que invoca la entidad actora, para ello exige que estos vehículos no se destinen a otros servicios y por eso les impone la obligación de proveerse de la tarjeta correspondiente, tarjeta que al ser simplemente una autorización para realizar determinados servicios, no puede confundirse con una concesión, ni provisional, ni definitiva, ni existe precepto alguno que imponga a la

Administración la obligación de entregar tales tarjetas a quienes las soliciten, aunque sean Cooperativas inscritas en el Registro como tales, sino que las entrega después de haberse cerciorado que el servicio interesado es privado y que el vehículo no está en el Registro adscrito a otro servicio. De la propia definición de servicio privado que el art. 2 de la Ley de Ordenación da, claramente se ve que los requisitos exigidos en la misma no concurren en el caso presente, pues los servicios de transportes no se realizan por la entidad actora corriendo ella con los gastos para repartirlos por igual entre los cooperativistas a quienes no se les exige ningún requisito para hacerlo, sino que los servicios se usan y pagan en la misma proporción en que usan o disfrutan del vehículo, por lo cual las tarjetas utilizadas para viajar, más parecen de abono de un servicio público que de un servicio cooperativo» *(Sala 3.ª, Sentencia de 14 de noviembre de 1969. R. 5.327).*

C) *Adjudicación definitiva: sólo a él se le considera acto administrativo recurrible.*

Habiendo establecido la jurisprudencia de esta Sala que en materia de transportes sólo la adjudicación definitiva es el acto administrativo recurrible, siendo las demás cuestiones, salvo el derecho de tanteo, actos interlocutorios no susceptibles de recurso Contencioso-administrativo, al recurrir contra la adjudicación definitiva, pueden ventilarse todas las cuestiones de fondo y de forma que del expediente se deriven. (Sala 3.ª, Sentencia de 21 de noviembre de 1969. R. 5.403).

X.—Vivienda.

1. *De Renta Limitada.*

A) *Sujetos de la relación jurídico-administrativa implicada.*

«La no intervención de los actuales propietarios de las viviendas en cuestión, en el expediente administrativo en que recayeron las decisiones ahora atacadas, no puede producir el efecto de nulidad de actuaciones como se propone por la parte demandante, habida cuenta de que dada la naturaleza de esta clase de procedimientos, no es posible aceptar el que por esa supuesta falta, se constituye defectuosamente la relación jurídico procesal administrativa, al no sustanciarse con todos los interesados en la misma, pues al no ser oídos y pudiendo resultar afectados por las obras a realizar de prevalecer las determinaciones gubernativas se causaría indefensión de aquéllos, pues la relación jurídica creada por la construcción de esas viviendas de renta limitada, se estableció y establece escuetamente entre promotores y Administración pública, siendo responsabilidad única de los primeros, al ajustarse en la construcción de

estas viviendas el proyecto aprobado en los extremos esenciales y por ello, de considerar la Administración que ese requisito se incumple, la misma actúa dentro de su competencia y conforme a su Ley de Procedimiento de imponer a los promotores someterse al proyecto aprobado, y, si como consecuencia de existir incumplimiento de éstos en las obras a realizar y reponer los propietarios de las viviendas resultasen perjudicados, ello es un problema totalmente ajeno a esa jurisdicción, y lo que únicamente podrán hacer en su caso es reclamar a los promotores-constructores en la vía civil ordinaria lo que crean conveniente, a su derecho, sin que en la vía administrativa quepa darles ninguna intervención por no ser parte interesada; de donde se sigue, que las infracciones legales que se denuncian en el primer motivo del recurso no pueden prevalecer» *(Sala 4.ª, Sentencia de 29 de noviembre de 1969. R. 5.473).*

B) *Cédula de calificación definitiva: efectos.*

«*En cuanto a las pretendidas consecuencias liberatorias atribuidas a la cédula de calificación definitiva, que lo que ésta significa aparece ajustada al proyecto en extremos esenciales, pero esto no quiere decir que no pueda resultar en caso alguno concedida la calificación definitiva a obras no ajustadas al proyecto, por defectos ocultos de la obra e incluso por errores sufridos en el acto de la inspección; de ahí que la calificación definitiva no puede cubrir y menos disculpar al promotor de la construcción en cuantía esencial defectuosa, pues la protección oficial de estas viviendas con finalidad eminentemente social no puede quedar a merced de una calificación obtenida indebidamente por los predichos vicios ocultos y por negligencias infractoras*» *(Sala 4.ª, Sentencia de 29 de noviembre de 1969. R. 5.473).*

C) *Sobreprecio o prima: opción de compra.*

«En lo concerniente al segundo de los pronunciamientos de mencionada Resolución, al que dedica la misma los restantes Fundamentos jurídicos que en su parte expositiva se contienen, muy especialmente atendiendo al expreso reconocimiento hecho por la Empresa de su obligación de devolver el precio de la opción, cualquiera que sea la fecha en que los interesados lo requieran (manifestación que se alega en el escrito de descargo, contestación a la propuesta de resolución, recurso de reposición, y demanda y conclusiones sucintas), este Tribunal, no puede compartir la tesis en aquélla mantenida, puesto que *no puede catalogarse como sobreprecio o prima de la venta futura ni en el caso de que el ejercicio de la opción sea la de comprar, ni en el opuesto de desistir, al operar en el primer caso como entrega a cuenta del precio y en el segundo —cualquiera que sea su fecha según quedó expresado— procederse a su devolución, con lo cual al contrato de opción —del que por cierto tuvo conocimiento el Ministerio con anterioridad sin que lo rechazara— tan sólo podría tener de onerosidad el rendimiento que la Sociedad obtenga de contar en su patrimonio anticipadamente las cantidades siendo así,*

que la Administración descarta esta hipótesis y no consta acreditado ningún otro pacto reprobable; e igual acontece con el arrendamiento, independiente de la opción de compra y que lógicamente, al existir como prestación el uso y disfrute de la vivienda, haya de tener como contrapartida la presencia de un precio cierto, que no supera el límite que figura en las cédulas de calificación definitiva, en cuanto que esta modalidad contractual, por definitionem, exige la concurrencia de ambos requisitos. según el art. 1.543 del C. Civil» *(Sala 4.ª, Sentencia de 9 de octubre de 1969. R. 4.310).*

XI.—Trabajo.

1. *Actividad administrativa de reglamentación y protección del trabajo: delimitación y contenido de la función:*

Vid. XX, B, 1. R. 5.474

2. *Actas de inspección:*

Valor complementario del Libro de Visitas de la Empresa.

«*La consignación de los libros de la Empresa de las visitas que hagan los Inspectores y de las que se derive alguna sanción por infracciones sociales en términos generales, es requisito inexcusable* ya que los preceptos reseñados *determinan una relación tan íntima entre el acta de infracción y la consignación en el correspondiente libro de la visita que la origina, que constituye a esta consignación en verdadero control de la realidad de la función inspectora, requisito de forma insoslayable para garantía del interesado sometido a aquella función en correspondencia a la presunción legal de certeza que a las actas de la Inspección se otorga*» *(Sala 4.ª, 26 de noviembre de 1969. R. 5.423).*

XII.—Prensa.

1. *Respeto a la verdad: concepto jurídico indeterminado*

«Para entender que hay una deformación, o mejor dicho, una falta de respeto en primer término, a la verdad, es preciso tener en cuenta que el concepto de ésta examinado filosóficamente desde la contemplación que ofrece la más pura doctrina tomista, con su ineludible fuente aristotélica, y en su trascendental sentido intrínseco y coherente, im-

plica la aprehensión de la esencia de una cosa, de un hecho, no por una captación de forma meramente sensible, sino por su adecuación en sí a un recto entendimiento a través de una fase gnoseológeica que permita formar, tras una reflectación detenida, un juicio racional de conocimiento que devenga por medios habituales, comunes, expeditivos, si bien no exentos de categoría ni entidad, y siempre sin preterintencionalidad deformadora, contrariamente a lo cual la falseedad se produce como inadecuación de la cosa al entendimiento, lo que inevitablemente conduce a un juicio falso, por actuar meramente sobre los sentidos, por lo que hace que ese hecho y esa cosa, para la mayor parte de los hombres y la mayor parte de las veces, de las ocasiones, produzca engaño por ocultar la naturaleza de dicha cosa o hecho con apariencias engañosas» *(Sala 3.ª, Sentencia de 6 de octubre de 1969. R. 4.234).*

XIII.—Farmacias.

1. *Régimen legal de aperturas. Fecha de entrada en vigor.*

«El principio de irretroactividad de las leyes, a que se refiere el art. 3.° del C. Civ., al remitirle a hechos o situaciones jurídicas nacidas con anterioridad a la Ley de que se trate, pero cuyos efectos jurídicos han de producirse bajo el imperio de la nueva, implica una colisión de leyes, que ha de ser resuelto conforme a las normas reguladoras de la transición de una reglamentación a otra, a cuyos efectos hay que destacar, que conforme a cuanto, sobre dicho particular, ordena la disposición transitoria, del D. de 31 mayo 1957, 'los expedientes de apertura de farmacia que estuvieren iniciados al publicar el presente Decreto —desde cuyo momento entró en vigor por expresa disposición de su art. 9.°— se tramitarán y resolverán con arreglo a los preceptos del mismo', que hay que entenderlo igualmente referido, al D. de 23 agosto de aquel año y Orden de concesión a la población de Cáceres, de 17 diciembre 1964, de los efectos de este último, pues como tiene declarado esta Sala, en SS. de 9 abril 1959 y 20 octubre 1961 *no son las normas que los mismos contienen distintas principales que varíen el contenido de aquel Decreto, sino disposiciones meramente complementarias y aclaratorias que autoriza el art. 8.°, del propio Decreto y siendo esto así, no puede existir la menor duda de que es de perfecta aplicación al caso actual, el D. de 31 mayo 1957, en la forma que quedó redactado por el de 23 agosto y de conformidad, con lo dispuesto en la O. de 17 diciembre 1964, formando en consecuencia, un conjunto de aplicación simultánea en los casos en que hubiere lugar, y por tanto,* como tiene declarado, la también sentencia de esta Sala, de 20 enero 1959, que *dicha aplicabilidad «no lo es solamente durante la total tramitación administrativa», sino asimismo durante el desarrollo del recurso contencioso-administrativo, por entender que la resolución administrativa no ha adquirido firmeza, habiendo sido re-*

currida, hasta que el Tribunal haya dictado el Fallo correspondiente, «viniendo de tan explícita manera a determinar, que el expediente administrativo no puede darse por terminado con la resolución que se dicte en el mismo, si ésta es susceptible de recurso», en cuyo sentido ha de entenderse el art. 122, de la L. Pro. Adm., conforme al cual «la resolución que no ponga fin a la vía administrativa podrá ser recurrida en alzada» por lo que si en trámite del mismo —comprendiendo por tal hasta que la resolución es firme— alcanza vigencia cualquier disposición que le afecta, como lo es la concesión de un determinado régimen de excepción, ha de resolverse con arreglo a referida disposición, y por tanto, teniendo en cuenta, que solicitada la autorización de apertura de nueva farmacia en 9 octubre 1964, recayendo resolución en 30 enero 1965, cuando ya se había publicado la Orden de concesión a la población de Cáceres, puesto que lo fue en el «Boletín Oficial» de 12 enero 1965, y por ello en trámite, el correspodiente expediente, al no poner fin la misma a la vía administrativa, es indudable que había de ser resuelto conforme a lo normativado para las poblaciones de menos de 50.000 habitantes a virtud del régimen de excepción, que a la población de Cáceres le fue concedido, por la expresada O. de 17 diciembre 1964, publicada en la indicada fecha y como ya quedó indicado y sobre ello las partes se han mostrado conformes, que el cupo de farmacias abiertas en dicha población se hallaba sobradamente cubierto, es evidente que la resolución de la Dirección General de Sanidad autorizando la apertura de nueva Oficina de Farmacia, no es conforme ni se ajusta a la legalidad que regía la materia, que obliga a estimar el recurso contra dicha resolución interpuesto por esta vía jurisdiccional; sin que pueda objetarse, que aun publicada el 12 enero, por aplicación del art. 1.° del C. Civ., no alcanzó vigencia hasta el 1 de febrero siguiente, puesto que como ha quedado señalado, el expediente no puede darse por terminado con la resolución de 30 enero, al ser objeto de recurso y recaer resolución en éste, con posterioridad a tal vigencia, conforme a la doctrina a la que se hizo referencia sentada por esta propia Sala, en relación al ap. b), del art. 102 de la Ley Jurisdiccional, siendo además evidente la errónea afirmación de la defensa de la Administración, de que las sentencias citadas en la demanda, contemplan supuestos de expedientes que iniciados antes de la entrada en vigor de la respectiva disposición legal, habiendo sido resueltos cuando ya regían dichas disposiciones, puesto que concretamente, en la de 9 abril 1959, se examina el supuesto, en el que resuelto el expediente con fecha 15 noviembre 1957, la disposición ministerial lo es de 29 octubre del propio año aun dando por supuesto su publicación el día siguiente no entrando en vigor hasta el 18 del propio mes de noviembre, posterior por tanto a la de aquella de análoga situación a la que es objeto en la presente litis, pero es que, en la de 7 diciembre del mismo año, se da por probado que la resolución recaída en el correspondiente expediente, es de fecha 28 septiembre 1957, siendo el Decreto del M.° de la Gobernación, por el que se concede el régimen de excepción de fecha 29 octubre, del propio año, y por ello notablemente ulterior a la resolución recaída en aquél,

pero que recurrida, primero ante la Dir. Gral. de Sanidad y después ante el Ministerio de la Gobernación que dictó resolución con fecha 13 octubre 1958, se estimó por la Sala, no se ajustó a los preceptos legales vigentes sobre la materia, lo cual abona la procedencia de la estimación del recurso como quedó consignada» *(Sala 4.ª, Sentencia de 24 de septiembre de 1969. R. 4.094).*

XIV.—Regimen local.

1. *Alcalde.*

Responsabilidad civil frente al Ayuntamiento.

«El Ayuntamiento de Cañaveral acordó la incoación de un expediente para averiguar la responsabilidad en perjuicios económicos que se hubieran producido a dicha Corporación, y en su consecuencia se formuló pliego de cargos a don Sixto S. V., en el sentido de que había tenido pastando ganado lanar de su propiedad en la Dehesa de propios del Ayuntamiento, desde el año 1956 a 1961, ascendiendo el valor de los pastos aprovechados por el ganado de dicho señor a la suma de 671.350 ptas. y como los contratos y cargos de ingresos hechos a la Corporación sólo son de 181.599,18 pesetas después de deducir 16.000 pesetas que corresponden a los ingresos de los años 1955-56; que igualmente se perjudicó al Municipio en la suma de 11.662,80 ptas. por las costas originadas en un pleito promovido por Dña. Victoria contra la Corporación por la actuación irregular del señor S.; don Sixto contestó a los cargos alegando lo que estimó pertinente en su derecho de defensa y el Ayuntamiento de Cañaveral, en su sesión de 16 julio 1965, acordó por unanimidad ratificar el anterior acuerdo de 9 diciembre de 1964, delegando en todas sus partes los descargos del expedientado; e interpuesto recurso de reposición fue desestimado por otro acuerdo del Pleno de 2 septiembre de 1965».

No se trata en el presente caso de interpretar, ejecutar o pretender un resarcimiento por el alcance y desarrollo que en su momento tuviere un contrato de pastizaje o pastaje de ganado en una dehesa de los propios municipales, ni mucho menos puede llegarse directamente a definir la subsistencia o prescripción de acción alguna en pro o en contra de los derechos del Ayuntamiento apelante, basándose en el quebranto que para éste supuso en su día el abono de las costas de un pleito por aquel período en materia de expropiación forzosa, siendo su Alcalde Presidente Don Sixto S.; sino que la cuestión primordial a dilucidar es la de las *vías procesales pertinentes* para la actuación de las contrapuestas pretensiones alegadas en la litis.

El Ayuntamiento de Cañaveral debió o pudo en su día aportar, el acuerdo previo y genérico a que se refiere el art. 410 de la Ley de Régimen Local, impugnable en esta vía, y luego en su caso, seguir los pro-

:edimientos que para exigencia de las responsabilidades civiles de las ıutoridades locales establecen los arts. 414 de la Ley de Régimen Local r concordantes de sus Reglamentos, que se remiten al sistema rituario ırticulado en la Ley de 5 abril 1904 y que subsisten tras de la le 26 julio 1957; *pero en lugar de ello, los acuerdos municipales lando por resuelta la preexistencia de tal responsabilidad, formularon ın pliego de cargos y tras las correspondientes actuaciones —de algu-ıas de las cuales no tuvo el inculpado el debido conocimiento— estable-:ieron y cifraron dos motivos de responsabilidad,* valoradas en 489.750,82 ›esetas y en 11.662,80 ptas., *con lo cual es claro que se apartaron del ca-nino legal* de obligatoria observancia, y que desviaron hacia esta juris-licción acciones que en su caso habrán de ventilarse ante la Civil de la Audiencia Territorial, y mediante el tratamiento que la Ley rituaria civil :eserva a los incidentes; motivos todos ellos acertadamente apreciados ›or la sentencia recurrida como determinantes de la nulidad de los acuer-los en cuyo sentido procede confirmar los pronunciamientos de la parte lispositiva del fallo apelado sin mengua de la reserva de cualquier ac-:ión que pueda corresponder al Ayuntamiento conforme a la citada Ley le 5 abril 1904. *(Sala 4.ª, Sentencia 22 de noviembre de 1969. R. 5.386).*

2. *Responsabilidad de autoridades y funcionarios.*

(Vid. XIV, 1, R. 5.386)

3. *Licencias de construcción.*

A) *Improcedencia. convalidación por infracción de normas urbanís-ıcas.*

(Vid. XVI, 2, A, b, R. 4.430).

B) *Improcedencia denegación.*

(Vid. XVI, 7, R. 4.431).

C) *No cabe denegarla cuando se ha ordenado al administrado su ealización.*

(Vid. II, 3, R. 5.421).

XV.—EXPROPIACION FORZOSA.

1. *Jurado Provincial de Expropiación. Efectos de la falta de ade-:uada motivación de sus acuerdos.*

«El primer motivo de impugnación que se expone en ambas demandas :s el mismo, la falta de motivación del acuerdo del Jurado, cuestión a :uya resolución también debe darse prioridad por atañer al procedimien-

to seguido en la vía administrativa, y teniendo en cuenta que el Jurado ha hecho uso de las facultades conferidas en el núm. 3.° del art. 43 de la Ley de Ex. For., siguiendo el criterio mantenido por la propiedad y la Entidad beneficiaria en sus respectivas hojas de valoración, no puede estimarse que en el acuerdo impugnado se hayan cumplido los requisitos exigidos en el precepto citado de fundamentar «con el mayor rigor y detalle» las modificaciones que deban hacerse en el justo precio establecido de acuerdo con la norma de valoración establecida en el art. 38 de la misma Ley, pues el Jurado en el segundo Considerando de su acuerdo se limita a decir: «que teniendo en cuenta la complejidad de los expedientes objeto de valoración y el criterio manifestado por el señor Arquitecto-Vocal de este Jurado, que se concreta en considerar variable el valor unitario de cada tipo de edificación en función de la superficie, de los inmuebles y variable también con la superficie el valor unitario de solares y cercados, este Jurado, admitiendo dicho criterio, acordó que para la justa valoración de los bienes expropiados de este Capítulo de propiedad urbana, sean de aplicación, con las creaciones oportunas en casos singulares, los valores tipo figurados en la certificación que se adjunta y que fueron aprobados por el Jurado en sesión de 7 de junio de 1966. A la vista de lo expuesto no puede menos de estimarse acertada la postura de ambos recurrentes al juzgar infringido por el Jurado lo dispuesto en el núm. 1.° del art. 35 de la Ley de Expropiación Forzosa, a tenor del cual su resolución «habrá de ser necesariamente motivada, razonándose los criterios de valoración seguidos por el mismo en relación con lo dispuesto en esta Ley», en relación con el núm. 3.° del artículo 43 de la misma, ya citado, cuya infracción debe sancionarse con la declaración de nulidad del acuerdo impugnado, sin que, como las partes indican, pueda examinarse el acierto del justo precio señalado por el Jurado, pues la falta de fundamentación de dicho acuerdo, «impide que la Sala pueda formar criterio acerca del verdadero valor de los bienes expropiados», como declaró la Sala Quinta, del T. S. en su S. de 13 diciembre 1966, dictada en un caso análogo al presente, por lo que debe devolverse el expediente al Jurado para que éste proceda a justipreciar nuevamente los bienes expropiados, exponiendo con «el mayor rigor y detalle» los criterios que siga para ello» *(Sala 5.ª, Sentencia de 26 de septiembre de 1969. R. 4.007).*

2. *Justiprecio. Elementos que se deben tener en cuenta para su determinación: es el valor real lo que en definitiva debe prevalecer.*

«En nuestro Derecho la segunda instancia equivale a un nuevo y total examen del pleito tanto en su aspecto fáctico como en el jurídico; sin otra limitación que la no posibilidad de nuevas alegaciones y las restricciones en materia de prueba y, por ello, la Jurisprudencia tiene declarado que el Tribunal de apelación puede resolver todas las cuestiones que a su debido tiempo fueron planteadas y, en su consecuencia, cuando en la Primera Instancia se ha formulado una petición adjetiva o de fondo y no se resolvió lo pertinente al respecto, debe el Tribunal *ad quem* dic-

tar el pronunciamiento que proceda y no remitir al órgano judicial inferior la subsanación de tal omisión; criterio este último que estaría en manifiesta contradicción con el principio de economía procesal que informa nuestro Ordenamiento y en méritos del cual ha de administrarse la Justicia de forma que, en aras de la eficacia y sin detrimento de las garantías necesarias, se actúa con el mayor ahorro de tiempo, trámites y gastos para el Estado y los litigantes. En el caso de autos, tales ventajas y garantías se consigue resolviendo en esta Segunda Instancia los extremos que no tuvo en consideración la sentencia apelada.

Los aludidos motivos de inadmisión estaban apoyados, sustancialmente, en que en el escrito de interposición del recurso contencioso-administrativo de que dimana esta apelación, se comprenden no sólo los acuerdos de 2 mayo y 28 noviembre 1966 adoptados por el Jurado Provincial de Lugo, sino también el del Ayuntamiento de Ribadeo fechado el 2 julio 1965, por el que se inició el expediente expropiatorio que era consecuencia obligada de lo dispuesto en la Orden del Ministerio de Educación Nacional de 23 abril del citado año, el cual, al aprobar el proyecto del Campo de Prácticas del Instituto Laboral de Ribadeo implícitamente declaró la utilidad pública y necesidad de ocupación, extremo éste que a juicio de la Representación de la Administración era irrecurrible no sólo por su naturaleza sino también por no haberse entablado la previa pretensión de reposición; alegándose por último como vicio procesal en que incidió la parte apelada, interponer ésta al recurso contencioso-administrativo contra los tres meritados actos y haber impugnado sólo en la demanda los dos acuerdos del Jurado; conducta ésta que a juicio del Abogado del Estado implicaba una infracción del art. 69 de la repetida Ley Jurisdiccional.

Si bien el escrito de interposición del recurso limita el campo de la materia a examinar, de forma que en la demanda no pueden ampliarse los actos o disposiciones recurridas; sí es legalmente hacedero que el recurrente al deducir sus pretensiones prescinda de alguno de los actos señalados en el escrito de interposición quedando lo excluido —expresa o tácitamente— en la demanda fuera de la materia a enjuiciar. En su consecuencia no tienen finalidad atendible los citados motivos por cuanto se refieren al Acuerdo que en definitiva no ha sido impugnado en la demanda procediendo en su consecuencia no acoger aquéllos; desestimación que debe pronunciarse en esta apelación a fin de subsanar la omisión ya aludida imputable a la sentencia que se recurre.

En orden a la cuestión de fondo debe tenerse en cuenta que la Sala de Primera Instancia comprobó debidamente, mediante la diligencia de reconocimiento judicial llevada a cabo por aquélla, que la finca denominada «El Jardín», propiedad del recurrente se encontraba ubicada a la entrada de la villa de Ribadeo a unos 300 metros después del letrero indicador del citado pueblo y a espaldas de las viviendas de los Profesores del Instituto Laboral; limitando con el campo de fútbol y encontrándose próxima a pequeños grupos urbanos y a la estación de ferrocarril; circunstancias éstas que no fueron tenidas en cuenta en los

Acuerdos impugnados del Jurado de Expropiación de Lugo, pese a la relevancia de aquéllas en orden a la fijación del justiprecio; limitándose el organismo últimamente citado a señalar como estimación el valor resultante de un único destino agrícola de la finca; cuando es evidente que, como con notorio acierto puso de relieve el Tribunal *a quo* el inmueble expropiado tiene posibilidades, por sus condiciones intrínsecas, de ser destinado a fines económicos de entidad muy superior a la rústica que el Jurado le atribuye y, en su consecuencia, la sentencia recurrida al sustituir la valoración del tan repetido Jurado asignando en su lugar a la finca el precio de 606.826,50 ptas., más el 5 por 100 de dicha suma en concepto de premio de afección y ello atendiendo a que se trataba de terreno propio para servir de soporte a edificaciones y colindar con núcleos urbanos, se ajustó en un todo al criterio sentido por este Tribunal en reiterada Jurisprudencia» *(Sala 5.ª, Sentencia de 27 de septiembre de 1969. R. 4.070).*

3. *Expropiaciones urbanísticas.*

(Vid. Urbanismo XVI).

XVI.—URBANISMO.

1. *Competencias urbanísticas.*

Subrogación de órganos urbanísticos de la Administración central en las competencias municipales.

(Vid. Sentencia de 23 de septiembre de 1969, Sala 4.ª, R. 4.093).

Considerando segundo.

2. *Planeamiento.*

A) *Efectos, aprobación, planes.*

a) *Legitimación de expropiaciones:*

a')

«El resto de las alegaciones, es un continuado repetir argumentos ya rechazados, incluso con refrendo del Alto Tribunal, pues, frente a lo afirmado en las Sentencias de esta Sala de 16 abril, 24 mayo, 6 y 14 diciembre 1963, 18 de enero y 2 julio 1964, de que *el plazo de diez años a partir del cual puede ser requerida la Administración a efectos del art. 58 de la Ley del Suelo, ha de contarse desde la fecha del Plan y no desde la vigencia de éste, por así resultar de sus disposiciones transitorias 7.ª y 9.ª, del fin unificador de la actuación urbanística que como directriz*

señala la Exposición de Motivos y de la propia expresión del precepto, que dispone sea «a contar de la fecha de entrada en vigor del Plan...», por lo que carece de sentido plantear como problema de irretroactividad de las Leyes lo que es un principio de Ordenamiento jurídico, se sigue insistiendo en que ello supondría retroactividad no establecida expresamente en la Ley. Como también se continúa insistiendo en que *el efecto del transcurso del plazo de los tres meses del requerimiento, pasados los diez años de vigencia del Plan, no puede ser el de liberar de él las propiedades afectadas, en razón a la vigencia indefinida de aquéllos, a la obligada cesión de terrenos establecidos por la misma y a ser de carácter gratuito y obligatorio la de los destinados a viales, parques y jardines, en beneficio de cuya alegación se olvida el alcance y finalidad de su antecedente más inmediato, el art. 153 de la de Régimen Local, no acotan opiniones doctrinales y, en definitiva, se ignora lo reiterado hasta la saciedad en las citadas sentencias respecto al claro sentido del precepto, cuando afirma que, si la expropiación o imposición de servidumbres que han de llevarse a efecto en plazo de diez años desde la entrada en vigor del Plan, no se produce entonces si en los tres meses posteriores al requerimiento que a tal efecto se le haga por el propietario de los terrenos,* —que es lo que agregó a lo establecido en el 153 de la Ley de Régimen Local— *la recuperación por éste, de sus facultades dominicales, no supone otra cosa «que la libertad del fundo», sin que con ello se infrinja la programática indefinida vigencia, por concebirse perfectamente el juego de ambas sin oposición, siendo apropiado remedio frente a la inmovilización indefinida y total de los derechos de los administrados, lo que supondría una verdadera y real norma confiscatoria* en contra de preceptos y garantías establecidas en las leyes fundamentales, y *además, el único recurso al alcance de los particulares frente a la atonía municipal,* carente de Planes parciales y programas de actuación urbanística así como de consignaciones presupuestarias que tiendan a convertir los Planes generales de aspiraciones puramente especulativas sin medios jurídicos ni económicos, en realidades, tanto más cuanto que en nuestro Ordenamiento no hay arbitrados medios para compeler a la Administración a que los lleve a efecto; e ignorando de igual forma también lo dicho en las ya citadas SS. núms. 126 y 127 de 1963, y en los núms. 95 de 3 noviembre 1965 y 40 de 23 marzo 1966, rechazando que en todo supuesto haya de procederse a ceder gratuitamente los espacios destinados a viales, parques y jardines, ya que, de los sistemas de actuación que la Ley prevé, en el de expropiación, conforme a los arts. 121 a 123 el propietario ha de recibir la justa indemnización por la obligada transferencia que se opera de su terreno a favor del beneficiario de aquélla que es el que ha de hacer la cesión a esos fines, y en el de compensación, en el que supuestos como el contemplado normalmente resulta obligada la expropiación de parcelas que, como la discutida no son aprovechables por su titular, el que difícilmente se incorporaría a la asociación que se creare con fines urbanísticos; de lo que se sigue la improcedencia del argumento que en tal sentido utiliza el Ayuntamiento, pese a estar falto de un

sistema a seguir en la ejecución del Plan, que al parecer agotó toda la actividad administrativa» *(Sala 4.ª, Sentencia de 3 de octubre de 1969, R. 4.268).*

b')

«*Con unidad de doctrina esta Sala* en sentencias de 11 y 18 abril 1964, 1 febrero y 12 junio 1967 y especialmente en la de 14 febrero 1968 y 15 febrero del corriente año entre otras, *viene declarando en casos muy semejantes en conexión con el art. 56, núms. 1.º y 2.º de la relacionada Ley de Régimen del Suelo, que en el mismo es pertinente tanto con referencia con los proyectos futuros, como con los anteriormente aprobados, puesto que, es a la «entrada en vigor del Plan» a lo que la Ley se contrae, y no a la vigencia de aquélla propiamente dicha, todo ello a más de cuanto regulan las disposiciones transitorias séptima y novena de esa disposición legal; y de que por sí solo bastaría el art. 153 de la Ley de Régimen Local vigente en el correcto sentido jurídico de que «siendo las limitaciones de la propiedad en que tales declaraciones administrativas consisten consecuencias de intereses sociales superiores al interés individual, no es posible mantenerlas en lesión del derecho dominical, sin olvido de la función de ésta, más allá de la realidad afectiva que su exigencia persigue y, por tanto, se hace imposible sostener la excepcional restricción en que consisten fuera de la finalidad afectante, mediante la cual la autoridad administrativa hubo de limitar el ejercicio de la institución genérica como garantía de los intereses públicos por los que vela, y que lo realmente establecido en el contexto legal 56, es simplemente el alzamiento por caducidad de la suspensión afectante por razón de dicho interés público, limitativo de la disponibilidad literal en que el dominio como derecho consiste; y por tanto, es sencillamente el establecimiento tasado del tiempo de aquella limitación en unas condiciones con plazo de afectación determinado, restableciéndose la situación jurídica normal dando legalmente por caducada la limitación en que estribara por el simple hecho del transcurso del plazo y su denuncia» (Sala 4.ª, Sentencia de 27 de junio de 1969, R. 3.915).*

b) *Improcedencia de la convalidación de obras efectuadas sin licencia, por contradecir ésta las normas urbanísticas.*

Es un hecho indudable, pues así fluye claramente de las actuaciones, *que el porche construido*, entre los núms. 15 al 37 de la calle Castro de Oro, *lo fue sin que el Patronato estuviera provisto de la correspondiente licencia municipal y también contra el proyecto urbanístico aprobado para dicho Sector; las posteriores licencias expedidas por el Ayuntamiento de Madrid, en 18 octubre 1962 y 3 enero 1963, no tienen fuerza operante, puesto que los hechos que motivaron el expediente seguido con el núm. 2.137 de 1961, fueron objeto de la Resolución de la Comisaría de 25 septiembre 1962 —anterior por tanto— y en todo caso, tales licencias, aun en la hipótesis correcta de atribuirles valor convalidatorio, están en evidente contradicción con el Plan de Ordenación del Sector oficialmente aprobado*; de ahí, que en aplicación de los arts. 44, 45 y 47-1

limitación primera *in fine* de la Ley del Suelo y Ordenación Urbana de 12 mayo 1956, haya que decretar la nulidad de las mismas, según declaró también esta Sala en supuestos análogos en sentencias entre otras de 25 noviembre 1966; 30 noviembre y 1 diciembre 1967; 9 febrero, 8 marzo, 24 junio y 29 noviembre 1968, cuya argumentación se reitera y da por reproducida; y congruentemente, que al ordenar la Comisaría General de Ordenación Urbana de Madrid y sus alrededores, el derribo del referido pabellón o porche, con base, no sólo en los preceptos que se reseñan en el primer considerando de la Resolución ministerial de 30 junio 1965, sino en el art. 171 de la Ley del Suelo precitada, a virtud de la función inspectora urbanística que le corresponde según los arts. 103 y 173 de la propia Ley y supervisora de la ejecución de los Planes, según la Ley de 2 diciembre 1963, no haya sido infringido el Ordenamiento jurídico, antes al contrario veló por su entero cumplimiento con todo celo, pureza urbanística, y consiguiente rigor» *(Sala 4.ª, Sentencia de 20 de octubre de 1969. R. 4.430).*

3) *Concepto de solar.*

La Ley del Suelo si bien ha definido genéricamente el solar en su art. 63 no precisa, debido principalmente a la no publicación del Reglamento complementario, al perímetro que deba de considerarse como tal, y de ahí las diferentes opiniones mantenidas tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, que sin embargo ha reiterado en numerosas sentencias, «que ello depende de múltiples circunstancias que serán apreciadas en cada caso particular, puesto que diversas, particulares y específicas serán también las condiciones de cada finca expropiada», y que «cuando la finca constituye una unidad urbanística no pueden aplicarse módulos y precios distintos a porciones o fracciones de un terreno que unitariamente tiene la misma naturaleza» *(Sala 5.ª, Sentencia de 26 de septiembre de 1969, R. 4.006).*

4. *Solares e Inmuebles de Edificación Forzosa.*

Manifiesta desproporción con la altura corriente y legalmente autorizada: doctrina general.

«El recurrente en apelación don Manuel M. C. funda su recurso impugnando la sentencia recurrida, en dos motivos: a) En que el edificio núms. 15, 17 y 19 de la calle de Nicolás Estévanez de Las Palmas de Gran Canaria no se encuentra en «manifiesta desproporción» con la altura legalmente autorizada y corriente en la zona; y *b*) En que no 'desmerece' por su mal estado, condición o clase de las demás del Sector; y con relación al primero la expresión 'manifiesta desproporción' que se emplea en el ap. *c*) del núm. 5.° del art. 5.° del Decreto de 5 marzo 1964, no puede referirse como pretende el recurrente a una progresión geométrica, pa-

ra sacar la conclusión de que como la altura que autorizan las Ordenanzas en aquella zona es de 14 metros, y como lo edificado es 9,73 metros, no se aprecia la diferencia del 50 por 100 entre una y otra altura que conforme a la progresión geométrica sería necesaria para que la desproporción fuera manifiesta; al consignarse en el Decreto 'una manifiesta desproporción con altura legalmente autorizada y corriente en la zona' va se sientan los jalones que han de servir de base a la comparación, de una parte, la altura real del edificio, de otra la altura legalmente autorizada y corriente en la zona, diferencia o *desproporción que ha de ser manifiesta a la vista, real y efectiva, sin que al Juzgador no le quepa la más pequeña duda sobre su existencia y en este sentido es como hay que interpretar la expresión*; y quedando demostrado que la altura autorizada por la Ordenanza como mínima es la de 14 metros, y que lo construido no llega a 10, la desproporción es manifiesta y la sentencia recurrida se encuentra ajustada a Derecho al apreciarlo así: sin que a ello se oponga el hecho de que en aquella zona existan en mayor número, edificaciones de igual o menor altura que el edificio de referencia, porque dado el fin perseguido por estas disposiciones de sanear, transformar y mejorar las construcciones especialmente las dedicadas a viviendas, al decir *'legalmente autorizada y corriente en la zona' se refiere a la altura legalmente autorizada para aquella zona y la que vengan observando dentro de la Ordenanza las edificaciones que se hayan realizado con posterioridad a su publicación, no aquellas otras antiguas que se construyeron al amparo de la Ordenanza derogada» (Sala 4.ª, Sentencia de 29 de septiembre de 1969. R. 4.119).*

5. *Edificios singulares; excepción al Plan general.*

(Vid. II, 4, A, R. 4.311).

6. *Declaración de ruina.*

Trámite de prueba.

«La norma generalmente aceptada consiste en *la llamada flexibilidad de trámite dentro del procedimiento administrativo* frente a la rigidez de los trámites preestablecidos en los procesos judiciales, *sería suficiente para rechazar* el último motivo alegado de impugnación formal: *falta de recibimiento a prueba del expediente de ruina, cuando de acuerdo con la naturaleza del expediente contradictorio, todo el trámite del procedimiento está montado con miras a que cada una de las partes interesadas en el expediente pueda oponerse o contradecir la tesis de la contraria y que al versar el tema debatido sobre unas especiales condiciones técnicas de seguridad o conservación de un edificio, sus alegaciones* —las de las partes en contradicción— *se fundan o apoyan en los dictámenes facultativos que se acompañan como elementos, o mejor, instru-*

mentos probatorios adecuados y tendentes a demostrar la exactitud de las circunstancias fácticas que concurren en el edificio enjuiciado. Por eso no se ha infringido ningún precepto del Reglamento de Organización y Funcionamiento, ni de ningún otro texto legal, dado que *el especial trámite de recibimiento a prueba no es consustancial al procedimiento administrativo, dado que el párr. 2.° del art. 88 de la L. Pro. Adm., sólo ordena la apertura de un período de prueba en los dos supuestos que enumera, pero no en todo caso como entiende el recurrente en base de una interpretación extensiva del ap. 295 del Reglamento de Organización y Funcionamiento, que propiamente se limita a establecer en favor de los interesados un derecho de información, y el también elemental y primario derecho 'de presentar en tiempo oportuno los documentos que estimen útiles a su defensa'; o lo que es lo mismo el derecho a ser oído en el lugar, tiempo y forma procedente, aparte de la audiencia de los interesados en el mismo, aparecen aportados los informes técnicos, que no constituyen sino la prueba documental, practicada, pues si en verdad nada veda el que lo sean los demás medios probatorios que la Ley Procesal Civil admite, y que puedan servirse de ellos para acreditar los hechos, no lo han de ser menos, que aun sin un especial período probatorio, éstos han de ser propuestos por aquellos comparecientes en el expediente, sin que en otro caso, sea procedente tenerlo por acordado, estimándose como suficiente y bastante para producir una resolución acertada, con aquellos que no han de ser sino prueba documental, sin que por tanto se haya de recibir el expediente a prueba cuando ninguna otra es solicitada» (Sala 4.ª, Sentencia de 22 de noviembre de 1969. R. 5.387).*

7. *Improcedencia de denegación de licencia municipal de construcción.*

«Las causas de inadmisibilidad opuestas por el señor Abogado del Estado, carecen de consistencia alguna y deben rechazarse con la simple lectura del art. 69 de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa, el cual permite a los recurrentes alegar las pretensiones que deduzcan y cuantos motivos procedan en justificación de ellas, aunque tales motivos no hubieren sido expuestos en el recurso previo de reposición, estableciéndose así *una distinción entre pretensión y motivo* en el que la pretensión se funda, inalterables aquéllas, pero (ilegible) éstos, que es en definitiva lo que ha hecho el recurrente, quien en vía administrativa solicitó que se declarase nulo el acuerdo de la Corporación Municipal que le denegó la licencia de obras —folio 80 del expediente— e insistiendo en tal petición en vía contenciosa —folio 33 de los autos—, lo que indica que sus pretensiones en este punto han sido unas e invariables, aunque no lo hayan sido los motivos de nulidad, que estima que concurrieron en el acto administrativo para el que pide tal declaración; mas esto no puede estimarse como un cambio de pretensión, puesto que lo que en definitiva pide el actor es ver si el acto es o no contrario a derecho, cualquiera que sea el vicio que lo invalide, y esta petición la mantiene tanto

en vía administrativa como en vía jurisdiccional, sin que pueda admitirse la postura mantenida por la representación de la Administración, que equivaldría a exigir que los escritos de una y otra instancia fueran reproducción los unos de los otros, frente a lo cual debe afirmarse que basta con que se sometan al conocimiento del órgano decisor de la Administración las peticiones concretas de disconformidad con el derecho del acto impugnado, siendo este órgano el encargado de conocer y aplicar el derecho, puesto que en otro caso, el legislador hubiera exigido la intervención de Abogado Procuador en vía administrativa, para que los escritos revistieran ese tecnicismo jurídico que quiere ahora exigírseles y del que están privados en su casi totalidad las propias resoluciones de los órganos administrativos que deciden sobre los recursos que en tales escritos se formulan; desde otro punto de vista, los argumentos empleados por la representación de la Corporación Municipal no son propios para fundamentar una causa de inadmisibilidad, sino que al ir encaminados a justificar que el acto se ajusta a Derecho y no está viciado de nulidad ni de anulabilidad, en realidad afectan al fondo de la cuestión, que tiene por objeto decidir acerca de la adecuación o inadecuación al derecho del acto impugnado» *(Sala 4.ª, Sentencia de 20 de octubre de 1969. R. 4.431).*

8. *Expropiaciones urbanísticas.*

Justiprecio, tasación conjunta, necesidad de notificación individual.

El art. 122 de la Ley de Régimen del Suelo y Ordenación Urbana dispone en su regla 3.ª que el acuerdo aprobatorio de las tasaciones conjuntas será impugnable mediante recurso contencioso administrativo, previo el de reposición ante la propia Comisión Central, en el caso presente la Comisaría de Ordenación Urbana de Madrid, pero tal norma no puede interpretarse en el sentido de que sea suficiente la aprobación y publicación del proyecto para eludir la notificación individual a cada uno de los afectados, pues como acepta la sentencia apelada en el primero de sus considerandos, la información pública supone un llamamiento general a los administrados que la Ley considera suficiente para la fijación de unos datos objetivos en orden a la expropiación en proyecto, y cuando estos datos se concretan en relación a bienes determinados surge la necesidad legal de la notificación individual, por lo que resulta evidente que aprobado el proyecto y tasación conjunta por resoluciones del Pleno del Ayuntamiento de Madrid y de la Comisaría de Ordenación Urbana en 16 y 24 julio 1958, ha de notificarse a cada uno de los afectados por la expropiación la valoración que con arreglo a las normas seguidas corresponde a sus parcelas y así aparece en el expediente que tal valoración en relación al terreno propiedad de don Eusebio D., parcela 30 del Polígono Catastral 4 incluida en el Polígono de actuación municipal denominado Poblado de Carabanchel Alto, fue efectuada por la Sección Técnica de Valoraciones del Ayuntamiento en 26 abril 1962, no siendo no-

tificada sin embargo al propietario hasta el 19 diciembre 1965 y ello en forma inadecuada y no ajustada a Derecho, puesto que habiéndose fijado la indicada valoración con arreglo a las normas seguidas para la tasación conjunta de acuerdo con el art. 122 citado de LS, se le indicaba se hacía al objeto de proceder a lo preceptuado en el art. 24 LEF, origiginando así el que al rechazar el expropiado tal valoración y formular su hoja de aprecio se produjeran una serie de actos y resoluciones no sólo incorrectas en el orden formal, sino incluso contradictorias, ya que después de requerírsele a los fines del 24 LEF se declara su impugnación de la valoración efectuada que se le notifica, inadmisible por extemporánea, al considerar que había sido tal tasación consentida por no haber recurrido el acuerdo aprobatorio del Proyecto, de 24 julio 1958, siendo así que como consta en el expediente y se confirma anteriormente, la tasación de su parcela no se efectúa hasta el año 1962» *(Sala 5.ª, Sentencia de 3 de octubre de 1969. R. 4.221).*

XVII.—Actividad sancionada.

1. *Principio de tipicidad.*

«*Los principios fundamentales de tipicidad de la infracción y de legalidad de la pena, operan con atenuado rigor; cuando se trata de infracciones administrativas y no de contravenciones de carácter penal tal criterio de flexibilidad, tiene como límites insalvables, la necesidad de que, el acto o la omisión castigados, se hallen claramente definidos como falta administrativa y la perfecta adecuación con las circunstancias objetivas y personales determinadas de la ilicitud por una parte, y de la imputabilidad por otra debiendo rechazarse la interpretación extensiva o analógica de la norma, y la posibilidad de sancionar un supuesto diferente de los que la misma contempla, pues con otro criterio, se reconocería a la Administración una facultad creadora de tipos de creación y de correctivos analógicos, con evidente merma de las garantías jurídicas que al administrado reconoce el art. 27 de la de Régimen Jurídico armonizado con el 19 del Fuero de los Españoles; por tanto, la interpretación rigurosa de la norma sancionatoria del ser en forma restrictiva a base de individualizar y determinar la sanción estrictamente, de manera que no deje lugar a dudas como condición para su posterior calificación adecuada.*

Por otro lado, *la Administración se encuentra sometida a normas de ineludible observancia al ejercer su potestad sancionadora, sin posibilidad de castigar cualquier hecho que estime reprochable, ni imponer la sanción que tenga por conveniente. sino que además de cumplir los trámites esenciales que integran el procedimiento sancionador únicamente puede calificar de faltas administrativas los hechos previstos como tales en la normativa aplicable a imponer la sanción taxativamente fijada para*

tos que resulten probados en el expediente» (Sala 4.ª, 29 noviembre 1969. R. 5.473).

2. *Principio de tipicidad: ilegalidad de aplicación analógica.*

«*El legítimo ejercicio de la potestad sancionadora que a la Administración Pública otorga el art. 3.º y siguientes del D. de 18 febrero 1960, y antes el precepto 125 del Reglamento de 24 junio 1955 presupone la existencia de una infracción concreta no sólo por la concurrencia de circunstancias objetivas que en apariencia la configuran sino también por una conducta del administrado susceptible de infringir por acción u omisión voluntaria la norma en que se regule una determinada actividad de policía encaminada al fomento y protección de las viviendas de renta limitada*; de ahí, la necesidad inexcusable para el enjuiciamiento de conductas y actuaciones de *que sólo se puede calificar como faltas de tipo administrativo los hechos previstos como tales en la normativa aplicable, sin que baste que el acontecimiento se estime como reprochable por el órgano sancionador, pues si bien el principio de tipicidad opera en conexión con la mayor o menor gravedad de la infracción ocasionada, este criterio de flexibilidad tiene como límite que no puede ser rebasado, la necesidad de que el acto o la omisión que se castigan se hallan claramente definidos por lo expuesto como falta administrativa, y exista una perfecta adecuación con las relatadas circunstancias objetivas y personales determinantes en la ilicitud por una parte y de la imputabilidad de la otra, debiendo por ende rechazarse la interpretación extensiva o analógica de la norma y en consecuencia la imposibilidad de sancionar en supuestos diferentes de los que la misma contempla, pues con otro criterio se reconocería a la Administración facultad creadora de tipos infraccionales y de correctivos analógicos con evidente merma de las garantías jurídicas que al administrado reconoce* en esta materia el art. 27 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 26 julio 1967, armonizado con el 19 del Fuero de los Españoles» *(Sala 4.ª, Sentencia de 10 de octubre de 1969. R. 4.312).*

XVIII.—Procedimiento administrativo.

1. *Notificaciones.*

A) *Subsanación de defectos.*

Se produce por la interposición de recurso, aun extemporánea, y aunque éste no sea por tal razón admisible.

«Como cuestión previa a dilucidar, la de inadmisibilidad del recurso aducida por el Defensor de la Administración con base a que el recurso

de reposición se interpuso fuera de plazo legal; y el efecto, habida cuenta de que la resolución administrativa fue publicada en el Boletín Oficial de la Propiedad Industrial el 1 agosto 1962 y que el invocado recurso de reposición se interpuso el 1 septiembre siguiente, *como el plazo de un mes señalado para ello es de 30 días, de conformidad con lo sentado en el art. 7.° del C. Civ., de aplicación general*, según doctrina jurisprudencial recogida entre otras, en las sentencias de este Tribunal de 29 y 31 octubre 1964, 3 abril y 26 noviembre 1965, 10 y 21 junio 1966, 7 febrero y 16 octubre 1967, 31 enero y 21 junio 1968, empezándose a contar el plazo con el día 2 de agosto, éste terminó con el 31 de dicho mes y, por tanto, cuando se interpuso el 1 septiembre, lo estaba fuera de plazo legal; *sin que justifique su postura el hecho de que la publicación no reuniere todos los requisitos que para hacer las notificaciones exige el art. 79 de la L. Pro. Adm., porque desde el momento en que el recurrente interpuso el recurso procedente, el defecto quedó revalidado, según el último inciso del núm. 3.° del art. 79 antes invocado, y no le es válido ampararse en el defecto procesal, para interponerlo, como lo hizo, fuera de plazo legal» (Sala 4.ª, Sentencia de 21 de junio 1969. R. 3.877).*

2. *Procedimientos especiales.*

A) *Para la enajenación de parcelas no utilizables de los bienes propios de entidades locales.*

[Vid. II, 4, B), R. 4.315].

B) *Minería: cómputo de plazos.*

«Así concretada la materia litigiosa su enjuiciamiento queda fundamentalmente condicionado por la calificación jurídica que se formula sobre el precepto aplicable en materia de cómputo de plazos en el caso de autos; ya que mientras la parte actora sostiene que se trata del de ocho días naturales, sin discriminación entre los hábiles y los feriados, conforme al art. 205 del Regl. de Minería de 9 agosto 1946, confirmados por el ap. 4.° de la O. de la Presidencia del Gobierno de 22 octubre 1958, la Administración ha entendido y decidido que el expresado plazo de ocho días ha de computarse descontando los feriados o inhábiles, conforme al art. 60 de la L. Pro. Adm.

El art. 60 de la Ley de Pro. Adm., que inequívocamente ordena el cómputo de los plazos por días, entendiendo que éstos son hábiles y excluyendo a los feriados, figura en el Título 3.° de la Ley, sobre cuya vigencia —derogando las disposiciones preexistentes en la materia— no se contiene reserva alguna en los párrafos 2.° y 3.° del art. 1 de la Ley; ni puede tampoco encontrarse causa justificante de la excepción a su entrada en vigor con las demás disposiciones de la misma, en la autorización otorgada por el párrafo 3.° de la primera disposición transitoria al Gobierno para señalar en el plazo de tres meses los procedimientos es-

peciales que por razón de su materia continúan vigentes; puesto que el Gobierno al hacer uso de tal autorización en el D. de 10 octubre 1958, no incluyó en la larga y taxativa enumeración de procedimientos subsistentes el regulado por el Reglamento de Minería de 1946, que quedó afectado de lleno por la derogación del párr. 1.º *in fine* de la primera disposición final de la Ley, en relación con la octava.

La pretendida excepción al régimen de cómputo de plazos señalado que se quiere superar en el núm. 4.º de la Orden de la Presidencia del Gobierno de 22 octubre 1958, no es aceptable legalmente por los siguientes y concurrentes motivos: a) porque no se trata de un Decreto emanado del Gobierno, único órgano autorizado por la Ley para establecer la subsistencia de los procedimientos especiales —y al que no cabe confundir con la Presidencia del Gobierno— sino de una Orden de dicha Presidencia, que como indica en su encabezamiento, se propone y limita a dichas disposiciones complementarias de la Ley, concepto éste netamente diferente del de establecer la subsistencia de un procedimiento especial preexistente; b) porque en definitiva o *in sustantia*, lo que establece aquel núm. 4 es que se *regirán por sus disposiciones específicas, la presentación de las «denuncias mineras»*, con lo cual la acepción o singularidad consagrada, lleva a contrariar el régimen común de presentación de instancia, petición o documentos de los arts. 65 y 66 de la Ley, que permiten efectuar aquélla no sólo ante las dependencias centrales o locales del Departamento respectivo, sino también ante los Gobiernos Civiles, las Oficinas Postales y aun en el exterior, ante las representaciones españolas, en lugar de circunscribir las peticiones del género de que se trate a las Jefaturas de los Distritos Mineros —art. 61 del Reglamento— *pero sin rozar en lo más mínimo, el problema legal del cómputo de plazos diferentes y ajeno al expuesto del de la presentación de instancias. (Sala 3.ª, Sentencia de 9 octubre de 1969. R. 5.361).*

XIX.—Recursos administrativos.

1. *Resolución.*

A) *Efectos de la tardía.*

«Interpuesto recurso contencioso-administrativo por el Cabildo Insular de Gran Canaria el 20 enero 1968 contra la denegación presunta de la alzada deducida, respecto del acuerdo del Consejo de Administración de la Mutualidad Nacional de Previsión de Administración Local de 13 julio 1967, ante el M.º de la Gobernación, éste dictó acto expreso el 24 mayo 1968, meses después, en su virtud, de haberse iniciado el actual proceso y cuando aún no se había formalizado la demanda; y como, a juicio del Abogado del Estado, no cumplió la Corporación actora lo que previene el art. 46 de la Ley de 27 diciembre 1956 —solicitar la amplia-

ción del recurso contencioso al aludido acto expreso dentro del plazo que señala el artículo 58—, alega, preferentemente, la causa de inadmisión que establece el art. 82, c), de la mencionada Ley, ya que la reclamación jurisdiccional planteada quedó desprovista de decisión impugnable.

«Aunque a tenor de la orientación que suministra, entre otras, la sentencia de 15 octubre 1966, en la hipótesis de recaer resolución expresa desaparece la denegación por silencio administrativo, puesto que ésta, en definitiva, no ha llegado a producirse, y entonces comienzan a correr los plazos para entablar los recursos pertinentes, conviene advertir que en el caso que se enjuicia, si bien mediaron, en principio, tales circunstancias, no cabe pensar en la conclusión que propugna el Abogado del Estado, porque en la demanda se abarca la resolución del indicado Departamento de 24 mayo 1968 y en el suplico se interesa su nulidad, lo que equivale a una impugnación; y no contrarresta la eficacia del razonamiento que acaba de apuntarse el hecho de no existir previa y aislada ampliación del recurso con independencia del citado escrito, cual prescribe el art. 46, toda vez que la petición se recabó dentro del plazo a que ese precepto se remite —el de los dos meses del art. 58—, al notificarse el acto expreso el 5 junio 1968 y presentarse la demanda el 4 julio siguiente, particularidades que, aparte de que el acto expreso ratificó lo que evidenció el presunto, aconsejan rechazar el obstáculo que, de prosperar, impediría el examen del fondo del problema, máxime cuando ese criterio responde a razones de economía procesal y al espíritu antiformalista en que se inspira la Ley de lo contencioso-administrativo» *(Sala 5.ª, 24 de septiembre de 1969. R. 4.064).*

B) *Silencio administrativo y deber de la Administración de resolver expresamente.*

«En efecto, *el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra un acto que fue impugnado en reposición y en que la resolución de ésta fue dictada después del transcurso de un año, es anulable en el caso de que parte legitimada así lo reclame; lo cual es diferente a afirmar,* como hace el Registro de la Propiedad Industrial, *que la Administración no puede resolver el recurso de reposición tardíamente, afirmación esta errónea, pues la facultad de la Administración para resolver tal recurso, no sólo es un derecho de la misma, sino que es un deber, sin que la Ley* —ni antes ni después de la reforma de 2 diciembre 1963, del art. 94 de la de Pro. Adm.—, *establezca un plazo para que la Administración resuelva de modo expreso tal recurso; el verdadero sentido de la jurisprudencia de este Tribunal al respecto, no es el de afirmar que la resolución tardía del recurso de reposición sea un acto nulo, sino que tal resolución tardía no tendrá eficacia para que, con base en ella, pueda acudir a esta jurisdicción la parte que dejó ganar firmeza al acto recurrido en reposición por no haber interpuesto el contencioso antes del plazo de un año en la circunstancia que determina el párr. 2.° del art. 58 de la Ley de la Jurisdicción; de donde se desprende* —como se dice y

explica en la sentencia de esta Sala de 8 febrero 1969—, *que la resolución tardía puede gozar de eficacia en algunos casos, tales como en el trance de ser consentida por la parte legitimada a quien perjudica y en el de una posible aplicación del art. 90 de la Ley de la Jurisdicción, caso éste en que, sirviendo de satisfacción extrajudicial puede aportar la utilidad de economía en el proceso» (Sala 4.ª. Sentencia de 1 de julio de 1969. R. 3.920).*

2. *Recurso de reposición.*

A) *Interposición: plazo.*

En caso de notificación defectuosa de la resolución impugnada.

«En relación con el recurso número 268, de 1966, promovido por doña Carmen V. C. el primer problema que se plantea es también el de su inadmisibilidad por interposición tardía del recurso de reposición en la vía administrativa, pero en este caso debe mantenerse una postura contraria, porque, *aun cuando es cierto que entre la fecha de la notificación del acuerdo municipal —5 de marzo— y la de interposición de la reposición —14 de abril— transcurrió con exceso el plazo de un mes que establece el art. 52 de la Ley Jurisdiccional, también lo es que la notificación no contenía expresión de los recursos procedentes y de la Autoridad competente para resolverlos, como exige el art. 401 de la Ley de Régimen Local y este defecto impidió que dicha notificación pudiera adquirir validez y eficacia, según el art. 311 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales, hasta que no transcurrieran seis meses de haberse practicado y concedió a la parte, durante ese mismo plazo, el derecho de pedir su subsanación mediante la práctica de una nueva notificación efectuada en forma y siempre que el Ayuntamiento, a pesar de la petición de subsanación que la recurrente solicitó en el propio escrito de reposición, no la llevó a efecto y que esta reposición fue presentada mucho antes de que transcurriera el plazo de un mes contado a partir del día en que se hubieran finalizado esos seis meses, cuyo transcurso era necesario para que la notificación defectuosa adquiriese validez y plena eficacia,* es evidente que debe considerarse dicha reposición como interpuesta en tiempo hábil y, por tanto, como admisible el recurso contencioso de que aquí se trata.

«Aunque el Ayuntamiento demandado no pudiese enarbolar como norma legitimadora de su decisión el acuerdo plenario de 29 diciembre 1965 en el que, con carácter general, se señaló a las obras lindantes con caminos y vías públicas municipales la obligación de respetar una distancia mínima de tres metros a sus ejes para la línea de cierre de la edificación y la rasante de 30 centímetros, o tuviese que estimarse este acuerdo como desprovisto de las formalidades legales necesarias para ostentar plena validez en relación con el caso de autos, no por ello podría sostenerse sin más que la alineación impuesta a la recurrente carece de

apoyo normativo, pues la sentencia de 24 octubre 1962 enseña que el *afirmar que la actividad de la Administración es reglada tan sólo cuando el acto está prelimitado por una Ley, un Reglamento o una Ordenanza, es incidir en puro formalismo jurídico y desconocer que, al margen de esas normaciones formales, la acción de la Administración, como la de los administrados, se rige por teologismos inexcusables y principios indestructibles que norman condiciones y reglan su conducta con más vigor que las ordenaciones legales; que es facultad de la Administración prohibir aquellas actividades pretendidas por el particular que entrañan peligro o daño para los demás o para el interés público y general; que no es lícito, en orden a la convivencia social, todo lo que no está normalmente prohibido y que el concepto de «policía» ha de ir, necesariamente, más allá del contenido forzosamente limitado de una Ordenanza o Reglamento si se quiere que cumpla su verdadera función de tutela y no se desee llegar al espectáculo, jurídicamente intolerable, de una Administración inactiva ante un mal o peligro evidenciado por motivos de no existir una normativa formal que le permita romper una pasividad contraria a su función y que para decidir si un acto administrativo es o no conforme a Derecho no basta con destruirlo si es reglado o confirmarlo si es discrecional, sino que habrá de analizarse si en él la Administración obró en defensa y tutela de los intereses que le están confiados, a saber, si realizó su fin*, y, siendo que en el caso de autos aparece acreditado que, de no observarse en la construcción del edificio autorizado la alineación establecida en el mismo, como condicionante de la licencia concedida, se reduce de tal forma las anchuras del acceso a la plaza central del pueblo y de la calle transversal que quedan convertidas en angostas vías de peatones, prácticamente inutilizables para el tráfico rodado y el paso de medios de transporte y se ciega la visibilidad de la entrada y salida de la calle transversal, con el consiguiente perjuicio y peligro públicos y manifiesto detrimento del normal uso y aspecto urbanístico de la Plaza que constituye el mismo centro y más importante elemento urbano del pueblo, valores e intereses públicos cuya defensa y protección no sólo es indiscutible potestad del Ayuntamiento, sino también ineludible obligación legalmente impuesta y, por tanto, no puede menos de concluirse que los acuerdos recurridos entrañan una eficaz y apropiada tutela de esos intereses públicos en juego y, en su consecuencia, son adecuados a los inexcusables teleologismos y principios indestructibles que rigen, según la sentencia citada, el correcto y jurídico ejercicio de la facultad de policía atribuida, en este caso, a la Administración Municipal» *(Sala 4.ª. Sentencia de 25 de septiembre de 1969. R. 4.101).*

B) *Extemporáneo. No convalidación a pesar de su admisión y resolución por la Administración.*

«El presente recurso de apelación ofrece la singularidad, de que habiéndose alegado por el Abogado del Estado en la 1.ª Instancia la concurrencia de una causa de inadmisibilidad —respaldada con la cita de

la 40, a), 52 y 82, c), de la Ley Jurisdiccional—, la sentencia del Tribunal *a quo*, se desentiende del correspondiente problema legal, y entrando directamente a enjuiciar el fondo de la cuestión litigiosa sólo se pronuncia sobre la misma: incurriendo con ello en patente insuficiencia procesal, que es recordada por el Abogado del Estado ahora apelante, en preferente lugar de su escrito de alegaciones, como corresponde a la naturaleza, condicionalmente obstativa para el conocimiento del fondo de la *litis*, que supone la concurrencia de cualquiera de los motivos de inadmisibilidad enumerados en el art. 82 de la Ley Jurisdiccional: omisión que ha de ser subsanada en la actual segunda instancia atendiendo primordialmente cuanto concierne a aquélla.

«Notificada —con las advertencias legalmente exigibles— la resolución denegatoria de la petición de la Sociedad apelada, por la entidad municipal, el 14 enero 1964, e interpuesto el recurso de reposición el 14 febrero siguiente, esto es a los treinta y un días, es visto que se había retrasado el taxativo e improrrogable plazo de un mes, prescrito en el art. 52 de la Ley Jurisdiccional, computado conforme a las normas contenidas en los arts. 7 del C. Civ. y 305 de la L. E. Civ., en relación con la sexta disposición adicional de la citada Ley Jurisdiccional, que es el ordenamiento directamente regulado del recurso, conforme prescribe el art. 126 de la L. Pro. Adm., cuyo art. 60, por su relación genérica, no puede prevalecer contra el específico mandato del preindicado art. 126; ya que *aun siendo un recurso gubernativo, la reposición es a la vez cualificadamente un trámite habilitante para el acceso a esta vía, y constituye una de las fases preliminares del procedimiento jurisdiccional, sujeto a su normatividad* como viene declarando una reiterada doctrina legal, cuya común difusión excusa de mayores detalles de invocación de precedentes, puntualizados en su momento por la Abogacía del Estado al plantear la alegación que se enjuicia.

«*El hecho de que la reposición tardía, fuera admitida y resuelta por la autoridad local, no supuso —ni podía suponer* según como en la doctrina— *rehabilitación alguna de plazo improrrogable o acción caducada ni puede provocar la consecuencia jurídica de subsanar la tacha invocada por el defensor de la Administración, máxime tratándose de acto confirmatorio* del comentado que a tenor de las tajantes prevenciones de los arts. 40, a), y 82, c), de la Ley Jurisdiccional, acarrea la declaración de inadmisibilidad del recurso, indebidamente omitida en los pronunciamientos del fallo apelado, y que es de obligada formulación en esta segunda instancia, con cuantas consecuencias legales implica; y en primer término la revocación de la sentencia del Tribunal *a quo*; así como la improcedencia de formular pronunciamiento, sobre el fondo de la «litis»; pero sin que ello se extienda a la declaración de que no concurran en autos motivos para la imposición de costas, dentro de lo prevenido en el art. 131 de la Ley Jurisdiccional, por no apreciarse temeridad ni mala fe procesales» *(Sala 4.ª, Sentencia de 21 de octubre de 1969. R. 4.435).*

C) *Casos en que es subsanable una falta: cuando no se estime correcta la notificación del acto administrativo impugnado.*

«Una reiterada jurisprudencia ha sentado el criterio según el cual la falta del recurso de reposición es subsanable en aquellos casos en que la notificación del acto administrativo recurrible no se estime correcta; anomalía que ha de apreciarse en la notificación llevada a cabo por el Jurado, el cual incidió al producir el citado acto de comunicación, en el error de indicar al Ayuntamiento que podía acudir al recurso jurisdiccional y, si bien, como resolvió la S. de 18 abril 1967, el art. 2.° del C. Civil, proclama la ineficacia de la excusa de la ignorancia de la Ley no es justo que sea el representante procesal de la Administración —que fue el que indicó el recurso que no era el procedente—, el que se apoyó en la desviación procedimental ocasionada por un error de ella misma para cerrar al interesado, obediente a la indicación de aquélla, el acceso a la Jurisdicción» *(Sala 5.ª, Sentencia de 4 de octubre de 1969. R. 4.224).*

XX.—Recurso contencioso-administrativo.

1. *Naturaleza, extensión y límites.*

A) *Carácter revisor.*

Dado el carácter genuinamente revisor de esta jurisdicción en relación a los actos administrativos sometidos a su enjuiciamiento, conforme se establece en el art. 83 de la Ley de lo Contencioso-Administrativo, en juego a lo que es objeto de esta apelación, solo es preciso contemplar si por parte de la Administración Local de Tolosa, se ha producido con sus acuerdos respectivos de 23 septiembre 1964 y 3 marzo 1965, infracción alguna de derecho, en cuyo supuesto afirmativo, la declaración de nulidad de éstos decretada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia territorial de Pamplona, se atemperó a derecho, y a sensu *contrario,* la revocación del fallo recurrido será a todas luces procedente; máxime si como se alega por la representación legal de la Administración Pública, apelante, el Tribunal *a quo* dispone en la sentencia nuevas determinaciones jurídicas ajenas a los actos administrativos atacados por la parte demandante y hoy apelada, sin señalar específicamente las violaciones legales en que pudiesen haber incidido las decisiones administrativas al sentar unos criterios que son sustituidos por los propios del Juzgador» *(Sala 4.ª, Sentencia de 31 de mayo de 1969. R. 3.854).*

B) *Delimitación, competencias con otras jurisdicciones.*

De índole laboral.

1. «Lo que, sin duda alguna sitúa la cuestión en el campo de los conflictos individuales en la rama social del derecho, *como tal reser-*

vada en su competencia a las Magistraturas de Trabajo, a cuya jurisdicción deberá ser sometida la cuestión, de modo que en este proceso sólo será posible discutir el tema de la procedencia de la multa; de manera que, aun siendo de distinta naturaleza, que no cabe confundir, la infracción sancionable y la infracción administrativa en la que el elemento de culpabilidad no tiene la trascendencia y la intensidad que en la culpabilidad penal, siempre será indispensable que el sancionado, o sea, la empresa, obre con un conocimiento claro de la infracción de la norma, aun sin intención de verificarlo, en una tesis posiblemente equivocada, a efectos genéricos, pero no por eso irrazonable, dado que es a la Magistratura a quien en definitiva está reservada la competencia para decidirlo, por lo que se haría procedente en tal orden la estimación del recurso, si no fuera por cuanto, al objeto de perfilar la jurisprudencia respecto a la competencia en esta materia laboral y con la vista puesta en el artículo 2.° de la Ley jurisdiccional ha de entenderse que, en primer lugar, y desde un punto de vista doctrinal, la Jurisdicción Contencioso-administrativa es un requisito procesal, o sea, que toda pretensión fundada en preceptos de Derecho administrativo ha de ser presentada o deducida ante la jurisdicción especial, por lo que *a sensu contrario, la jurisdicción sólo conocerá de las pretensiones referentes a los actos de la Administración pública sujetos al Derecho administrativo, con lo que había que partir, técnicamente, de la existencia de dos sistemas de aplicación general a las relaciones jurídicas surgidas por razón del nexo creado por la función humana del trabajo; uno en referencia al sistema general del Derecho privado, que, con las modalidades propias, tanto de sus características como de su trascendencia social, se insertan en el sistema general de éste, y otro sistema, referido al sistema general del Derecho público, de donde nace la frecuente confusión, tanto en el orden doctrinal como en el forense, y a veces incluso en el legislativo» (Sala 4.ª, Sentencia de 29 de noviembre de 1969. R. 5.474).*

2. *Conflictos individuales derivados del incumplimiento de Convenios colectivos.*

«La materia objeto del presente recurso, determinada en el escrito de 21 de diciembre de 1964, que obra en las actuaciones administrativas, se reduce a una reclamación formulada por once empleados administrativos que prestan servicio en la Empresa 'U. A. B. P. S. A.', con domicilio en Gijón, 'en petición de salarios', derivado del supuesto incumplimiento del Convenio Colectivo Sindical Provincial de Oficinas y Despachos que entró en vigor el 1 de octubre del mismo año 1964 y que fue reclamado por este Tribunal. para mejor proveer, y como tal pretensión de percibo de salarios, hecha a la empresa mencionada y rechazada por la misma —constituye materia propia de la jurisdicción de la Magistratura de Trabajo, tanto a la luz del artículo 28 del Reglamento para la aplicación de la Ley de Convenios Colectivos Sindicales. aprobado por Orden ministerial de 22 de julio de 1958, como a tenor de los de los artículos 1.° y 2.° del Decreto de 17 de enero de 1963, que

atribuyó a dicha jurisdicción laboral, competencia 'única' para conocer, resolver y ejecutar sus decisiones, en los conflictos individuales que se promueven en la rama social del Derecho, cual es el que se contiene en el escrito precalendado de 21 de diciembre de 1964— escrito que pone de relieve que lo que se plantea entre las partes expresadas no es una problemática de interpretación de Convenios de las que pueden suscitarse por conducto sindical al amparo de lo prevenido en el artículo 26 del Reglamento mentado, sino de *cumplimiento o incumplimiento a efectos salariales y con justificación o sin ella, del Convenio Colectivo Sindical Provincial de Oficinas y Despachos* anteriormente dicho de 17 de octubre de 1964, claro es que en consecuencia lo que en el caso de 'litis' procede no es otra cosa que la oportuna declaración de incompetencia *ratione materiae* de la Administración Pública, arregladamente a lo que se dispone en el artículo 5.° de la Ley jurisdiccional de 27 de diciembre de 1956, con la consiguiente nulidad del acto que se combate y con la debida reserva a los productores afectados de las acciones que puedan corresponderles ante la jurisdicción laboral competente» *(Saa 4.ª, Sentencia de 23 de septiembre de 1969. R. 4.092).*

3. *El Tribunal Contencioso está obligado, sin entrar en el fondo, a revisar, por razones de orden público, todo lo actuado y puede declarar la nulidad por incompetencia.*

«Al igual que lo ocurrido con las sentencias que se citan en los vistos en el presente recurso que ahora se examina, se produce en el presente una clara pretensión obrera, traída a debate por el recurrente Secretario del Jurado de Empresa de la que en este caso se concreta 'M. R., S. A.' sobre la a su juicio obligada aportación del 25 por 100 de los premios o concursos de ventas para engrosar el Fondo del Plus Familiar, al haberlo satisfecho durante largo tiempo hasta que por consultas empresariales se dictó resolución administrativa, objeto del recurso que ahora se contempla, de desgravación de tal incremento, por lo que en definitiva de lo que se trata en el presente caso, como en sus congéneres ya resueltos, es de una cuestión afectante a la Seguridad Social, expresamente incardinada en los artículos 20, letra *c*), y 61 del Decreto de 21 de abril de 1966, por el que se aprueba el texto articulado I de la Ley de Bases de la Seguridad Social de 28 de diciembre de 1963, en el importante particular de la acción protectora sobre prestaciones económicas a la familia, y, como tal materia, de pleno contenido social, hállase especialmente reservada a la jurisdicción laboral de conformidad al contenido del artículo 1.° del texto refundido del Pro. laboral aprobado por Decreto también de 21 de abril de 1966, especialmente comprensivo de todos los pleitos sobre la Seguridad Social en los que las personas que los promuevan se hallan protegidas por la jurisdicción del trabajo; ello hace que la competencia para conocer del caso, ahora debatido, no sea de naturaleza administrativa y sí laboral; por lo que al reconocerlo así esta Sala, no puede sino declarar la nulidad de todo lo actuado, con reserva de derechos para ante la jurisdición competente, *pues si bien no corresponde a*

este Tribunal el entrar a conocer sobre el fondo del asunto, si viene obligado por razones de orden público a revisar todo lo actuado para estimar como estima la incompetencia administrativa apreciada, con la subsiguiente declaración de nulidad del acuerdo recaído y del expediente que indebidamente lo ha originado» (Sala 4.ª, Sentencia de 15 de octubre de 1969. R. 4.418).

2. *Legitimación activa.*

A) *Reconocida por acto propio de recurrente.*

(Vid. I, 1, R. 4.420).

B) *Para impugnar disposiciones generales.*

«En la Exposición de Motivos de la Ley jurisdiccional se hace referencia a que la característica del recurso directo que establece y regula contra las disposiciones de carácter general, abriendo un amplio cauce de acceso a la jurisdicción, 'se traduce en las especialidades que sobre la legitimación activa se contienen en el artículo 28, párrafo 1.°, apartado b)', y así en el artículo 39, párrafo 1.°, previene que 'las disposiciones de carácter general... podrán ser impugnadas directamente ante la jurisdicción contencioso-administrativa, una vez aprobadas definitivamente en vía administrativa', lo que tiene adecuado reflejo en el indicado precepto del artículo 28, núm. 1, letra *b*), sobre legitimación, en el sentido de que 'Estarán legitimados para demandar la declaración de no ser conforme a Derecho y, en su caso, la anulación de los actos y disposiciones de la Administración: ... *b*) Si el recurso tuviere por objeto la impugnación directa de disposiciones de carácter general de la Administración Central, las Entidades, Corporaciones e Instituciones de Derecho público y cuantas Entidades ostentaren la representación o defensa de intereses de carácter general o corporativo, siempre que la disposición impugnada afectare directamente a los mismos, salvo en el supuesto previsto en el artículo 39, párrafo 3.°, en que bastará la legitimación a que se refiere el apartado *a*)', expresándose en dicho párrafo 3 que '... serán, asimismo, impugnables, en todo caso, las disposiciones de carácter general que hubieren de ser cumplidas por los administrados directamente, sin necesidad de un previo acto de requerimiento o sujeción individual', y agregándose en el párrafo 4.° que 'La falta de impugnación directa de una disposición o la desestimación del recurso que frente a ella se hubiere interpuesto no impedirán la impugnación de los actos de aplicación individual fundada en el supuesto previsto en el párrafo 2', en el cual se dice que 'también será admisible la impugnación de los actos que se produjeren en aplicación de las mismas, fundada en que tales disposiciones no son conformes a Derecho', norma que está en armonía con lo declarado en la aludida Exposición de Motivos al manifestar, con ocasión de referirse al establecimiento del recurso directo antes dicho, que ello

se lleva a cabo 'al mismo tiempo que impone la admisibilidad, en todo caso, del recurso frente al acto de aplicación individual', a la vista de estos preceptos y dada la condición personal del recurrente, que es funcionario del Cuerpo Especial de Técnicos Comerciales del Estado, ha de apreciarse que si bien no puede, evidentemente, ostentar la legitimación a que se contrae la primera parte del número 1, ap. *b*), del artículo 28, porque esta específica modalidad corresponde, en relación con el párrafo 1.° del artículo 39 de la Ley jurisdiccional, a las Entidades que ostentaren la representación o defensa de intereses de carácter general o corporativo, sí que se halla investido de la legitimación de que hace mención la parte final del aludido ap. *b*), es decir, la que señala para el supuesto previsto en el artículo 39, párrafo 3, toda vez que la disposición de carácter general de que se trata ha de ser cumplida por él sin necesidad de un previo acto de requerimiento o sujeción individual, concurriendo además el interés directo del ap. *a*) del 28, ya que así resulta de lo establecido en la propia disposición general impugnada, en cuyo artículo 1.° se previene que el régimen disciplinario de los funcionarios de carrera sometidos a la Ley de Funcionarios de la Administración del Estado se 'regirá por el presente Reglamento', precepto que esencialmente reitera su disposición final segunda, y cuya normativa, de posible vulneración de derechos funcionariales de que se crea asistido el recurrente, le legitima para acudir a la vía contenciosa, previo cumplimiento de los requisitos legalmente determinados, sin que haya de esperar necesariamente a que puedan llegar a producirse el acto o actos aplicativos, es decir, que podrán existir actuaciones administrativas posteriores susceptibles de impugnación en recurso indirecto, ya que la Ley legitima a los administrados 'para impugnar los actos de aplicación de tales disposiciones ilegítimas y también estas mismas si hubieren de ser cumplidas sin previo acto de requerimiento o sujeción individual', locución que, según declaró ya esta Sala, en sentencia de 27 de septiembre de 1966, ha de comprender no sólo los casos en que los administrados tengan que ejecutar personalmente la disposición, sino también aquellos otros en que se les aplique suficientemente un acto de ejecución material de lo ya declarado, o sea, sin perjuicio de la posible impugnación de los actos que se produjeren en apreciación de aludido Reglamento, de acuerdo con las normas establecidas en los párrafos 2 y 4 del tan repetidamente citado artículo 39 en relación con el 28, párrafo 1.°, ap. *a*).

Establecida, pues, la legitimación del recurrente para accionar ante la jurisdicción al amparo de lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 39 de la Ley jurisdiccional en relación con la salvedad contenida en el inciso final del 28, párrafo 1.°, letra *b*), de la misma, es de poner de manifiesto la procedencia de acoger el motivo de inadmisión invocado, puesto que el actor ha entablado el recurso jurisdiccional sin que, en cumplimiento de lo prevenido en el artículo 52 de la Ley jurisdiccional, hubiese formulado el de reposición, instituido en ella como requisito previo al contencioso, y que, conforme a dicho artículo, tiene carácter preceptivo, no

encontrándose, además, comprendido el caso contemplado en ninguna de las excepciones de reposición especificadas en el artículo 53 y sin que, por tanto, y en contrario de lo que manifiesta el actor en la demanda, le alcance la excepción señalada en el apartado *e)* del mismo, porque ésta se refiere a 'las disposiciones de carácter general, en el supuesto previsto en el artículo 39, párrafo 1.º', y según tiene reiteradamente declarado este Tribunal Supremo, entre otras sentencias en las de 19 de enero, 27 de abril y 8 de junio de 1959, no comprende la impugnación de las disposiciones de carácter general a que alude el párrafo 3 del mencionado artículo, ya que la aludida exclusión se establece, clara y terminantemente, sólo respecto al caso del párrafo 1, y no en cuanto a los demás supuestos del indicado artículo 39, pues es de señalar que de haber querido excluirse de reposición toda impugnación directa de disposiciones generales habría sido superflua la referencia concreta que contiene el párrafo 1.º, bastando con decir que se exceptuaban del recurso de reposición los casos de impugnación de disposiciones de carácter general, toda vez que en el supuesto de impugnación indirecta a que se contrae el párrafo 2 no se recurren disposiciones de carácter general, sino actos administrativos dictados en aplicación de las mismas, *por lo que la alusión que el apartado e) del 53 hace al párrafo 1.º del 39 tiene sentido, única y exclusivamente, para diferenciarla del otro supuesto de impugnación directa: el del párrafo 3 del propio artículo 39, pero nunca para diferenciarla del supuesto del párrafo 2, que, según queda dicho,* no es de impugnación de disposición general, sino de actos de aplicación, y si se estableció en la Ley esa distinción fue por excluir la reposición no en función del objeto de la pretensión, sino de la legitimación, entendiendo que cuando el demandante no es una Entidad, aunque respecto a él produzca efectos directamente la disposición, igual que un acto administrativo, debe ser sometido al mismo régimen que cuando impugna actos concretos, siendo exigible la reposición en ambos casos y teniendo en cuenta que en nuestro derecho la vía administrativa se establece con independencia del objeto de la pretensión, pues se da para actos y para disposiciones, según confirma el texto del artículo 37 de la Ley jurisdiccional; siendo de poner de relieve, en relación con el recurso de reposición previo al contencioso, que el artículo 126 de la Ley de Procedimiento Administrativo establece ha de interponerse aquél de conformidad con la Ley reguladora de esta jurisdicción, y que el entablado con carácter potestativo a que alude el párrafo 2 del citado artículo, y que cita el actor con dicho carácter, está referido, según expresa aquél, a 'los casos enumerados en el artículo 53' de la Ley jurisdiccional, o sea, de los exceptuados de reposición con carácter preceptivo, entre los que no está el caso contemplado» *(Sala 5.ª, Sentencia de 11 de julio de 1969. R. 3.870).*

C) *Ampliación del recurso.*

a) *No es necesaria cuando la resolución expresa tardía es también desestimatoria.*

«El Abogado del Estado formuló a inadmisibilidad del presente recurso al amparo de lo establecido en el artículo 82, apartado *c*), de la Ley jurisdicciónal, basándose en que se ha impugnado la desestimación presunta del recurso de reposición entablado contra la resolución del Ministerio de Información y Turismo de 27 de enero de 1968 —que impuso a la funcionaria doña María Ana Esther Dolores del R. F. la sanción de traslado con cambio de residencia como autora de una falta grave— y en que habiéndose dictado la resolución de 23 de marzo de 1968, sin haberse solicitado con anterioridad a la formalización de la demanda la ampliación del recurso contra el nuevo acto administrativo, dicha resolución del día 23 ha adquirido firmeza, porque aun cuando haya sido combatida en la demanda no ha sido recurrida en tiempo y forma, argumentación que sería irrefutable, dado lo dispuesto en el párrafo 2.° del artículo 55 de dicha Ley, si el acto administrativo expresó reformase el presunto, pero teniendo ambos idéntica significación desestimatoria, forzoso es aceptar que la impugnación del acto presunto primitivo, alcanza al que con carácter expreso es mera confirmación de aquél, ya que reconocer como pretende el representante de la Administración, que la falta del requisito formal de anticipar al escrito de demanda, otro de ampliación del recurso, implica su inadmisión, pugna con el espiritualismo que inspiró la Ley de la jurisdicción y con lo dispuesto en el párrafo 1.° de su citado artículo 55, redactado como se expresa en su Exposición de Motivos, con el 'fin de superar ciertas interpretaciones formalistas', que la Ley terminantemente proscribe» *(Sala 5.ª, Sentencia de 13 de octubre de 1969. R. 4.338).*

b) *Falta de ampliación formal a posterior resolución reformadora de la impugnada.*

«La resolución dictada por el Comisario General de Abastecimientos y Transportes por la que se decretó la separación definitiva del servicio del demandante fue recurrida por éste en alzada ante el Ministerio de Comercio en 25 de noviembre, el cual no había sido aún resuelto en 10 de febrero de 1968, en que se interpuso el presente recurso contencioso-administrativo, por lo que pendiente aquél no había todavía procesalmente acto administrativo recurrible, ya que ni se había resuelto la alzada expresamente, ni podía aun considerarse expedita la vía contenciosa por aplicación del artículo 125 de la Ley de Procedimiento Administrativo, por lo que forzosamente ha de estimarse que se recurrió contra un acto administrativo —la resolución de la Comisaría de Abastecimientos—, susceptible de ulterior recurso en vía administrativa, como efectivamente se había recurrido, indudablemente con acierto al ser así considerado por el propio Ministerio de Comercio, que

posteriormente estimó en parte el expresado recurso, aceptando su procedencia.

No obsta a lo expuesto el que por la Comisaría General de Abastecimientos y Transportes se dictara, mientras tanto, en 30 de noviembre de 1967 acto resolutorio de recurso de reposición y que éste fuese el impugnado en este procedimiento contencioso, ya que tal resolución no hace más que confirmar la de 17 de octubre de 1967 que carecía de existencia autónoma, ya que había sido objeto de recurso válido de alzada ante el Ministerio de Comercio, demostrando plenamente que no existía acto administrativo recurrible, cuando en 10 de febrero de 1968 se interpuso el presente contencioso el hecho de que por resolución del Ministerio de Comercio de 8 de abril de 1968 se estimó parcialmente el recurso de alzada interpuesto por el actor y al no haberse solicitado por la parte recurrente la ampliación del presente recurso a la precitada resolución del Ministerio de Comercio que vino a sustituir, al estimarse parcialmente la alzada, a las dictadas por la Comisaría General de Abastecimientos y Transportes, resulta de todo ello la ausencia de un acto administrativo sobre el que pueda pronunciarse el Tribunal en este recurso, ya que las resoluciones de la Comisaría General no eran firmes, ni definitivas en vía administrativa, como lo prueba el haber sido estimado en parte recurso administrativo contra ellas, y la resolución del Ministerio de Comercio recaída en el recurso de alzada única que pudo ser válidamente recurrida, no lo fue por el interesado, ya que ni interpuso contra ella un nuevo recurso contencioso-administrativo, ni amplió el presente a dicha resolución, por lo que no puede recaer ningún pronunciamiento respecto a ésta, todo lo cual obliga a declarar la inadmisibilidad del presente recurso, sin entrar, por tanto, al examen del problema de fondo planteado en el mismo» *(Sala 5.ª, Sentencia de 3 de octubre de 1969. R. 4.219).*

3. *Objeto.*

A) *Actos administrativos que deben entenderse impugnados.*

«Conforme a la norma declarada en el número 1 del artículo 57 de la Ley Jurisdiccional y sancionada por el Tribunal Supremo en diversas sentencias, los recursos contenciosos se rigen en cuanto a la identificación de la resolución o resoluciones que se impugnan, por lo que aparezca del escrito de interposición del recurso, en el cual deben citarse, concretamente, los actos por razón del cual se formulan, de tal manera que únicamente los actos administrativos suficientemente individualizados son los que válidamente pueden acceder a la revisión jurisdiccional de la vía contenciosa que abre aquel escrito, con exclusión de todos aquéllos que, aun aludidos en el escrito interpositorio de forma genérica e indeterminada, carezcan de la suficiente identificación que

los identifique y singularice en forma adecuada» *(Sala 4.ª, Sentencia de 25 de septiembre de 1969. R. 4.101).*

B) *Actos excluidos.*

a) *Actos de ejecución de acuerdo firme y consentido.*

«Los acuerdos municipales de 1 de marzo y 28 de octubre de 1965, aunque formalmente declaran caducado el procedimiento administrativo iniciado por el recurrente señor C., en virtud de escrito de 12 de agosto de 1959, por el que solicitó licencia de apertura —cambio de industria— de local sito en la Ribera de Curtidores, número 26, de esta capital, con destino a compraventa de materiales de derribo, en realidad contienen una declaración de voluntad administrativa meramente ejecutiva o de desarrollo del acuerdo de 19 de diciembre de 1962, denegatorio de la licencia solicitada; resolución notificada al interesado el día 28 de diciembre de 1962 y recurrida de reposición por éste en escrito fecha 21 de enero de 1963 (presentado el 23 del mismo mes y año), cuyo recurso no aparece resuelto por la autoridad municipal ni tampoco consta en el expediente la impugnación en vía contenciosa; por ello, pues, a partir del 23 de enero de 1964 el acuerdo denegatorio de la licencia adquirió firmeza e inatacabilidad frente al recurrente; además de resolver con carácter definitivo todas las cuestiones planteadas en el expediente. Por eso cuando la autoridad municipal en 1 de marzo de 1965 acuerda el cierre del establecimiento y la pérdida de los derechos provisionales satisfechos por el recurrente, no hace más que dar cumplimiento a lo acordado el 19 de diciembre de 1962 y que en virtud del principio de ejecutoriedad, artículo 361 de la Ley de Régimen Local, pudo imponer, una vez dictado el Decreto, en cualquier momento, sin que obste a esta conclusión las difusas y contradictorias medidas acordadas en el expediente a partir del recurso de reposición de 21 de enero de 1963. Resulta acreditado, por razones objetivas, el carácter de acto jurídico de ejecución predicable al aquí impugnado al responder, dada su finalidad y ámbito, simplemente a la necesidad de acordar las medidas jurídicas necesarias para el cese del ejercicio industrial, por así imponerlo, como efecto normal, el acto base definitivo y válido dictado por la Alcaldía el día 19 de diciembre de 1962. Esto supuesto, vemos que *el acto de ejecución por su naturaleza de acto subordinado a la validez del acto principal de que trae causa no es susceptible, como regla, de recurso contencioso-administrativo*, como nos enseña la doctrina y jurisprudenia con criterio unánime. Pero es que en el presente caso, aun examinando el acto impugnado con vista a encontrar un posible vicio que implique una específica infracción del Ordenamiento, como soporte de la pretensión independiente ejercitada, la desestimación se impone, ya que partiendo de la inexcusable validez y eficacia del acuerdo de 19 de diciembre de 1962, el recurrido es un mero desarrollo o consecuencia» *(Sala 4.ª, Sentencia de 19 de noviembre de 1969. R. 5.382).*

C) *Motivos de impugnación. Desviación de poder.*

«Respecto a la desviación de poder de la Administración, es preciso destacar la doctrina de este Tribunal Supremo, que para estimar la desviación de poder no es suficiente su mera alegación, es preciso que se concreten y prueben los datos fácticos capaces de crear la convicción de que el órgano a que aquélla se impute, se apartó del cauce jurídico que estaba obligado a seguir atendiendo al espíritu y finalidad de la norma aplicable, con una voluntad torpe dirigida a la consecución de fines, generalmente personales, y siempre contrarios y distintos a los fijados y queridos por el Ordenamiento jurídico; por lo que ha de desestimarse dicho alegato impugnatorio de desviación de poder, ya que no sólo no se acreditan la concurrencia de los elementos configuradores de la misma, sino que, por el contrario, ha de estimarse, por cuanto queda expuesto, que el Ministerio de Obras Públicas al dictar las resoluciones que en esta vía jurisdiccional se impugnan, se ajustó a Derecho» *(Sala 3.ª, Sentencia de 15 de noviembre de 1969. R. 5.328).*

5. *Pretensiones de las partes.*

A) *Congruencia procesal: delimitación.*

«En el ámbito de los recursos contencioso-administrativos los hechos constitutivos de la causa de pedir constituyen un elemento sustancial de la propia pretensión en cuanto ésta se basa en la afirmación de la existencia de hechos contrarios a la situación que se trata de restablecer mediante el recurso y por esta razón las alegaciones de las partes se encuentran integradas en la pretensión por lo que tanto las pretensiones como las alegaciones señalan los límites de la congruencia y los poderes del Tribunal desde el punto de vista de la congruencia; de ahí que el número 1 del artículo 43 establezca que la jurisdicción contencioso-administrativa juzgará dentro del límite de las pretensiones formuladas por las partes y de las alegaciones deducidas para fundamentar el recurso y la oposición, por lo que es forzoso concluir reconociendo que sin entrar en el fondo del asunto debatido por estar vedado hacerlo a esta Sala de revisión, lo cierto es que la pretensión procesal administrativa no sólo está integrada por el acto impugnado, sino que son también elementos modificadores de ella, los hechos, la causa de pedir y el *petitum*, por lo que no puede ser tachada de incongruente la sentencia que concede todo lo solicitado y resuelve las cuestiones que han sido controvertidas en el recurso, sin hacer uso de la facultad que el artículo 43 de la Ley de esta jurisdicción otorga a los Tribunales, pues el artículo 80 dispone que el fallo decidirá todas las cuestiones controvertidas en el proceso, y, como el único motivo en el que se basa este juicio de revisión es el de no haber hecho uso el Tribunal de instancia de lo dispuesto en el artículo 43, el recurso debe ser desestimado» *(Sala Especial de Revisión, Sentencia de 8 de noviembre de 1969. R. 5.323).*

6. *Recurso previo de reposición.*

A) *Doctrina general acerca de la subsanación de su falta.*

«Como con reiteración tiene declarado la jurisprudencia de este Tribunal, en sentencia de esta misma Sala decidente de 6 de mayo, 10 de junio, 4 de octubre y 11 de diciembre de 1967, 27 de mayo de 1968 y 15 de marzo de 1969, entre otras más, y la Sala 5.ª, de 1 de julio y 10 de noviembre de 1967, 11 y 26 de octubre de 1968, etc., *el recurso de reposición no puede interponerse extemporáneamente pretendiendo la subsanación de su falta después de iniciado el proceso para lograr la anulación de actos administrativos que habían quedado firmes e inimpugnados por el aquietamiento del interesado que no entabló oportunamente, tanto si lo hizo tardíamente, como caso del día si se omitió su interposición, dado que, en ambos supuestos, no es susceptible de corregirse posteriormente la omisión ni la extemporaneidad, en virtud de la firmeza de los actos administrativos, y si bien el párrafo 3 del artículo 129 de la Ley jurisdiccional, admite la subsanación del defecto, en el supuesto de haberse denunciado por la Administración demandada tal omisión, debe entenderse que únicamente ha querido concederse esa facultad excepcional, en la hipótesis de que fuera factible todavía deducirlo dentro del plazo señalado en el artículo 52, por no haber transcurrido el mes que dicho artículo señala en su párrafo 2 en el momento de la denuncia del defecto, pues los plazos señalados en la Ley, según su artículo 121, son improrrogables y una vez transcurridos se tendrá por caducado el derecho y por perdido el trámite o recurso que hubiera dejado de utilizarse, y como quiera que la notificación fue plenamente correcta y no defectuosa, único supuesto este último en el que cabría la subsanación como puede observarse en la lectura de las sentencias de la Sala 5.ª de 18 de enero de 1964 y las que en ella se citan*, especialmente con el criterio expuesto por la Sala de Revisión de este Tribunal, así como de 13 de noviembre de 1965, 31 de enero de 1967 y 28 de diciembre de 1968, *hay que declarar obligadamente la inadmisibilidad del recurso* presente jurisdiccional, conforme a lo determinado en los artículos 82, *c*) y *e*), en relación con los 37 y 40, *a*), de la Ley rectora de 27 de diciembre de 1956, sin posibilidad por lo dicho de rehabilitarse plazos ya fenecidos: máxime cuando dictada providencia de subsanación, notificada el 13 de febrero, tan sólo tiene respuesta mucho más tarde, acreditando que el recurso de reposición fue presentado, según reza al cajetín del Ministerio de Agricultura el 25 de marzo siguiente, fuera por tanto del plazo establecido en el repetido artículo 129-3 y del 52-2, ambos por la Ley jurisdiccional» *(Sala 4.ª, Sentencia de 13 de octubre de 1969. R. 4.412).*

B) *Plazo interposición: cómputo.*

Vid. XVIII, 1, A), R. 3.877.

C) *Plazo de interposición. Doctrina general.*

Vid. XIX, 2, B), R. 4.435.

D) *Su necesidad en el caso de impugnación por particular de disposición de carácter general: la excepción del artículo 53, e), no cubre el número 3 del artículo 39, ambos de la Ley jurisdiccional.*

Vid. XX, 2, B).

7. *Requisito del previo pago: En el caso de concesión previa del beneficio del fraccionamiento.*

«En cuanto a la primera, la falta del previo pago que se acusa como requisito omitido y que exige el apartado e) del artículo 57 de la Ley de la jurisdicción, no puede acogerse tal omisión, porque al concederse el fraccionamiento del pago por la Dirección General de lo Contencioso a la Mancomunidad recurrente envolvería una manifiesta contradicción el cumplimiento de tal requisito con el beneficio del fraccionamiento concedido; de donde ha de deducirse que no puede acogerse tal motivo de inadmisibilidad y ha de estudiarse el segundo referente a la supuesta extemporaneidad de la interposición del recurso y previo también a su fondo» *(Sala 3.ª, Sentencia de 29 de septiembre de 1969, R. 4.050).*

8. *Alegaciones previas.*

A) *Cuestiones de admisibilidad.*

a) *Examen prioritario de las mismas respecto de los vicios de forma.*

«La anterior resolución no puede quedar empañada por el hecho de que también se aleguen en la demanda algunos defectos formales, pues una nutrida jurisprudencia de todas las Salas de este Tribunal encargadas de la jurisdicción contencioso-administrativa uniforme y reiterada, tiene sentada la doctrina, que *en la posible concurrencia de esos defectos* (que únicamente en su caso serán las tachas esenciales) *con causas de inadmisibilidad, han de llevar éstas —por excepción— enjuiciamiento prioritario en la sentencia, si se está en presencia de la caducidad o prescripción de la acción* (así sentencias entre otras muchas de esta Sala 4.ª decidente, de 30 de diciembre de 1966, 27 de octubre y 27 de noviembre de 1967, 3, 7, 8, 15 y 27 de febrero y 30 de marzo de 1968, que es precisamente el caso del día» *(Sala 4.ª, Sentencia de 6 de octubre de 1969. R. 4.275).*

b) *Falta de congruencia.*

«Tanto la doctrina científica como la jurisprudencial han precisado el concepto de la cosa juzgada distinguiendo su sentido 'formal', que surte efectos dentro del mismo proceso impidiendo que la resolución

judicial sea impugnada por las partes, y su sentido 'material', por el que el contenido de esa resolución vincula a otros procesos posteriores, produciendo una situación de plena estabilidad y firmeza que impide la ulterior discusión sobre las cuestiones que fueron decididas en forma inconmovible por los organismos jurisdiccionales que conocieron del proceso, y a este aspecto negativo de impedir un nuevo fallo sobre lo que ya estaba decidido se refiere el artículo 82 de la Ley reguladora de esta jurisdicción cuando señala la cosa juzgada como caso de inadmisibilidad del recurso, y para llegar a establecer que la cuestión planteada ya había sido resuelta en una sentencia anterior es necesario que exista entre ambos procesos la identidad de personas, de cosas y de causa exigida por el artículo 1.252 del Código civil, precepto también aplicable en el procedimiento contencioso-administrativo, y en lo que respecta al elemento subjetivo debe tenerse en cuenta que, aun cuando este procedimiento de igual modo que el civil requiera que las personas del proceso posterior sean las mismas que actuaron en el precedente, sin embargo el apartado 2.° del artículo 86 establece que la sentencia anulatoria del acto o disposición producirá efectos entre las partes y respecto de las personas afectadas por los mismos, con lo que se amplían los efectos de la cosa juzgada al no limitarse la eficacia de la sentencia a quienes se personaron en el proceso, sino que también comprende a los que tenían interés directo en la cuestión y no comparecieron como partes; pero, en realidad, esta ampliación de los efectos de la resolución judicial carece de importancia en este caso, pues en el juicio concluido por la sentencia de 9 de mayo de 1967 figuraron como partes las mismas personas que en el actual, con la diferencia de que en el anterior era demandante la señorita S. C., demandado el Ayuntamiento y codemandada la señorita G. de la M., situaciones que han sido invertidas ahora en que esta señorita actúa como demandante y el Ayuntamiento como demandado, pero sin que este cambio pueda afectar a la cosa juzgada, ya que, según ha reconocido el Tribunal Supremo en sentencia de 31 de marzo de 1967, la identidad de los sujetos subsiste a pesar de la alteración operada en la posición procesal de las partes en uno y otro proceso, y por lo que se relaciona con los elementos objetivos, si bien es cierto que los acuerdos de la Corporación municipal impugnados en el actual recurso no son los mismos que los anulados por la mencionada sentencia de esta Sala, ni tampoco constituyen reproducción de éstos, ha de tomarse en consideración que fueron adoptados como necesaria consecuencia de la decisión jurisdiccional, y, por tanto, si se admitiera la discusión sobre los mismos sería tanto como permitir que se atacara el contenido de una sentencia firme, que es precisamente lo que se propone evitar la institución de la cosa juzgada, fundamentada en el propósito de impedir la inestabilidad jurídica que se produciría en el supuesto de aceptar el nuevo planteamiento de cuestiones definitivamente resueltas por los Tribunales; razones que llevan a la inadmisión del recurso solicitada en el escrito de contestación a la demanda» *(Sala 5.ª, Sentencia de 25 de septiembre de 1969. R. 4.070).*

B) *Cuestión nueva y argumentación nueva: distinción entre pretensión y motivo.*

«El razonamiento fundamental a cuya virtud se desarrolla la tesis de la sentencia apelada, se ciñe, acertadamente, a que existiendo, ciertamente, un Plan General de Ordenación Urbana, de junio de 1963, y la obligación de la Corporación de Ciudad Real, de redactar el plan o planes de Ordenación Parcial en plazo de cuatro meses, según la regla 4.ª, número 30, del Plan General, la Corporación no lo ha realizado y, según consta acreditado documentalmente, por otra parte, en 19 de octubre de 1966, los terrenos para que se solicitaba la licencia de edificación estaban calificados como edificables, expresamente, a efectos de arbitrios municipales, lo que constituye además reconocimiento expreso por parte de la Corporación hoy apelante; todo ello sobre el hecho probado de darse en el terreno las condiciones que establece el artículo 63 de la Ley del Suelo para tal calificación de solares; y si a los cuatro años de aprobado el Plan General, por las razones que fuere y que no son del caso, el Plan Parcial no se formó, incumpliéndose de modo manifiesto lo previsto en el Plan General y siendo aplicables los artícuos 26, 29, 22 y 30 de la Ley del Suelo, *no es posible legalmente entender permanentemente vedadas las concesiones de licencias, prolongando indeterminadamente un estado de incertidumbre para el propietario de terrenos calificados como solar; tanto más cuanto aparece demostrado que la solicitud formulada por el demandante y apelado no perturba las materias reguladas en el artículo 9.º de la Ley, donde se contienen las determinaciones del Plan General, según resulta de la propia información municipal y sus elementos técnicos; con lo que el intervencionismo administrativo, en este caso, ha rebasado las facultades que le están conferidas y creado un acto no permisible y por tanto contrario a derecho y a la ordenación general de las facultades dominicales*, que debe, en consecuencia, ser objeto de anulación, por el órgano jurisdiccional que así lo resolvió, Tribunal Contencioso-administrativo de la Audiencia Territorial de Albacete, cuya sentencia procede confirmar en todos sus extremos, ya que, acogiendo parcialmente las pretensiones de la demanda en cuanto al tema fundamental de la licencia de obras, no accede a lo solicitado en cuanto a las indemnizaciones que se instan, por el atinado razonamiento contenido en el considerando octavo, que figura aceptado plenamente» *(Sala 4.ª, Sentencia de 10 de octubre de 1969. R. 4.431).*

9. *Apelación.*

Doctrina general acerca de la segunda instancia en nuestro Derecho.

Vid. XX, 7, A), b), R. 4.070.

10. *Recurso extraordinario de apelación.*

A) *Incongruencia inexistente.*

Vid. XX, 5, A), R. 5.323.

XXI.—Responsabilidad de la Administración.

1. *Indemnización de daños y perjuicios.*

Casos en que procede; requisitos del daño; prescripción del derecho de reclamación.

Vid. Sentencia de 14 de octubre de 1969. Sala 4.ª, R. 4.415).

2. *Funcionamiento anormal servicios públicos.*

A) *Daño producido en territorio extranjero.*

«No puede por menos de reconocerse que los hechos acreditados caen de lleno en las previsiones del artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración, que invirtieron la antigua prioridad en la exigencia de responsabilidades indemnizatorias de los artículos 1.902 y 1.903 del Código civil, pues *la anomalía de prestarse un servicio de armas, circunscrito al aún soberano territorial, en suelo vecino y hermano, pero extraño a aquella soberanía, con las fatales consecuencias derivadas de tal anomalía —directamente ligadas a ella—, es decir, la secuela de un grave daño de irregular producción por nadie negado, tipifican el supuesto definido en el párrafo 1.º del expresado artículo 40, e incluso el previo reconocimiento oficial de esta calificación en casos semejantes y precedentes,* refuerza la irresoluble contradicción dialéctica contra la que se debate, tan meritoria como inútilmente la defensa de la Administración» *(Sala 4.ª, Sentencia de 4 de noviembre de 1969. R. 5.364).*

Luis Fajardo Spinola.
Juan Prats Catalá.