

2. CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

A) EN GENERAL

SUMARIO: I. FUENTES: A. *Normas escritas:* disposiciones de carácter general; concepto. B. *Normas consuetudinarias:* a) normas reguladoras por tradición de los servicios públicos; b) precedentes administrativos: ineficacia de los contrarios al ordenamiento jurídico; no vinculan a la Administración los situados al margen de la normatividad aplicable. C. *Principios:* a) de igualdad de los administrados ante la ley; b) de economía procesal; c) de los actos propios. D. *Jurisprudencia y práctica comparadas:* juego en materia de contratación administrativa.—II. ACTO ADMINISTRATIVO: A. *Clases:* a) definitivos y de trámite: es acto definitivo el que declara sin efecto una exención previamente concedida; b) autorizantes y autorizados: doctrina general. B. *Motivación:* omisión de la «deseable» motivación que no produce invalidez por no trascender a la efectiva defensa del recurrente. C. *Notificación:* notificaciones defectuosas.—III. CONTRATOS ADMINISTRATIVOS: *Intereses de demora:* requisitos del acto de intimación; fecha en que comienza su devengo.—IV. DOMINIO PÚBLICO: *Inalienabilidad:* alcance de la declaración contenida en las leyes.—V. MONTES: *Comunales y catalogados de utilidad pública:* régimen jurídico de la ocupación por concesionario que va a realizar obras declaradas de interés nacional.—VI. ZONA MARÍTIMO-TERRESTRE: *Deslinde y amojonamiento:* estados poseedores por títulos inscritos: doctrina general.—VII. AGUAS: *Aguas subterráneas:* doctrina general sobre su alumbramiento.—VIII. TRANSPORTES: *Procedimiento de concesión de servicios regulares de viajeros por carretera:* régimen jurídico.—IX. PRENSA: A. *Derecho de réplica:* doctrina general. B. *Registro de empresas periodísticas:* finalidad, naturaleza y carácter de la inscripción.—X. UNIVERSIDAD: *Procedimiento disciplinario:* sanción de expulsión del Distrito que se declara nula por falta de motivación.—XI. PROPIEDAD INDUSTRIAL: A. *Marcas:* similitud existente. B. *Modelos de utilidad:* para su concesión basta con que representen una variedad respecto de modelos similares.—XII. TRABAJO: A. *Actos de inspección:* presunción legal de certeza. B. *Seguridad Social:* a) procedencia de afiliación de socios de cooperativa de servicios que efectúan trabajos remunerados con cargo a la misma; b) la cotización implica el reconocimiento de la naturaleza laboral de la relación por parte de la empresa.—XIII. EXPROPIACIÓN FORZOSA: A. *Objeto:* ámbito del artículo 1.º de la Ley: comprende también los bienes comunales. B. *Causa:* necesidad de correlación entre el fin de utilidad pública o interés social y la actividad expropiatoria; naturaleza de la declaración de utilidad pública. C. *Justiprecio:* falta de motivación del acuerdo de justiprecio que no produce su nulidad por el juego de los principios de justicia y economía procesal. D. *Intereses:* a) intereses legales: fecha inicial de devengo; b) intereses de demora: doctrina general. E. *Reversión:* Desafectación de bienes por el Ramo de Guerra: normatividad aplicable.—XIV. URBANISMO: A. *Planeamiento:* a) planes generales aprobados por el Ministerio de la Vivienda: actos de mero trámite; b) ejecución: cesión gratuita de terrenos para viales; doctrina general. B. *Licencias municipales de construcción:* principios interpretativos de las redactadas en términos equívocos. C. *Edificaciones ruinosas:* la culpabilidad que corresponda al propietario es inoperante

a efectos de declaración de ruina. D. *Registro de solares e inmuebles de edificación forzosa*: régimen de impugnación de los acuerdos municipales de inclusión. E. *Expropiaciones urbanísticas*: justiprecio: el cambio de destino de los bienes por exigencias urbanísticas no puede alterar el valor objetivo correspondiente a los mismos.—XV. ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA: A. *Teoría de la personalidad y del órgano*: posibilidad de relaciones jerárquicas entre la Administración Central y la Local. B. *Administración Local*: Ayuntamientos: potestad para organizar los servicios de su competencia; doble condicionamiento al que se encuentra sometida. Mercados municipales: carga y descarga; improcedencia de utilizar los servicios de cooperativa privada establecida por el Ayuntamiento con infracción del ordenamiento jurídico. C. *Administración Institucional*: naturaleza jurídica de la organización profesional de los veterinarios.—XVI. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO: A. *Audiencia del interesado*: a) doctrina general; b) no exigencia del trámite en el procedimiento de las corporaciones locales; c) Nulidad de actuaciones por falta de la misma en expediente de concesión de servicios regulares de viajeros por carretera. B. *Terminación*: a) caducidad de la instancia; b) silencio administrativo negativo; doctrina general. C. *Procedimientos especiales*: de disciplina académica en las Universidades: trámites requeridos para la imposición de sanciones.—XVII. RECURSOS ADMINISTRATIVOS: A. *Recurso de alzada*: recurso de alzada impropio: resoluciones de la Dirección General de Colonización. B. *Recurso de reposición*: doctrina jurisprudencial sobre la subsanación de su falta. C. *Prohibición de «la reformatio in peius»*: doctrina general.—XVIII. RECURSO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO: A. *Naturaleza, extensión y límites*: a) naturaleza revisora: 1. Incidencia sobre la valoración de las pruebas practicadas en el expediente; 2. Quiebra ante la doctrina de los vicios de orden público; b) Orden de examen de las cuestiones: doctrina general; c) competencia para conocer de un contrato de comisión mercantil que debe regirse por el Código de Comercio. B. *Motivos de impugnación*: desviación de poder: clases: su superación como técnica de control procesal. C. *Legitimación activa*: la tiene el Ayuntamiento para impugnar el acuerdo de la Comisión Provincial de Urbanismo que revocó en alzada la decisión de la Comisión Permanente Municipal. D. *Requisito del previo pago*: a) doctrina general: naturaleza habilitante del ejercicio de la pretensión: vigencia en materia de exacciones municipales; b) aval bancario. E. *Subsanación de defectos procesales*: falta de previo y preceptivo recurso de reposición; diversas posiciones jurisprudenciales ante la subsanación de la misma. F. *Cuestiones de admisibilidad*: a) inadmisibilidad derivada de incongruencia entre el escrito de interposición y el de demanda; b) falta de ampliación formal del recurso contencioso a posterior resolución reformadora de la tácita impugnada. G. *Recurso de apelación ordinario*: a) las facultades del Tribunal *ad quem* se extienden a la inadmisión del recurso contencioso por extemporaneidad de la interposición; b) «*reformatio in peius*».—XIX. RESPONSABILIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN: A. *Requisitos para que proceda la indemnización por daños*. B. *Fecha inicial de cómputo del plazo de caducidad del derecho a reclamar los daños sufridos*.

I. FUENTES

A) Normas escritas.

Disposiciones de carácter general: concepto.

«Si bien la Ley rectora de la Jurisdicción, al emplear el término “disposición de carácter general”, no precisa sus contornos conceptuales,

atribuyéndole una amplia acepción, como lo revela que en su Exposición de motivos se dice que "disposición equivale a precepto de carácter general con categoría inferior a Ley", con lo cual delimita su concepto en relación con la norma de rango superior, pero no respecto al acto o resolución administrativa particular, singular o concreto; mas es indudable que en la clasificación de los actos administrativos por la extensión de sus efectos, admitida por la doctrina científica, en generales y concretos, singulares o particulares, cualquiera que sea el criterio diferenciador que se adopte, es indudable que en la disposición general la Administración ejercita su potestad o voluntad declaratoria, contemplando abstractamente, sin consideración a las personas, ya la generalidad de los administrados *erga omnes*; una pluralidad de personas o supuestos indeterminados o indeterminables; es decir, que son actos productores de normas jurídicas objetivas o, al menos, normativas, en tanto que el acto o resolución administrativa concreta, singular o particular, se contrae a una o más personas o casos individualmente determinados o determinables.» (*Sentencia de 13 de mayo de 1972, Sala 5.ª, Ref. 2.628.*)

B) *Normas consuetudinarias.*

a) *Normas reguladoras por tradición de los servicios públicos.*

Vid. XV, B, Ref. 2.204.

b) *Precedentes administrativos.*

Ineficacia de los contrarios al ordenamiento jurídico.

«Por último, la conducta seguida por el Ayuntamiento con otros guardas jurados, que se señala se encontraban en idénticas circunstancias que los actores, puede revelar la existencia de un precedente de la Corporación; pero para que éste tuviese aplicación, exigiría que los actos administrativos de los que se deriva para deducirlo fuesen ajustados a Derecho, puesto que en otro caso el precedente *contra legem* ha de desecharse para no dar lugar a la repetición de las infracciones legales, y por ello la jurisprudencia—sentencias de 11 de noviembre de 1969, 26 de noviembre de 1970, etc.—reiteradamente ha declarado que no deben ser tenidos en cuenta los antecedentes de este tipo contrarios al ordenamiento jurídico.» (*Sentencia de 9 de mayo de 1972, Sala 5.ª, Ref. 2.264.*)

No vinculan a la Administración los situados al margen de la normatividad aplicable: caso de subvención denegada.

«Tampoco puede enervar la antedicha denegación subvencional la circunstancia que se alega por la parte recurrente de que en el mismo periodo se concedieron estas subvenciones en casos idénticos al de ahora, porque, además de no haberse probado en el trámite procesal

que correspondía, de todos modos, y aunque se tratase de análogos supuestos al presente, este argumento carece de validez en esta vía jurisdiccional, puesto que, como declara reiterada doctrina de esta Sala, tal antecedente no puede ser tenido en cuenta, toda vez que la Administración no está obligada por causa de estas circunstancias para actuar en disconformidad con el Derecho y también porque la finalidad de este recurso es la revisión del acto concreto y determinado que se somete a su enjuiciamiento, sin establecer comparaciones con otros de los cuales esta Jurisdicción no llegó a conocer, y así también lo proclama la Jurisprudencia al declarar que *los precedentes administrativos al margen de la normatividad aplicable no vinculan a la misma.*» (Sentencia de 3 de mayo de 1972, Sala 4.ª, Ref. 2.428.)

C) *Principios.*

a) *De igualdad de los administrados ante la Ley en supuesto de intervención administrativa en las actividades privadas.*

Vid. XV, B, Ref. 2.204.

b) *De economía procesal.*

Vid. XIII, C, Ref. 2.410.

c) *De los actos propios.*

Vid. XII, B, b), Ref. 2.002.

D) *Jurisprudencia y práctica comparadas: juego en materia de contratación administrativa.*

Vid. III, Ref. 2.237.

II. ACTO ADMINISTRATIVO

A) *Clases*

a) *Definitivos y de trámite.*

Es acto definitivo y no de trámite el que declara sin efecto una exención previamente concedida.

«Respecto de la otra causa de postulación: la cualidad de trámite que el abogado del Estado asigna a la Orden recurrida es de notar que ésta contiene dos puntos: en el primero, deja sin efecto la exención concedida a S. A. L., de Barcelona, en 27 de noviembre de 1961 de la obligación de edificar viviendas para el 20 por 100 de su personal,

mientras la situación económica de la empresa no mejore, y declara sujeta ésta a tal obligación, y en el segundo se le requiere a manifestar las condiciones de superficie y rentabilidad de las viviendas que dijo tener ya arrendadas a los trabajadores; de tal suerte, si este segundo extremo se muestra puramente informativo, en cambio, el otro es resolutivo, puesto que establece el fin de la situación excepcional otorgada a la Compañía y la sustituye por la de prestación general del servicio reglado, implicativo de una indudable carga pecuniaria, determinando así el acto ese efecto terminal en Derecho, lo que le reviste de notorio carácter definitivo, sin perjuicio de que después pueda concretarse el cumplimiento que haya tenido la obligación para el alcance de su exigibilidad, ella queda ordenada; por tanto, tampoco en este aspecto puede prosperar la alegación de inadmisibilidad.» (Sentencia de 17 de abril de 1972, Sala 4.ª, Ref. 1.837.)

b). *Autorizantes y autorizados.*

Doctrina general: validez y eficacia; revisión jurisdiccional.

«Se articula, como motivo de inadmisibilidad, el de que, tratándose los acuerdos provinciales recurridos de actos de mera autorización, y dada la ejecutividad del acuerdo del Ayuntamiento de Orbaiceta de 24 de septiembre de 1967 por el que solicitó la mencionada autorización para la nueva subasta de los puestos de caza, el acuerdo provincial de autorización debió necesariamente de ser emitido por la citada ejecutividad del acuerdo municipal precedente, y, por tanto, el acto impugnado de autorización es insusceptible de fiscalización jurisdiccional. Mas este planteamiento es por completo erróneo; la ejecutividad o necesaria eficacia de los acuerdos municipales no nace precisamente sino con el acto otorgando la autorización, puesto que el acto autorizando es el que hace nacer válidamente y con eficacia el acto que es objeto de autorización. Es decir, el acuerdo municipal inicial no es ejecutivo ni en cuanto a la vigencia del Pliego de condiciones de la subasta, pues está supeditado a este particular a la ulterior aprobación, que es el que le dota de ejecutividad, según el artículo 361 de la Ley de Régimen Local y artículo 45, número 2, de la Ley de Procedimiento Administrativo, ni tampoco el acto de celebrar el nuevo arrendamiento tiene validez ni eficacia sino desde el momento en que se hace viable o es habilitado mediante el otorgamiento con carácter positivo de la pertinente autorización. Es así que ésta, por tanto, goza de autonomía y no es un acto desarrollo de otro anterior, sino habilitante de un acto municipal que ha de seguirle, sin que sea dable concebirla como acto automático o absolutamente reglado, luego ha de concluirse en favor de la posibilidad de impugnación de los actos de autorización, como actos administrativos de control dotados de propia sustantividad, y en este sentido ha de estimarse que se trata de un

acto decidente o que se pronuncia, en cuanto al fondo, la legalidad y conveniencia de que por la Administración Municipal se celebre el nuevo arriendo, no tratándose de acto de trámite o interlocutorio excluido de impugnación jurisdiccional por el artículo 37 de la Ley de 27 de diciembre de 1958. En apoyo de esta tesis de la posibilidad de impugnación autónoma de los actos de autorización cabe invocar que la posibilidad de lesión para los derechos de los administrados se inicia con la autorización, pues es dicho acto el que hace viable el nacimiento válido y eficaz de los acuerdos municipales ulteriores, sin que el administrado se vea obligado a esperar la producción de estos últimos para salvaguardar sus derechos o intereses cuando éstos, de modo originario, han sido ya afectados por el acto de autorización, siendo posible y perfectamente hacedero la revisión jurisdiccional de si este acto de autorización ha sido o no emanado con arreglo a los principios y normas integrantes del Ordenamiento Jurídico. A mayor abundamiento, ha de señalarse que el artículo 766 del Reglamento para la Administración municipal de Navarra establece que causarán estado en la vía administrativa, con la consiguiente posibilidad de inmediata impugnación ante esta jurisdicción, entre otros: b) los actos de la Diputación Foral cuando recaigan en materia de autorizaciones, aprobaciones y fiscalización en general, al confirmarse o aprobarse los actos fiscalizados. Por todo ello, procede rechazar el alegado motivo de inadmisibilidad y adentrarse en la fiscalización de los acuerdos provinciales objeto de recurso.» (*Sentencia de 18 de febrero de 1972, Sala 4.ª, Ref. 2.000.*)

B) Motivación.

Omisión de la «deseable» motivación que no produce invalidez por no trascender a la efectiva defensa del recurrente.

«La anulación fundada en la *falta de motivación del acto municipal*, que es el primero de los vicios que se acusa en este recurso, requiere preferente estudio, porque de estimarse con el efecto que el actor pretende, quedaría impedido el análisis de fondo; y a este respecto es de notar que, ciertamente, *la adopción de un acto administrativo exige unas circunstancias fácticas y unas normas jurídicas que actúa como título jurídico que habilite a la Administración para adoptar el acuerdo, y como nexo que liga el acto a la situación fáctica y que determina el sentido de aquél, se precisa, cuando la Ley lo exige* (artículo 43 de la Ley de Procedimiento Administrativo), *una motivación que revelara el juicio valorativo que ha motivado la Administración a actuar (sic)*; mas no puede decirse que el recurrente haya desconocido la motivación que determinó la inscripción de la finca en el Registro de Solares y otros inmuebles de edificación forzosa, porque el acto, en definitiva recurrido, esto es, el de la Comisión de Urbanis-

mo, "in extenso", contiene una referencia a los hechos y a los fundamentos jurídicos; y, por otra parte, aunque es cierto que el acto municipal omitió la deseable motivación, no ha trascendido a la defensa afectiva del recurrente, pues conoció cuál era la causa de inclusión invocada, y no se han restringido sus posibilidades defensivas, por lo que dado el carácter que la anulación tiene en el derecho administrativo, en los términos que explican los artículos 48, número 2, de la Ley de Procedimiento Administrativo, y 293 del Reglamento de 17 de mayo de 1952, debe rechazarse el efecto basado en la invocada vulneración del artículo 43 de aquella Ley.» (Sentencia de 24 de abril de 1972, Sala 4.ª, Ref. 2.734.)

C) Notificación.

Notificaciones defectuosas.

La protesta contra los defectos de la notificación no cierra el paso a la posible impugnación administrativa o jurisdiccional.

«Es indudable que la protesta de defecto de notificación no puede afectar a la eficacia del acto administrativo, sino solamente a la de la actividad administrativa de notificación propiamente dicha, que es totalmente externa al acto y solamente necesaria como garantía del administrado, lo que permite concluir que el precepto debe ser interpretado en el sentido que le sea más favorable a éste, y es indudable que no lo sería si después de una primera notificación errónea o defectuosa por parte de un órgano administrativo, de una protesta en tal sentido y de un silencio de la Administración, se le obligara para ejercitar los recursos procedentes, a esperar la nueva notificación que puede ser nuevamente defectuosa, con nueva denuncia o protesta, nuevo silencio, o en su caso, necesidad de denunciar la mora y hacer entrar en juego los preceptos contenidos en los artículos 94 y 95 de la Ley de Procedimiento Administrativo, y 38 y 58 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción Contenciosa; por ello, si el administrado puede protestar del defecto, porque así lo permiten los párrafos 3 y 4 del artículo 79, y si la actuación administrativa de notificación es convalidable, ello demuestra que el acto notificado permanecía uno y el mismo cualquiera que fuera la forma de notificación, lo que permite concluir que en caso de protesta el interesado puede optar entre esperar a que se practique nueva notificación en forma con indicación de los recursos procedentes o, por el contrario, puede interponer el recurso pertinente, que deberá ser estimado interpuesto en tiempo, porque la actividad de notificación sólo surte efecto a partir de la fecha de convalidación por el notificado, y es precisamente a partir de tal momento del que debe computarse el plazo para recurrir.» (Sentencia de 14 de abril de 1972, Sala 5.ª, Ref. 1.908.)

Por no mencionar el recurso de alzada y sí el contencioso. Interpuesto este último no debe la Administración alegar su inadmisibilidad, procediendo a declarar la anulación de las actuaciones administrativas posteriores a la notificación defectuosa.

«La primera causa de inadmisibilidad opuesta por el Ayuntamiento demandado se fundamenta en que, solicitada por la parte actora la ampliación de la expropiación a todos sus bienes situados en el Polígono 11, el acuerdo municipal denegatorio de su petición no puede ser recurrido ante esta Jurisdicción, de conformidad con lo preceptuado por el apartado F) del artículo 40 de la Ley Jurisdiccional en relación con el 23 de la Ley de Expropiación Forzosa; pero debe tomarse en consideración que estos preceptos imposibilitan la admisión del recurso contencioso administrativo cuando ya ha sido agotada la vía gubernativa mediante el correspondiente recurso de alzada, y así viene siendo reconocido con reiteración por el Tribunal Supremo—últimamente, en sentencia de 15 de abril de 1971—, circunstancia que no concurre en el presente caso, puesto que en la notificación del acuerdo de 7 de octubre de 1970 se hacía referencia expresa al presente recurso, sin mencionar el de alzada a que se refiere el mencionado artículo 23; y en consecuencia, como esta Jurisdicción tiene la obligación de velar por la pureza del procedimiento administrativo, y así ha interpretado reiteradamente el Tribunal Supremo—entre otras, en sentencias de 11 de marzo y 9 de abril de 1970—, cuidando de que en la tramitación de las actuaciones se observen las normas procedimentales exigidas por el Ordenamiento Jurídico y que constituyen garantía de los administrados y de la propia administración, en el supuesto de que el Tribunal—bien de oficio o a instancia de parte—advirtiere la existencia de tales defectos formales, debe acordar la nulidad de las actuaciones administrativas, reponiéndolas al momento anterior a la actuación defectuosa, por aplicación del número 1 del artículo 48 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958, a cuyo tenor son anulables “los actos de la Administración que incurran en cualquier infracción del Ordenamiento Jurídico”, añadiendo en su número 2, con referencia al defecto de forma, que solamente determinará la anulabilidad “cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o dé lugar a la indefensión de los interesados”, indefensión que se ha producido indudablemente en el presente caso, ya que se ha privado a la parte actora del recurso de alzada, que pone fin a la vía administrativa, subsistiendo tal indefensión en el supuesto de que se declarara la inadmisibilidad del recurso, pues esta medida solamente procede, y así se hizo constar anteriormente, cuando se hayan agotado los recursos administrativos, por lo que debe adoptarse la decisión de anular las actuaciones obrantes en el expediente administrativo a

contar de la notificación del acuerdo impugnado de 7 de octubre de 1970; para que la Corporación Municipal practique otra nueva con expresión del recurso reseñado en el artículo 23 de la Ley de Expropiación Forzosa.» (Sentencia de 26 de abril de 1972, Sala 5.ª, Ref. 1.961.)

III. CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

Intereses de demora:

Requisitos del acto de intimación.

«El artículo 47 de la Ley de Contratos del Estado señala, como derechos del contratista, el abono de la obra realmente ejecutada con arreglo a los precios convenidos y el del interés legal de las cantidades debidas por certificaciones no pagadas dentro de los tres meses siguientes a la fecha de aquéllas, si intimase por escrito al cumplimiento de la obligación; o sea que el derecho a percibir el interés legal de las cantidades debidas es una consecuencia del retraso en el cumplimiento de las obligaciones por parte del deudor, pero la Ley exige para que la Administración incurra en mora, la concurrencia de dos requisitos, uno consistente en la necesidad de que hayan transcurrido tres meses desde la fecha de la certificación de la obra (como pervivencia de la vieja doctrina de que no es mora, en sentido legal, la dilación que los asuntos administrativos sufren por efecto de la tramitación de los expedientes); y otro que el acreedor la intime por escrito para el cumplimiento de la obligación; respecto a este último requisito, puesto que el primero no se discute, es cierto que el término "intimase" que emplea el artículo 47 de la Ley de Contratos del Estado es equivalente a la exigencia prevista por el artículo 1.100 del Código Civil y que, asimismo, en base de lo dispuesto en el párrafo 2.º del artículo 1 de la Ley citada, en defecto del Ordenamiento jurídico-administrativo será de aplicación el derecho privado, pero realmente no existe en Derecho español precepto alguno que especifique el contenido de esa intimación o "interpellatio" de una manera concreta, dado que el artículo 47 de la Ley sólo exige que se haga por escrito y el artículo 1.100 del Código Civil solamente hace referencia a que se exija, judicial o extrajudicialmente; mas el problema surge al determinar cuál sea el contenido exigible al escrito de intimación, y que ante la falta de norma expresa parece razonable declarar que cualquiera que fuese el que revista dicha reclamación, con tal de que se demuestre su existencia y sea suficiente, produce el indicado efecto, pues si bien es aceptable que el intérprete se atenga al significado técnico-jurídico de una figura o institución y no a significaciones usuales o de léxico común; según las reglas primarias de la hermenéutica jurídica que obligan a dar relevancia al sentido técnico y jurídico de los términos cuando re-

sulte congruente con el marco de la norma, permiten aquí (y precisamente en base de esta adecuación al contexto del artículo 47 de la Ley de Contratos del Estado, en que el contenido de la obligación de la Administración es pagar al contratista la obra efectuada en tiempo y forma e indemnizarle por los posibles perjuicios en base de los nuevos principios básicos en la materia que consagren, en este campo, los artículos 45 y 47 de la Ley en concordancia con las normas generales contenidas en los artículos 121 de la Ley de Expropiación Forzosa y 40 de la Ley de Régimen Jurídico) sostener que la interpretación de cuál sea el contenido exigible al acto intimación no puede ser riguroso o formalista porque ello conduciría en muchos casos a dejar desamparado al contratista, aumentando innecesariamente la situación de privilegio en que se encuentra en este campo la Administración y dando lugar, como consecuencia y a su favor, de un injustificado enriquecimiento injusto.» (*Sentencia de 3 de mayo de 1972, Sala 3.ª, Ref. 2.139.*)

Fecha en que comienza su devengo en supuesto de contrato de comisión mercantil celebrado por la Comisaría General de Abastecimientos y Transportes. Juego de la práctica y la jurisprudencia comparadas.

No habiéndose estipulado por las partes en los contratos 18 agosto 1961, 29 enero y 16 diciembre 1963 un plazo concreto para que la Comisaría General de Abastecimientos realice el pago de las cantidades acreditadas a la misma, obligado será establecer con carácter primordial la inadecuación al supuesto de la manera recogida por la resolución impugnada del Ministerio de Comercio de 3 de agosto de 1968, de que debía aplicarse el de dos meses previsto en el artículo 40 del Pliego de Condiciones Generales de 13 de marzo de 1903, y ello en razón de no estarse en presencia de un contrato de obras para el que está fijado ese plazo, sino otro radicalmente diferente, *dado que estándose en presencia de contratos de naturaleza de comisión mercantil, por ordenamiento del Código de Comercio habrá que regirse para su determinación, sin perjuicio de su sumisión a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa —artículo 3.º—, porque si bien ciertamente al actuar en el contrato como comprador un Ente Administrativo la conformidad o reparos a las liquidaciones presentadas por el vendedor, no pueda efectuarse con la normal celeridad que si de persona individual se tratara, pues el complicado y a veces obligado mecanismo de la Administración, máxime en convenios de la envergadura de los aquí reflejados, lo impide; pero tampoco a su vez es dable concederle, sin limitar, amplio margen discrecional para el examen, aprobación o censura de las liquidaciones, porque tal conducta además de poco equitativa, carece de apoyo firme en los contratos concertados y en el Derecho Positivo al no haber precepto que así lo autorice, como se*

desprende del artículo 61 del Código de Comercio; de ahí que se imponga una solución armónica y ponderada, que natural y lógicamente no pueda ser otra que la de estimar como sobreentendido o implícito un plazo prudencial que, según la práctica y jurisprudencia comparada de otros países, es el de diez días siguientes al de la presentación documental-liquidación, al que además tiene cierta similitud con el de igual lapso que contempla el artículo 62 del Código de Comercio, al tratarse de obligaciones puras y sólo producir acción ordinaria, pues de admitirse el de dos meses que se invoca, su transcurso volatilizaría totalmente el beneficio perseguido por el comisionista al tener que soportar durante esos sesenta días los gastos inherentes a las operaciones bancarias que hubo de realizar para llevar a término la comisión; lo que también ha sancionado la jurisprudencia de esta Sala, entre otras, en sentencias recientes, como las de 21 febrero 1969 y 15 enero 1971, reconocida, por otro lado, por la propia Comisaría en su resolución de 31 octubre 1966 al admitir expresamente el hecho de la mora en sus pagos y declararse en favor vendedora el interés legal del 4 por 100 por mora; sin perjuicio de discrepar sobre el concepto y cuantía de esa indemnización concedida por ella; morosidad que posteriormente se pretende desconocer por la decisión del Ministerio de Comercio de 3 agosto 1968; en consecuencia de todo lo expuesto, la fecha inicial para la cuenta a efectos de intereses moratorios será la del siguiente al cómputo de diez días naturales, también siguientes a la fecha de presentación de las liquidaciones que aparecen especificadas en el diligenciado gubernativo antecedente de este pleito y que coinciden con las de los cargos de intereses y comisiones bancarias a T. S. A., según se deduce de las certificaciones del Banco Exterior de España que obran en aquél; y como terminal o "dies ad quem" el del pago.» (Sentencia de 10 de abril de 1972, Sala 4.ª, Ref. 2.237.)

IV. DOMINIO PÚBLICO.

Inalienabilidad: alcance de la declaración de inalienabilidad contenida en las leyes.

Vid. V, Ref. 1.999.

V. MONTES.

Comunales y catalogados de utilidad pública: régimen jurídico de la ocupación por concesionario que va a realizar obras declaradas de interés nacional.

«Los actos recurridos en este procedimiento contencioso-administrativo son el acuerdo del Consejo de Ministros de 27 mayo 1966, que

aprobó la propuesta de la Dirección General de Montes, Caza y Pesca Fluvial relativa a la ocupación por FECSA de terrenos de los montes 162 y 166 de los de Catálogo de Utilidad Pública de la provincia de Lérida pertenecientes a la Comunidad de Vecinos del pueblo de Tabescán, del Ayuntamiento de Lladorre, con destino a la construcción de los Saltos principal e inferior de Tabescán y sus obras auxiliares; y contra resolución del propio Consejo de Ministros de 13 enero 1967, que desestimó el recurso de reposición contra el acto anterior; bien entendido que el tema de planteamiento del presente recurso contencioso-administrativo se ciñe a un punto de Derecho, y muy estricto, ya que en cuanto a los hechos, a más de su plena aceptación por las partes, ofrecen una clara y ostensible objetividad y, por tanto, se refiere exclusivamente a si, al faltar el elemento consensual de la entidad local titular del monte incluido en el catálogo de utilidad pública, tal bien comunal puede ser ocupado para llevar a efecto una obra de interés nacional, mediante el acuerdo del Consejo de Ministros, en aplicación de los artículos 20 y 21 de la Ley de Montes y 179, párrafo 2.º, de su Reglamento, en relación, dichas disposiciones, con los concordantes al efecto; o si ha de ser por la vía del artículo 435 y siguientes de la Ley de Régimen Local mediante el establecimiento de derechos o tasas sobre los aprovechamientos especiales, lo que supondría la inadaptación normativa del acto administrativo recurrido.

Punto inicial para la contemplación del problema planteado es el de que FECSA es concesionaria de los expresados Saltos de Agua y encargada de la construcción de los mismos y de sus obras auxiliares y que tales trabajos fueron declarados de utilidad pública por Orden ministerial de 19 junio 1958, que concedió el aprovechamiento hidroeléctrico del río Lladorre, facultando a la Sociedad concesionaria para ocupar terrenos de dominio público necesarios a tales obras, presupuesto, éste, de la específica declaración para una finalidad de utilidad pública (o de interés social en su caso) para proceder a la expropiación, con arreglo al artículo 9 de la Ley de Expropiación Forzosa, de 16 de diciembre de 1954, que, ante todo, no encuadra un supuesto de enajenación definitiva de la propiedad comunal, sino el más modesto de una ocupación temporal y parcial del bien afectado, aun cuando a los efectos de un encuadramiento normativo tanto fuera, pues a los bienes a que se refiere el acto recurrido no son sólo bienes comunales sino bienes incluidos en el Catálogo de los de Utilidad Pública de la provincia de Lérida, condiciones, ambas, que no impiden la ocupación ordenada; en primer lugar, por cuanto el principio de carácter general que establece el artículo 1.º de la Ley de Expropiación Forzosa, referido "a cualquiera que fueran las personas o entidades a que pertenezcan" (los bienes), como institución de Derecho Público de la que se señala el campo objetivo de aplicación, sin limitaciones, mediante la cual se subordina el derecho de propiedad respecto al interés público, sacrificando sin duda frente a él, el ré-

gimen administrativo de la propiedad privada, pues de no ser así, como textualmente dice el acto recurrido, quedaría desvirtuado el espíritu que inspiró la legislación expropiatoria de que *toda clase de bienes han de servir con absoluta preferencia para satisfacer el interés público*, pues de otra suerte o no podrían otorgarse concesiones para servicios o suministros públicos o su otorgamiento quedaría supeditado a particular conveniencia de la entidad local propietaria de los terrenos a ocupar, debiendo, por consiguiente —y dentro del marco general de la institución—, entenderse que el artículo 20 de la Ley de Montes, “in fine”, al decir que, “Cuando se trate de montes Comunales, o propios (ambos dentro del denominador común de “patrimoniales”: inclusivo de “propios” y “comunales”) podrán ser concedidas las servidumbres y ocupaciones cuando proceda por la Administración forestal, previo informe favorable de las Entidades Locales, si estuvieran declarados de utilidad pública”, lo que se establece es una excepción encaminada a constituir la servidumbre o la ocupación cuando se cumplan dos condiciones: una que se trate de bienes comunales, o de propios, y otra, que se cuente con el informe favorable de la Entidad local, de modo que, aun cuando se trate de montes comunales o de propios, si la Entidad titular no presta su informe favorable será preciso operar en el primer supuesto, o sea que según expone el párrafo 1.º del artículo, “con carácter excepcional y previa audiencia de los interesados (en este caso el Ayuntamiento) de la Asesoría Jurídica y del Consejo Superior de Montes, el Ministerio de Agricultura podrá establecer servidumbres o autorizar ocupaciones de carácter temporal en Montes del Catálogo (sin hacerse distinción de pertenencia, ni de título) siempre que se justifique la compatibilidad de unos y otros con el fin y la utilidad pública a que estuviere afecto el monte”, artículo que habrá de interpretarse mediante la lectura del artículo 24 (en su relación con el 22) que, especial y predeterminadamente previene el reenvío a los preceptos del Reglamento, para determinar los órganos y autoridades que hayan de intervenir en los expedientes... y demás prevenciones necesarias; y así entra en el juego y complemento de la Ley el artículo 179 del Reglamento, en relación con el 172, expresivo de que cuando como consecuencia de concesión administrativa haya de ocuparse temporalmente un terreno de monte catalogado se dará comunicación con informe por el organismo que incoe el expediente al Ingeniero y, siendo de los comprendidos en el artículo 172 (del Reglamento, o sea aquellos que pertenezcan a entidades locales...) y si la entidad dueña del monte se opusiese a la ocupación o servidumbre, resolverá el Consejo de Ministros”; tramitación perfectamente plasmada a través de los órganos competentes, pues el artículo 1.º del Reglamento delimita la Administración forestal como adscrita al Ministerio de Agricultura a través de la Dirección General de Montes, Caza y Pesca; o sea que *cuando se trate de montes comunales o de propios y se cuente con el informe favorable*

de la Entidad titular bastará la concesión de los Organos de la Administración forestal, pero si falta, o en todo caso, cuando se trate de otra clase de montes la resolución está reservada al Ministerio y en su caso al Consejo de Ministros; apareciendo, por tanto, como inadecuada la aplicación de las normas generales para exacción de tasas por la vía de los artículos 435 y siguientes de la Ley de Régimen Local, como la demanda pretende, a la vista del artículo 188 de ésta, pues la declaración de "inalienabilidad" que éste contiene es referida al elemento subjetivo o personal, pero en el orden objetivo y real la Ley de Montes vigente, prima en el aspecto concreto de la naturaleza de los aprovechamientos forestales, y aun más genéricamente, la presencia de la Ley de Expropiación Forzosa, ya citada en cabeza, de todo razonamiento, a cuyo sentido conjuga la Ley de Obras Públicas de 13 de abril de 1877 que en sus artículos 94, 95, 101 y 113 regula la ocupación o aprovechamiento constante del dominio público, a la que cabe adicionar lo expuesto en la Ley de 18 de marzo de 1966 que ha extendido el concepto de ocupación de los bienes de dominio público, diciendo en su artículo 10, número 2, que la declaración de utilidad pública "implícita llevará la autorización para el establecimiento o paso de instalación eléctrica sobre terrenos de dominio, uso o servicio público, propios o comunales, de la provincia o municipio, obras y servicios de los mismos y zonas de servidumbre"; con todo lo que es vista la posibilidad, y en este caso la legalidad, para ocupar un monte municipal de naturaleza comunal cuando la ocupación surge de autorización legítima y competente de la Administración del Estado.» (Sentencia de 17 de febrero de 1972, Sala 4.ª, Ref. 1.999.)

VI. ZONA MARÍTIMO-TERRESTRE

Deslinde y amojonamiento: estados posesorios por títulos inscritos: doctrina general.

«No cabe discutir el derecho de la Administración a realizar el deslinde de la zona marítimo-terrestre para tener constancia de la línea hasta donde alcanza el flujo y reflujo de las mareas y los mayores oleajes en donde aquéllas no sean sensibles, es decir, marcar físicamente la zona con independencia de los títulos o inscripciones de los terrenos que queden situados dentro de la misma, y es igualmente indiscutible que dentro de esa zona marítimo-terrestre o colindando con ella a pesar de su naturaleza de dominio público, puedan existir terrenos de propiedad particular y poseídos en tal concepto por particulares, no obstante lo cual el Estado puede resolver en el deslinde administrativo, con carácter unilateral y provisional, ejercitando la facultad de la previa decisión ejecutoria, el problema posesorio aplicando presunciones de hecho, que en todo caso quedan en definitiva sujetas a decisión judicial, por lo que es incuestionable que

con carácter general puede afirmarse que siempre que el expediente de deslinde se practique ajustándose al procedimiento establecido debe aprobarse respecto de las fincas o terrenos con relación a las cuales no se formularon reclamaciones, y en cuanto a las que se presentaron y justificaron con la pertinente documentación registral, por gozar éstas de la protección registral, deberá el Estado respetar el derecho de los titulares de bienes inscritos, ya que esta situación constituye un impedimento legal para una reivindicación administrativa, por lo que la Administración, en este supuesto, debe limitarse a aprobar el deslinde al solo efecto de tomar constancia, y que sirva de presupuesto para el ejercicio de las acciones correspondientes ante los Tribunales ordinarios, puesto que la Administración debe respetar la posesión actual del particular amparada por títulos inscritos que por su legitimidad gocen de la protección registral, sin perjuicio de que los derechos que en definitiva puedan corresponder al Estado pueda hacerlos valer mediante reivindicación judicial, pero este principio de la protección registral no es absoluto, sino que tiene las excepciones o límites propios al alcance de los efectos de la legitimidad de las inscripciones, como son cuando no resulte clara la identificación, que la inscripción no produzca efectos contra terceros, o cuando el título señala como lindero el mar o la playa del mar, porque en este último supuesto el título inscrito que se oponga al deslinde no es título preferente por no exteriorizar que ese terreno se encuentre dentro de la zona marítimo-terrestre, sino colindando con esa franja de dominio público que la Ley atribuye a dicha zona, servir intereses públicos, por lo que, en tal supuesto, debe superponerse la posesión jurídico-administrativa pública que el deslinde exterioriza fijando los límites de la extensión posesoria a donde alcanza ese terreno demanial que la Administración tiene la obligación de conservar.» (*Sentencia de 24 de abril de 1972, Sala 3.ª, Ref. 1.973.*)

VII. AGUAS

Aguas subterráneas: doctrina general sobre su alumbramiento.

«Es por todo ello acertado el dictamen emitido por la Comisión Permanente del Consejo de Estado, que constituye, por otra parte, el verdadero texto de la resolución inmediatamente impugnada y dictada por el Consejo de Ministros con fecha 19 de febrero de 1971, al afirmar que la regla fundamental que rige el alumbramiento de aguas en nuestro derecho es la establecida en el artículo 417 del Código Civil, a cuyo tenor sólo el propietario de un fundo u otra persona con su licencia puede investigar en él aguas subterráneas, todo ello en relación con los principios contenidos en la Ley de Aguas, artículos 18, 22, 23 y 25, de que el derecho de alumbrar aguas subterráneas pertenece al titular del predio que haya de investigarse,

y cuando se trate de terrenos de dominio público, que la investigación de aguas sólo puede hacerse con licencia administrativa, y como en el caso de autos está fuera de toda duda que los terrenos afectados por la resolución impugnada no pertenecen al Ayuntamiento de La Orotava, sino a las Comunidades recurrentes, y únicamente la colindancia de estos terrenos con otros de propios del Ayuntamiento, así como el hecho de que éste disfrutara de los aprovechamientos de superficie, puede originar en su día el error de la Administración actuante de tenerlos también como bienes municipales.» (*Sentencia de 15 de mayo de 1972, Sala 3.ª, Ref. 2.449.*)

VIII. TRANSPORTES

Procedimiento de concesión de servicios regulares de viajeros por carretera: régimen jurídico.

Vid. XVI, A, c), Ref. 2.497.

IX. PRENSA

A) *Derecho de réplica:*

Su fundamento está en la protección jurídica de las personas y no de los hechos. Basta la alusión indirecta de las personas. Las ideas políticas no afectan al valor de las personas. La réplica no puede convertirse en medio de propaganda política ni de difusión de ideologías.

«De conformidad con lo dispuesto en el artículo 58 de la Ley de Prensa e Imprenta, toda persona natural o jurídica que se considere injustamente perjudicada por cualquier información escrita o gráfica que la mencione o aluda, inserta en una publicación periódica, podrá hacer uso del derecho de réplica, y, a su vez, en el artículo 2.º de la propia Ley se establece, como uno de los límites a la libertad de expresión, el debido respeto a las personas en la crítica de la acción política y administrativa, de lo que se deduce que *el fundamento del derecho de réplica está en la protección a las personas, a las que se les da la posibilidad de rectificar una noticia o información con la consiguiente reparación pública, en el mismo medio de expresión en que se difundió*, por tanto, en nuestro derecho positivo la réplica sólo puede referirse a las personas como un medio de defensa de sus derechos individuales, y de toda la escala ordenada de los intereses inherentes a las personas, sean naturales o jurídicas, para restaurar con la réplica el daño o lesión producido por la difusión de la noticia, deduciéndose de todo lo que se deja expuesto que *la ley no prohíbe la crítica; lo que se prohíbe en los artículos 2.º y 58 es*

la falta de respeto debido a las personas, en consecuencia, cuando en la crítica no hay sujeto pasivo, por no mencionar ni aludir a persona determinada no cabe hablar de réplica; pero aunque no se nombren las personas, si en la noticia o texto que sea objeto de comentario la crítica no es impersonal por referirse o aludirse de forma implícita a personas englobadas por una misma referencia, no puede dudarse que la alusión crítica alcanza a una actuación de personas determinadas o determinables, tal sucede cuando se alude a los que firmaron un determinado escrito o documento, en cuyo supuesto la crítica no se limita a un texto, sino que alcanza a los autores y firmantes del mismo por ser manifiesto que el lenguaje tiene muchas formas de expresión, directas y oblicuas, para señalar a las personas; por esto no puede admitirse el fundamento de las resoluciones recurridas, que niegan legitimación a los recurrentes para ejercer la réplica que formularon, pues aunque es cierto que el editorial de «Pueblo» no señala por su nombre propio a ninguna de las personas que firmaron el escrito, no es menos evidente que el articulista, sin mencionar el nombre, los alude al referirse a "los firmantes del escrito dirigido a la Presidencia del Gobierno, más de cien profesionales varios", se refiere a los firmantes del escrito, y, por tanto, el artículo 58 de la Ley de Prensa, como el primero del Decreto de 31 de marzo de 1966, permite ejercitar el derecho de réplica a toda persona que sea mencionada o "aludida" en la noticia o artículo difundido que se pretende replicar, por lo que siendo un hecho acreditado y no discutido que los cuatro recurrentes figuraban entre los firmantes de dicho escrito, no puede negarse que tienen legitimación para instar la réplica porque han sido aludidas, según ya se deja señalado.

Aunque en el artículo "Un escrito" se hace referencia a los firmantes del escrito dirigido a la Presidencia del Gobierno, entre los que se hallan los demandantes, pero del análisis de su texto no se ve la incontinencia conceptual o literaria que dé lugar al menosprecio público de las personas que firmaron dicho escrito, el artículo 58 de la Ley de Prensa prohíbe la falta de respeto a las personas, pero no la crítica, por lo que ni el error ni la intención en la interpretación que se pone de manifiesto en el artículo de «Pueblo» al dar una versión mutilada y diversa del verdadero sentido y contenido del documento que hace objeto de sus comentarios, tergiversando los deseos y aspiraciones que los firmantes del mismo formularon con clara expresión en el repetido escrito fecha 8 de diciembre de 1969 no lleva a una falta de respeto a las personas de los firmantes, aunque sí a la realidad misma objetiva de las cosas y de los hechos, pero esta falta no conduce a la réplica, porque para que pueda ejercitarse con éxito el derecho a la réplica ha de producirse la falta de respeto para los firmantes del escrito, y aunque es cierto que el editorial de «Pueblo» no refleja con exactitud la opinión política manifestada por los firmantes en el escrito a que se refiere dicho artículo, pero ello no da lugar al menosprecio público de las personas que lo firmaron, porque

las ideas políticas no afectan al valor de las personas, y tampoco les privó o interfirió en el ejercicio de sus derechos de expresión, pues lo único que motivó fue a pretexto de la información que la Agencia «Europa Press» envió al periódico, dando cuenta, en forma incompleta, del escrito firmado por más de cien profesionales varios a la Presidencia del Gobierno, formulando diversas peticiones, el periódico "Pueblo" expone su propio criterio, discrepante con las aspiraciones de los firmantes de aquel escrito, llegando a mutilar el texto y tergiversar el sentido de alguna de sus peticiones, pero, como ya se deja indicado, el derecho de réplica no se da contra la falta de respeto al texto que se critica, pues el artículo 58 sólo protege la falta de respeto a las personas, falta ésta que no existe en el artículo de «Pueblo», como los propios recurrentes tienen en cierta forma reconocido en la carta que dirigieron al director del diario «Pueblo» el 29 de diciembre de 1969, y posteriormente en el párrafo 19 del recurso de queja de fecha 8 de enero de 1970 que interpusieron contra la negativa del director del citado periódico a la inserción de la réplica, al manifestar que su pretensión era que no se desvirtuara el sentido de cuanto en aquel escrito decían y en el deseo de que la opinión pública tenga todos los elementos de juicio mediante el conocimiento completo de cuanto se dice y postula en aquel escrito, lo que revela que sólo se sentían perjudicados en la parte de narración objetiva por su falta de adecuación al texto del documento, pero no porque se faltase al respeto de las personas que lo firmaban, como se comprueba por la lectura del contenido del artículo que pretenden replicar, que no contiene frase alguna denigrante para nadie, porque no es crítica de nadie, sino de un texto político expuesto a crítica en la calle y en los periódicos al ser difundido por una Agencia informativa; de suerte que, sin mayor perspicacia, se ve que ni el periódico ni los recurrentes tuvieron intención de criticar a persona alguna, pues tanto las pretensiones o finalidad del editorial publicado como el propósito de éstos al interesar la réplica, era, respectivamente, utilizar el documento y el periódico como plataformas de polémica política, que no está protegida por el artículo 58, el hecho de que en el texto publicado por «Pueblo» se informe parcialmente del escrito presentado a la Presidencia del Gobierno, es decir, la publicación fraccionada o en extracto del citado escrito no es lesiva a la dignidad de los firmantes del escrito, ya que al hacerlo así el periódico expone su propio criterio, y ningún perjuicio puede derivarse para las personas que firmaron el texto original, por cuanto en el editorial se advierte a la opinión pública que la información circulada por «Europa Press» dando cuenta del escrito no recoge todas las manifestaciones que en aquel escrito se contienen, y a su vez los recurrentes realmente lo que pretenden con la réplica es que la opinión pública conociese el texto íntegro y la relación completa y nominal de los firmantes; mas para ello el camino a utilizar es otro, pero no por vía de réplica, por ser notorio que el derecho de réplica no ha sido reconocido y establecido por el legis-

lador como un medio de hacer propaganda política o vehículo difusor de ideologías.» (Sentencia de 5 de junio de 1972, Sala 3.ª, Ref. 2.582.)

B) *Registro de empresas periodísticas.*

Finalidad. Naturaleza administrativa y no jurídica del mismo. Carácter reglado de las inscripciones y cancelaciones.

«El Registro de Empresas Periodísticas, establecido en la Dirección General de Prensa por mandato de los artículos 26 de la Ley 14/1966, de 18 de marzo, y 2.º del Decreto 749/1966, de 31 de marzo, *tiene como finalidad preferente la de proporcionar a la Administración Pública los datos necesarios para el ejercicio de su función de policía de la información*, configurada en los artículos 5.º y 8.º de aquella norma mediante un haz de concretas potestades administrativas, *sin que tal Registro cumpla por sí mismo la misión de garantizar la estabilidad de las situaciones jurídicas consignadas en sus asientos*, no obstante la publicidad material de éstos, proclamada en el artículo 24, y esa naturaleza instrumental la convierte en un registro estrictamente administrativo, no jurídico, cuya eficacia sustantiva consiste en servir de soporte a las actividades periodísticas de las empresas inscritas como requisito previo e inexcusable, según el artículo 26, con un carácter sustitutivo respecto de los anteriores permisos de edición, puesto de relieve en la sentencia de esta Sala de 6 de junio de 1968.

Como consecuencia de este proceso evolutivo en el régimen jurídico de la prensa, desde un sistema de intervención preventiva al actual de libertad, *el acto de inscripción en aquel Registro ofrece una fisonomía peculiar, con una esencial semejanza respecto de las autorizaciones o licencias, y en definitiva no tiene carácter discrecional en ninguno de sus elementos*, según declaró esta Sala en su sentencia de 30 de enero de 1969, ya que la Administración ha de constreñirse a comprobar si concurren las circunstancias exigidas en la Ley, al margen de cualquier indeterminación por razones de oportunidad o conveniencia, naturaleza "reglada" —en la terminología tradicional inherente también a la denegación o la cancelación, que constituyen el reverso negativo de una misma realidad.» (Sentencia de 9 de junio de 1972, Sala 3.ª, Ref. 2.618.)

Cancelación de inscripción por no haber proporcionado los datos que deben figurar para la modificación de la misma. El deber de facilitar estos datos es una carga, por lo que la cancelación que sigue a su incumplimiento no tiene naturaleza de sanción.

«Este deber de suministrar *todos* los datos objeto de inscripción al Registro de Empresas Periodísticas dentro del plazo establecido constituye una carga en sentido estrictamente técnico como obliga-

ción instrumental para el ejercicio de la actividad periodística, por lo que la cancelación no es desde ningún aspecto una sanción, aun cuando coinciden en calificarla así la propuesta ministerial en su último párrafo y la misma sociedad, sino el efecto desfavorable del incumplimiento de aquel deber informativo como consecuencia de una omisión imputable a la propia empresa interesada, a causa de la irregular gestión de sus administradores, cuya responsabilidad frente a la sociedad respecto de los daños y perjuicios correspondientes establecen los artículos 79 de la Ley de Régimen Jurídico de las Sociedades Anónimas y 116 del Reglamento del Registro Mercantil, donde se alude a los casos de culpa o negligencia, circunstancias ambas irrelevantes en este sector del Derecho público desde el momento en que el incumplimiento no configura, en principio, un acto ilícito ni en definitiva una infracción administrativa, pues además el cese en la actividad empresarial periodística no tiene tampoco carácter irreversible y permite la posterior reanudación, una vez regularizada la situación de la empresa e inscrita nuevamente en forma.» (*Sentencia de 9 de junio de 1972, Sala 3.ª, Ref. 2.618.*)

X. UNIVERSIDAD

Procedimiento disciplinario.

Sanción de expulsión del Distrito: nulidad de actuaciones por falta de motivación.

«El Decreto de 14 de agosto de 1965 establece un procedimiento especial contra los actos de indisciplina académica, ampliando las facultades del Rectorado para enjuiciar y sancionar con la expulsión del Distrito Universitario a los estudiantes que hayan participado en hechos que sean merecedores de ser castigados con esa grave sanción; se trata, por consiguiente, de un procedimiento especial, excluido del ámbito de la Ley General de Procedimiento Administrativo, y de carácter disciplinario para restablecer con urgencia el orden académico, por lo que las infracciones o violaciones de la normativa a la Ley General de Procedimiento Administrativo, de 17 de julio de 1958, que la recurrente señala, no son de apreciar por no ser de aplicación lo dispuesto en los artículos 47, 48 y 133 de la expresada Ley General, porque las normas especiales son siempre de preferente aplicación, y precisamente el Decreto de 14 de agosto de 1965 atribuye amplias facultades a los rectores de Universidad tanto en el orden formal de la tramitación como en el resolutivo, alcanzando en el primer aspecto al extremo de no ser necesario el nombramiento de Juez instructor, permitiendo la directa intervención en el expediente del propio Rector que lo ha de resolver, aunque se hubiera incoado promovéndolo de oficio dicha primera autoridad universitaria, no requi-

riendo tal procedimiento especialísimo más que dos trámites, a saber: el de audiencia del interesado, y cumplido éste, *el Rector podrá privar al estudiante expedientado de continuar sus estudios en el Distrito Universitario por acuerdo motivado, siendo este requisito de la motivación el segundo trámite exigido; por tanto, las resoluciones del Rectorado habrán de ser necesariamente motivadas, y no se cumple con esta disposición legal cuando en el acuerdo sancionador no se expresen con el mayor rigor y detalle los elementos que pueden servir de base a la sanción, examinando previamente las pruebas que ha tenido en cuenta para resolver y exponiendo a continuación las razones en las que fundamenta el criterio sancionador adoptado, pues el Decreto no otorga facultades enteramente discrecionales a los Rectores, sino que exige que sean utilizadas en la forma expuesta, es decir, por acuerdo motivado como elemental proceder para que no se oculte al sancionado ni a los Tribunales de lo Contencioso-administrativo los elementos de juicio necesarios que sirvan de base, a fin de poder determinar si el acuerdo está o no ajustado a Derecho, por lo que no se puede tener por cumplido este requisito de la motivación en las resoluciones recurridas por faltar toda motivación en el acuerdo del Rectorado de Zaragoza de 9 de junio de 1970, como se comprueba por la simple lectura, y en el ministerial, desestimatorio de la alzada, producido por silencio, y, la omisión de ese requisito formal origina la nulidad de tales acuerdos, procediendo retrotraer las actuaciones al momento de dictarse por el Rector el acuerdo correspondiente, con observancia de lo preceptuado legalmente.» (Sentencia de 6 de mayo de 1972, Sala 3.ª, Ref. 2.297.)*

XI. PROPIEDAD INDUSTRIAL

A) Marcas.

Similitud existente: no obsta a la misma el que los productos se encuentren incluidos en distintas clases del Nomenclátor oficial.

«Tampoco afecta a la solución que se da en esta sentencia la circunstancia de que los productos que las marcas distinguen se encuentran incluidos en distintas clases del Nomenclátor oficial, puesto que en realidad la doctrina de la Jurisprudencia ha declarado que *la existencia o inexistencia de la similitud en los productos es independiente de su clasificación oficial, que es meramente orientadora y no sustancial o absoluta para delimitar o no jurídicamente unos productos de otros, por lo cual lo que interesa es la naturaleza y aplicación de los mismos que puede originar error entre los consumidores, estén o no comprendidos en igual o diferente clase del citado Nomenclátor, y en cuanto a los productos distinguidos por estas marcas, no obstante aparecer incluidos en clases diferentes del Nomenclátor, se*

trata de aquellos que por su semejanza y uso común sólo son diferenciables, cuantitativa y no cualitativamente por ser idénticos en general las fórmulas, de unos y otros preparados, descartándose con ello toda posibilidad de diferenciación por esta causa de las marcas en pugna.» (Sentencia de 15 de marzo de 1972, Sala 4.ª, Ref. 2.112)

B) *Modelos de utilidad.*

Para su concesión basta que representen una variedad respecto de modelos similares.

«En cuanto al fondo del asunto, se aprecia que el modelo 99.351 no aparece anticipado en sus características en la patente oponente, pues aparte de que sólo existe una similitud de finalidad, lo que no podría cerrar el paso a modificaciones y perfeccionamientos objetivos, del examen comparativo entre el modelo oponente y el concedido por la Administración no puede deducirse que el concedido esté ya anticipado, pues el 99.351 consiste en una sencilla cánula que se introduce en la boca del envase, la que termina en una balona para tope de penetración y está exteriormente provista de una pluralidad de orificios periódicamente distribuidos y equidistantes de la boca de calidad, características diferentes de las que ofrece el oponente, *presentando una innovación indudable, que, como tiene declarado reiteradamente la Jurisprudencia, no necesita ser total y absoluta, sino que basta para autorizar su concesión una variedad respecto a modelos similares ya conocidos*; con lo que es vista la procedencia de desestimar el recurso contencioso-administrativo instado a nombre del recurrente y declarar conformes a Derecho los actos recurridos, sin que, dado el planteamiento de esta litis, sea de formular imposición de costas, con arreglo a los artículos 81 y 131 de la Ley Jurisdiccional.» (Sentencia de 12 de mayo de 1972, Sala 4.ª, Ref. 2.442.)

XII. TRABAJO

A) *Actas de inspección: presunción legal de certeza; doctrina general.*

«Del espíritu y letra que informa el número 1.º del artículo 10 del Decreto de 2 de junio de 1960 sobre procedimiento en materia sancionadora por infracción de las Leyes sociales, claramente se evidencia el establecimiento de una presunción *iuris tantum*, salvo prueba en contrario, de la certeza de las actas levantadas por la Inspección de Trabajo en el cumplimiento de sus deberes represivos de la infracción de normas laborales, siempre que reúnan las formalidades establecidas en los artículos 1.º, 3.º y 4.º, según su clase, de esa disposición

legal, y, por ende, corresponde a los particulares sometidos a la acción inspectora, al pesar sobre ellos el principio general de la carga de la prueba estatuida en el artículo 1.214 del Código Civil, el demostrar la inveracidad de lo en aquéllas reflejado, en cuyos supuestos se podrá llegar a la anulabilidad de las mismas de poseer vicios bien de forma o materiales, siempre que sean productoras de indefensión del interesado, lo que puede ser acogido en esta vía jurisdiccional por este Tribunal, ya a petición de parte interesada en el procedimiento o *ex-officio*, al afectar al correcto cumplimiento de las normas procedimentales y, por tanto, al orden público, por ser tarea primordial de la función revisora el intervenir ante la persistente acción impugnadora.» (Sentencia de 22 de febrero de 1972, Sala 4.ª, Ref. 2.003.)

B) *Seguridad Social.*

a) *Procedencia de afiliación de socios de Cooperativa de servicios que efectúan trabajos remunerados con cargo a la misma.*

«Como es viable que el socio cooperativo, además de tal, y con independencia de esa condición o cualidad, pueda ser otras muchas cosas en que no tendrá su intervención el carácter de socio cooperativista, la conclusión que se trasluce al así ocurrir en el caso contemplado, en el que los empleados comprendidos en el acta, con total independiente de su característica de socios de la Cooperativa, prestaban y prestan servicios en ella, trabajos que por sus circunstancias no pueden ser sino retribuidos, pues siquiera esto no pueda ser probado directamente, si lo es indirectamente, por cuanto no cabe admitir la posibilidad de una prestación de servicios permanentes y régimen de dependencia y subordinación con las características propias de los empleados administrativos, sin que haya de estimarse la existencia de retribución, y al entenderlo así la Inspección de Trabajo que extendió el acta de liquidación no incidió en error, lo propio que ocurre con las resoluciones administrativas impugnadas al ratificar aquélla y, en su consecuencia, la legalidad de todo ello, operante a todas luces.» (Sentencia de 11 de marzo de 1972, Sala 4.ª, Ref. 2.108.)

b) *La cotización implica el reconocimiento de la naturaleza laboral de la relación por parte de la empresa.*

«La cuestión que se ha planteado en este recurso de si existe relación laboral entre dichos médicos y la empresa, en realidad no habría necesidad de hacer ahora declaración alguna, porque si se ha cotizado en Seguros Sociales por ellos y se encuentran afiliados, es porque la citada empresa ha reconocido la relación laboral, y ahora no le es válido ir contra sus propios actos; si cuando tuvo que hacer la afiliación se hubiere opuesto, entonces sí era el momento de discutir y deci-

dir la cuestión; pero después de afiliarlos y cotizar por ellos, sólo cabe ahora declarar si la liquidación efectuada por el Inspector en el acta se encuentra o no ajustada a Derecho.» (*Sentencia de 21 de febrero de 1972, Sala 4.ª, Ref. 2.002.*)

XIII. EXPROPIACIÓN FORZOSA

A) Objeto.

Ambito del artículo 1.º de la Ley: comprende también los bienes comunales.

Vid. V, Ref. 1.999.

B) Causa.

Necesidad de correlación entre el fin de utilidad pública o interés social y la actividad expropiatoria. La declaración de utilidad pública debe concebirse no como una cobertura abstracta, sino como una concreta designación de un fin o fines específicos, para cuya exclusiva realización queda habilitada la potestad expropiatoria.

«El Estatuto legal de la expropiación forzosa concede a la Administración un enérgico poder de intervención en la esfera jurídica de los particulares, consistente en imponerles coactivamente la transmisión de sus bienes y derechos que sean necesarios para la satisfacción de un interés público y social, y como contrapartida a esa poderosa facultad dicho Estatuto legal exige, en garantía del particular afectado por la expropiación, unas formas solemnes de actuación, cuyo cumplimiento debe ser siempre exigido de manera rigurosa, si no se quiere que desaparezca el justo equilibrio con que la Ley trata de armonizar el interés público y el derecho del particular, y entre esas formas destaca, por su carácter fundamental, el de la declaración de utilidad pública o interés social del fin a que haya de afectarse el objeto expropiado, cuyo correcto cumplimiento supone respetar en todo momento una estrecha vinculación de la facultad expropiatoria al concreto fin declarado de interés público que se trata de conseguir y alcanzar con el ejercicio de dicha facultad, *en forma tal que la pérdida de correlación entre ese fin concreto y la acción dirigida a la privación singular de los bienes y derechos de los particulares determinará la ilegalidad de esta privación*, y tal doctrina, que informa toda la normativa legal y jurisprudencial de la expropiación, viene expresamente consagrada en el artículo 9.º de la Ley general reguladora de esta materia y desarrollada en los artículos 10 y 15 de la misma, de cuyo contexto se desprende que *la declaración de utilidad pública del fin de la expropiación no puede concebirse como*

una cobertura abstracta bajo la cual pueda la Administración escoger a su arbitrio y al margen de toda garantía el fin que tenga por conveniente, aunque éste sea en sí mismo portador de interés público o social, sino como una concreta designación de un fin o fines específicos que habilita únicamente para ejercer la facultad expropiatoria que vaya encaminada a su exclusiva realización, y proyectando dicha doctrina al caso de autos, tenemos que el proyecto de expropiaciones del sector de la Veguilla-Valdezarza-Vertedero fue aprobado por la extinguida Comisión de Urbanismo de la Comisaría de Ordenación Urbana de Madrid para dar cumplimiento al Decreto-ley de 1 de julio de 1955 sobre construcción de viviendas de renta limitada, e iniciado por la Gerencia de Urbanismo de Madrid diez años más tarde expediente de ocupación individual de las fincas de los recurrentes, en ejecución de dicho proyecto, ante la alegación de éstos de haber caducado aquel Plan de construcción de viviendas de renta limitada por no haberse realizado el fin dentro del plazo señalado por la Ley, citando en prueba de ello que terrenos afectados por dicho proyecto fueron vendidos libremente y además se construyeron sobre ellos el barrio del Pilar, la autopista de desvío del pueblo de Fuencarral, de la carretera Madrid-Irún, y otras urbanizaciones por Empresas inmobiliarias, el Ayuntamiento, para justificar que su actual acción expropiatoria individualizada se hallaba legitimada por aquel proyecto debió aportar los datos necesarios que acreditaran que el citado Plan de construcción de viviendas de renta limitada, en cumplimiento del cual se aprobó el proyecto, estaba vigente y que la iniciación de los expedientes individualizados de ocupación y justiprecio correspondía a la realización de dicha construcción, pues tales presupuestos y afectación eran los únicos que podían legitimar esa acción expropiatoria, pero no el afirmar que ésta tiene por objeto la adquisición de terrenos de reserva para el ensanche de Madrid, pues este fin no es el que el citado proyecto tenía por objeto, aunque en contra de ello el Ayuntamiento afirme que, al lado del fin concreto de provisión de suelo para viviendas de renta limitada, ese proyecto estaba, "en términos generales, motivado igualmente para la ordenación y adquisición de unos terrenos considerados como una reserva excepcional para el ensanche de Madrid", pues frente a esa alegación debe sostenerse que cualesquiera que sean las consideraciones que contenga la Memoria de un proyecto de expropiaciones, el fin de éste viene delimitado única y exclusivamente por el que de forma concreta se expresa como tal, y estando este fin circunscrito, según el propio proyecto, a la construcción de viviendas de renta limitada, es obvio que ese otro fin de formación de una reserva de terrenos destinados a ensanche constituye una desviación de aquel fin, que priva a la Administración de habilitación legal para efectuar la expropiación singular a que se oponen los propietarios recurrentes, y por ello debe declararse la nulidad del acuerdo recurrido, que así no lo entendió, al igual que la iniciación

de los expedientes de ocupación singular de dichas fincas.» (*Sentencia de 16 de mayo de 1972, Sala 5.ª, Ref. 2.650.*)

C) *Justiprecio.*

Falta de motivación del acuerdo de justiprecio que no produce su nulidad: juego de los principios de justicia y economía procesal.

«Si bien el Jurado Provincial de Expropiación Forzosa, en los acuerdos recurridos, no fundamenta las bases en que apoya y sostiene el justo precio que determina a los bienes objeto de la potestad expropiatoria, desoyendo los preceptos legales sobre la materia y la Jurisprudencia unánime aplicadora de los mismos, ni sienta el resultado—inaceptable—de los criterios estimativos objetivos fijados imperativamente en la vigente Ley de Expropiación Forzosa, de 16 de diciembre de 1954, acudiendo, en consecuencia, al uso razonado de los criterios valorativos que estima más adecuados, admitidos por el artículo 43 de dicha Ley, sin precisar con el debido rigor y detalle el resultado de los mismos, ello no produce— pese a su parca motivación— su nulidad, no sólo porque, en aras a elementales principios de justicia y economía procesal, tal pronunciamiento no implicaría la certeza y seguridad del acierto de las valoraciones, sino también porque supondría una dilación del fin último de la potestad expropiatoria, que representaría la mengua de la justicia, retrasando la definitiva fijación del valor del bien o bienes expropiados, especialmente en supuestos en que el ejercicio de tal potestad administrativa priva al administrado del normal medio de vida, circunstancias que aconsejan y obligan aún más a rechazar tal pedimento de nulidad, resolviendo el fondo y entraña de la pretensión ejercitada, máxime atendiendo a las pruebas practicadas en las actuaciones que se enjuician y en el proceso que se resuelve, especialmente la prueba conjunta de inspección y pericial, practicada por la Sala con fecha 15 del presente mes y año.» (*Sentencia de 22 de mayo de 1972, Sala 5.ª, Ref. 2.410.*)

D) *Intereses.*

Intereses legales: fecha inicial de devengo.

«Siendo, pues, ajustada a Derecho en lo fundamental la resolución del Jurado Provincial de Expropiación que en este proceso se recurre, es necesario, sin embargo, complementarla y corregirla en dos aspectos que no se han tenido en cuenta, a saber: a) los intereses legales. Como indicábamos en nuestra sentencia del día 7 de los corrientes, tales intereses son debidos como compensación a la demora en la tramitación del expediente expropiatorio, por lo que, en supuesto

normal, su devengo se produce a partir de los seis meses de su iniciación (artículo 56), o a partir de la fecha de ocupación en casos de urgencia (52, 28), de modo automático y *ope legis* (sentencias del Tribunal Supremo de 17 de octubre de 1962, 7 y 21 de febrero de 1968, 19 de abril de 1969); preceptos interpretados por la Jurisprudencia con criterio loablemente progresivo, sosteniendo que la fijación de la fecha de su devengo debe hacerse favorablemente a los expropiados, pues no es explicable que una norma como la del citado artículo 52, pensada para favorecerlos, pueda resultarles perjudicial en relación con la normativa general del artículo 56, en casos de demora en la ocupación, como aquí ocurre (sentencias de 5 de mayo de 1962, 9 de diciembre de 1963, 7 de febrero de 1967, etc.).» (*Sentencia de 12 de abril de 1972, Sala 5.ª, Ref. 2.042.*)

Intereses de demora: No solicitados en vía administrativa; procedencia de declaración del Tribunal al respecto; fecha inicial y final de devengo

«La apelación formulada contra la sentencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Territorial de La Coruña a que estos autos se refieren plantea tres cuestiones: la primera, que la concesión o reconocimiento de los intereses de demora no fue planteada en vía administrativa; mas ni la decisión de esta materia ni de los intereses está conferida por la Ley de Expropiación Forzosa al Jurado creado por la misma para la fijación del justo precio, pues ésta es la única función que le atribuye la citada Ley en su artículo 34, ni existe posibilidad de planteamiento ante el mismo de tal cuestión, mas especialmente de los que regula el artículo 57, por lo que la decisión de la sentencia es conforme a Derecho, según reiterada doctrina de esta Sala; la segunda cuestión es la improcedencia de la concesión de los intereses regulados por el artículo 57 de la Ley de Expropiación Forzosa, al no haber sido solicitados en la demanda; mas el hecho de no citar tal precepto y sí solamente el 56 al pedir los intereses de demora, no implica su exclusión, sino que la pretensión ha de entenderse comprende la totalidad de los intereses que procedan, y más al estar impuestos por el mencionado precepto con carácter imperativo, por lo que su reconocimiento ha de efectuarse necesariamente, y la tercera cuestión es el cómputo del plazo de los seis meses desde la iniciación legal del expediente expropiatorio; el artículo 60, 2, de la Ley sobre Procedimiento Administrativo dispone que si el plazo se fija en meses, éstos se computarán de fecha a fecha; y el 61, 1, que no podrá exceder de seis meses el tiempo que transcurra desde el día en que se inicie un procedimiento administrativo hasta aquel en que se dicte resolución, y el 56 de la Ley Expropiatoria, "cuando hayan transcurrido seis meses desde la iniciación legal del expediente expropiatorio sin haberse determinado por resolución definitiva el justo precio de las cosas o derechos"; de estos preceptos

resulta que ha de contarse para determinar el plazo el día en que se inicia el expediente, a diferencia de los plazos que comienzan por notificación, que se computan desde el día siguiente a ésta; por tanto, la sentencia apelada, al señalar que la fecha a partir de la cual han de abonarse los intereses es el 8 de agosto de 1968, por haberse iniciado el expediente de justiprecio el día 8 de febrero del mismo año, es ajustada a Derecho, por lo que la apelación debe ser desestimada y confirmada la sentencia apelada, ya que la demora en la resolución del expediente ha de ser imputada a la Administración mientras no medien causas excepcionales, debidamente justificadas, que han de acreditarse en el mismo expediente, como exige el artículo 61, 1, citado, de la Ley sobre Procedimiento Administrativo.» (*Sentencia de 27 de abril de 1972, Sala 5.ª, Ref. 2.100.*)

E) *Reversión.*

Desafectación de bienes por el Ramo de Guerra: normatividad aplicable.

«En cuanto al fondo del asunto, todo se reduce a concretar si es pertinente la reversión de las dos parcelas de 23.670 y 1.836 metros cuadrados, situadas en Son Bait, en las inmediaciones de Palma de Mallorca, y expropiadas a los causantes de los actores en 1888 por el Ramo de Guerra para establecer en ellas, respectivamente, una batería, consistente en cuatro obuses, que fue desartillada en 1903, y el puesto de mando, que aún perdura; y en contraste con el criterio afirmativo de la representación de los recurrentes, puesto que, conforme al artículo 54 de la Ley de 16 de diciembre de 1954, ha desaparecido el propósito para el que fueron expropiados los bienes, hasta el punto de haber acordado el Departamento referido la venta de los mismos, gestión interrumpida mientras se tramita el litigio, la Administración muestra su disconformidad, con apoyo en que, por virtud de la prescripción extintiva que previene el artículo 43 de la Ley de 10 de enero de 1879, que reformó la de 24 de julio de 1918, los terrenos pasaron a ser propiedad del Estado.

—Es innegable que ese artículo 43 dispone que el transcurso de treinta años desde que el expropiante tomó posesión de la finca o desde la promulgación de la Ley de 1918, si la expropiación se efectuó con anterioridad, significará la cesación del derecho de recobro del inmueble que el párrafo 1.º autoriza, en la hipótesis de no ejecutarse la obra, de sobrar una parcela o de concluir el objeto de la enajenación forzosa; pero conviene subrayar, toda vez que el extremo acusa suma trascendencia, que tal prescripción se condiciona a que el objetivo expropiatorio subsista, y en el presente caso, según se ha anticipado, a partir de 1903 dejó de utilizarse la batería, al ser desmontada,

y empezó a incumplirse, consiguientemente, el fin a que obedeció la expropiación, lo cual imponía, a tenor de los dos primeros párrafos de la norma que se comenta, la oportuna notificación para que los propietarios ejercitasen, al haberlos desafectado, la readquisición de los terrenos dentro del plazo del mes, con abono del justiprecio correspondiente; y estas omisiones y anomalías, que vician el cómputo de los treinta años y a las que han sido ajenos los interesados, impide traducirlas en su perjuicio, como resultaría de prosperar la tesis del Ministerio.

Al margen de lo expuesto, revelador de la inobservancia del artículo 43 de la Ley de 10 de enero de 1879, las sentencias, entre otras de esta Sala, de 29 de mayo de 1962 y 27 de abril de 1964 advierten, de acuerdo con las disposiciones finales primera y tercera y transitoria de la Ley de 16 de diciembre de 1954, que sólo se someterán a la legislación que la precedió los expedientes incoados antes de comenzar a regir aquélla, y que la reversión no implica una continuación de la expropiación que en su momento se llevó a cabo, sino el de un derecho concedido en determinados supuestos a los dueños de los bienes expropiados, por lo que, planteada la readquisición de estos últimos ya en vigor la mencionada Ley, según ocurrió en el presente caso, han de ser aplicables sus artículos 54 y 55 y los artículos 63 a 70 del Reglamento de 26 de abril de 1957, pero no, contra lo que entendió la Administración, el artículo 43 de la derogada Ley de 1879 y los artículos 72 y 73 de su Reglamento de 13 de mayo de dicho año, máxime cuando su contenido no se concilia con los hechos.

En contacto con la normativa que acaba de destacarse, si, desaparecida la afectación que expresamente reconoce la Administración, los actores solicitaron el recobro de los terrenos, en armonía con las condiciones y exigencias de los preceptos indicados, ningún obstáculo surge para acceder a la petición, previo reintegro de su valor en el instante en que ésta fue cursada; pero hay que advertir que como el fundamento radica en el abandono de la causa de la expropiación, el designio que se persigue únicamente puede afectar a la parcela donde se instaló la batería, desartillada en 1903, sin abarcar también, cual se opina en la demanda, a la otra donde se estableció el puesto de mando, porque este destino, justificativo del origen expropiatorio, continúa subsistente, conforme afirma el Estado Mayor Central en su comunicación de 20 de agosto de 1968, integrante de las actuaciones administrativas, y ese criterio no se enerva con la reflexión de los accionantes de que el puesto de mando tiene que suprimirse al desaparecer la batería, pues, independientemente de que aquél se ha mantenido a través del tiempo a pesar de no existir ésta, tal apreciación no evidencia más importancia que la de una mera conjetura.» (*Sentencia de 16 de mayo de 1972, Sala 5.ª, Ref. 2.368.*)

XIV. URBANISMO

A) *Planeamiento.*

a) *Planes generales aprobados por el Ministerio de la Vivienda. Es acto de mero trámite la cláusula que declara que determinado sector deberá ser objeto de un plan parcial.*

«A los efectos de la declaración de inadmisibilidad, que encuentra en el razonamiento anteriormente expuesto causa suficiente para su apreciación, viene a sumarse el hecho de que, en realidad, el acto recurrido se refiera a un punto parcial, fragmentario, de la Resolución del Ministro de la Vivienda de 30 de julio de 1965, puesto que se recurre: "en cuanto a la segunda de las excepciones allí formuladas", o sea en cuanto se declaró "que el sector comprendido por la avenida de José Antonio, incluido el baluarte del cuartel de la Bomba, deberá ser objeto de un Plan parcial de ordenación urbana, en cuya redacción se habrán de tener en cuenta las observaciones que constan en el expediente tramitado para la revisión del Plan general de ordenación de Badajoz, formulado por la Dirección General de Bellas Artes"; declaración ésta que en realidad constituye acto de mero trámite, no definitivo, y será, en todo caso, cuando, formulado el Plan parcial, podrá impugnarse la aprobación definitiva, que es el acto que pone fin al expediente y tiene las condiciones de impugnabilidad, con arreglo al artículo 37 de la Ley Jurisdiccional, según expone la sentencia de 30 de abril de 1969.» (*Sentencia de 23 de febrero de 1972, Sala 4.ª, Ref. 2.004.*)

b) *Ejecución: cesión gratuita de terrenos para viales; doctrina general.*

«En torno a los hechos relatados, acerca de los cuales convienen en buen grado ambas partes, elaboran éstas sus contrapuestas y antitéticas argumentaciones, tendentes a obtener, respectivamente, el precio del terreno ocupado y apropiado por la Administración o la declaración de haberse operado la transmisión del mismo a favor del Municipio por vía de cesión gratuita para vial, posturas claramente excluyentes entre sí, cuyo planteamiento y el juicio en orden a la procedencia en Derecho de uno u otro término de la disyuntiva que el mismo postula exigen en primer lugar el atento estudio del supuesto normativo contemplado por el legislador para anudar al mismo el efecto de la dicha cesión gratuita del terreno y subsiguientemente su aplicabilidad al caso concreto aquí determinado.

La Ley del Suelo, congruentemente con el espíritu que la anima y con la concepción del derecho de propiedad que acoge, anuncia en su artículo 67.3, a), el deber que incumbe a los propietarios de suelo

urbano de ceder los terrenos viales y costear la urbanización, con arreglo a las normas contenidas en el artículo 114 de la misma Ley, el cual concreta que en sectores objeto de urbanización, tales propietarios deberán subvenir a la misma, en justa compensación a los beneficios que su ejecución habrá de reportarles, mediante la expresada cesión y el costeamiento de las obras del modo y en la proporción establecidos en cada sistema de ejecución de los planes, sistemas los aludidos—de cooperación, expropiación total de los terrenos, compensación y cesión de terrenos viales, según dispone el artículo 113, 1, en enumeración cuyo carácter taxativo ha declarado la sentencia del Tribunal Supremo de 13 de abril de 1966— a los que la Ley del Suelo regula diferenciadamente, previniendo en primer lugar que su respectiva aplicación en cada caso dependerá de la elección realizada al efecto por el órgano urbanístico correspondiente, y que a falta de expresa designación tendrán carácter preferente ya el de cooperación, cuando se trate de sectores o vías de nueva urbanización, ya el de cesión de viales, si se tratare de sectores parcialmente urbanizados y edificados y estableciendo después—en desarrollo de dos principios fundamentales proclamados en la Exposición de Motivos, a saber: 1.º Que las cargas impuestas a los propietarios de terrenos con ocasión de la ejecución de los Planes están configuradas como compensación de la plusvalía determinada por la transformación de aquéllos en solares o por la mejora de sus condiciones de edificabilidad, de suerte que tales cargas sólo son exigibles dentro de los límites del beneficio reportado; y 2.º Que la justicia exige la adecuada distribución entre todos los afectados de los beneficios y cargas derivados del Plan—, tanto que la cesión gratuita lo será en la medida y a tenor del artículo 116, fuera de cuyos límites desaparece la gratuidad, habiendo de adquirirse entonces la superficie en que exceda de aquéllos ya por vía convencional, ya imperativa y coactivamente a través de la expropiación; como que para evitar cesiones desproporcionadas respecto de cada propietario y distribuir justamente entre ellos las ventajas y prestaciones originadas por la ordenación, operará sus efectos la reparcelación, la cual, a su vez, y a tenor del artículo 83, es procedimiento subsidiario el expropiatorio e incluso, según indica claramente el párrafo 1.º del 97, si es que tal reparcelación no fuese físicamente viable, una indemnización pecuniaria sustitutiva de la misma.

De acuerdo con la anterior normativa, la Jurisprudencia ha cuidado de decantar y perfilar las notas características de esta singular figura que constituye la cesión gratuita de terrenos para viales dentro de la vigente Ley del Suelo, razonando al efecto no sólo que tal cesión a título lucrativo se corresponde y se justifica con la compensación de las plusvalías, ventajas o beneficios que la obra urbanizadora comporte para los terrenos objeto de urbanización, como consecuencia de su

profunda transformación y consiguiente revalorización, de suerte que el *quántum* o límites objetivos dentro de los que opera la gratuidad, y a fin de que dicha transferencia resulte real y justa compensación del mismo, estarán determinados por el beneficio reportado—sentencias de 22 de diciembre de 1961, 15 de febrero de 1966 y 29 de enero de 1969—, sino también, y contemplando, además de la justicia conmutativa, los principios de justicia distributiva y de igualdad de los administrados en el reparto de las cargas públicas, que es de todo punto necesario para evitar el injusto sacrificio singular de algún propietario en favor de otros, convocar a la participación en dichas cargas a todos ellos, de modo que mediante las técnicas correctoras legalmente previstas, como la reparcelación, incluso en su modalidad de indemnización sustitutiva de los artículos 90 y 97 de la Ley del Suelo, desaparezcan situaciones inequitativas o de desequilibrio patrimonial y resulten justamente distribuidas las ventajas y cargas dimanantes de la urbanización—sentencias de 15 de febrero de 1966 y 29 de enero de 1969—, precisando asimismo, de una parte, que los medios jurídicos y económicos arbitrados por la Ley para atender al logro de un determinado fin no puede utilizarse, en cuanto que la propia Ley exige una aplicación conjunta y armónica de medios, fines y procedimientos, a otros distintos, sin que sea lícito, por tanto, acudir a la cesión gratuita de viales para la ejecución de obras parciales o de sustitución de elementos urbanísticos constitutivos de meras obras ordinarias, aprobadas en un expediente administrativo ordinario, sino solamente para supuestos de nueva urbanización o proyectos de reforma interior o de ensanche—sentencias de 22 de diciembre de 1961, 29 de mayo de 1962 y 23 y 31 de marzo de 1966—, y de otra, que en todo caso la cesión gratuita debe llevarse a cabo con arreglo a las normas de procedimiento aplicables, las cuales son de inexcusable observancia por ser garantía para el administrado y constituir el marco adecuado en el que éste, mediante el conocimiento de las circunstancias concurrentes, podrá atender a la defensa de sus derechos tanto acerca del deber de cesión que se le atribuya como en orden a los límites pertinentes de su gratuidad, y respecto a la procedencia de la aplicación, en su caso, de medidas correctoras y distributivas, normas procedimentales aquéllas que resultan conculcadas abiertamente cuando la Administración actúa a través de puras vías de hecho y cuya infracción impide el reconocimiento en derecho de la situación lograda a través de dicha actuación, realizada al margen del ordenamiento jurídico, pues que ello supondría tanto anudar a una conducta contraria a Derecho las consecuencias previstas por el mismo para una actuación dotada de publicidad aquí ausente como consentir el ejercicio de facultades administrativas actuadas sin posibilidad para el propietario del terreno ocupado de obras en defensa de los derechos que pudieran asistirle—sentencias de 15 de febrero de 1966 y 28 de enero y 31 de mayo de 1969—.» (*Sentencia de 2 de mayo de 1972, Sala 5.ª, Ref. 2.168.*)

B) *Licencias municipales de construcción.*

Principios interpretativos de las redactadas en términos equívocos.

«En definitiva, nos encontramos con una licencia de construcción equivocadamente redactada y con una discusión de términos (bien dice la Sala provincial "con independencia de definiciones académicas que habrían de naufragar en la inmensa variedad de las concepciones arquitectónicas en uso") que *deben resolverse en pro de la menor limitación de los derechos dominicales del particular, siempre que, como en el caso presente, no se opongan o vulneren abiertamente los intereses públicos en esta concreta materia de una licencia de construcción ya concedida, en ejercicio y supeditada a la normativa que se invoca en el segundo considerando de la sentencia alzada.*» (Sentencia de 8 de mayo de 1972, Sala 4.ª, Ref. 2.434.)

C) *Edificaciones ruinosas.*

La culpabilidad que corresponda al propietario es inoperante a efectos de declaración de ruina.

«Los arrendatarios codemandados destacan con insistencia el dato, que en este proceso ha de admitirse como cierto al no haberse destruido por la parte adversa en periodo probatorio, de que el estado de peligro que ofrece la casa número 30 de la calle de San Juan, en la villa guipuzcoana de Alegría de Oria, ha obedecido esencialmente a la destrucción del inmueble colindante, propiedad del padre del recurrente, señor I., la cual ha traído consigo el que, al no cuidarse de cubrir los huecos dejados por la retirada de las vigas y quedar la pared medianera al descubierto, dicha pared haya sido objeto de la acción de los agentes atmosféricos que, unido al transcurso del tiempo, ha ocasionado la situación de deficiencia constructiva que presenta la esquina de la aludida casa. Mas ha de tenerse en cuenta que *la actuación del propietario colindante, al no reparar la pared medianera sobre la que se apoyaba la casa contigua podrá jugar a efectos civiles de exigencia de tal reparación o de la consiguiente responsabilidad, residenciando la cuestión ante los Tribunales del Orden Civil, pero sin que tal conducta pueda ser relevante a efectos de la declaración de ruina del inmueble, toda vez que la situación de ruina es objetiva y no se establece en beneficio del propietario, sino de las personas moradoras en el edificio y de los viandantes que por sus proximidades han de circular, constituyendo una actividad de policía de seguridad, encomendada al Municipio, para preservar de daños a las personas y a los bienes amenazados por el peligro de derrumbamiento que la situación de ruina comporta, y en este sentido se ha manifestado el Tribunal Supremo al afirmar la inoperancia, a efectos de declarar*

ruinoso un inmueble, de la culpabilidad en tal estado del propietario arrendador o de cualquier otro propietario, pudiendo citarse las sentencias de la Sala 4.ª de 3 de abril de 1957, 25 de febrero de 1959, 6 de octubre de 1961, 22 de diciembre de 1965 y 12 de mayo de 1966, entre otras. En base a lo cual, ha de prescindirse de la influencia que pudiera tener en la situación física de ruina del edificio la conducta antijurídica del propietario colindante y padre del demandante.» (Sentencia de 9 de mayo de 1972, Sala 4.ª, Ref. 2.439.)

D) *Registro de solares e inmuebles de edificación forzosa.*

Régimen de impugnación de los acuerdos municipales de inclusión: nulidad de actuaciones por falta de recurso de reposición ante el Ayuntamiento previo a los posteriores recursos administrativos pertinentes.

«Del examen de las actuaciones administrativas aparece que se ha omitido la interposición del recurso de reposición que establece el artículo 217 de la Ley del Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, contra el Acuerdo Municipal de 24 de febrero de 1967, el cual es preceptivo con arreglo al precepto invocado, así como del 377 de la Ley de Régimen Local, texto refundido de 24 de junio de 1955, que exige dicho recurso para reclamar de acuerdos de las Corporaciones Locales, en materia de ámbito peculiar y competencia de las mismas, por cuanto dispone el artículo 101, número 1, apartado a), y preparar, por tanto, el de alzada ante la Comisión Provincial de Urbanismo de Baleares.

Del mismo examen se observa igualmente que la notificación practicada al recurrente, don Manuel P. y V., del acuerdo calendaro de 24 de febrero de 1967, omite el referido recurso de reposición, por lo que, tanto por el artículo 311 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales como por el 79 de la Ley de Procedimiento Administrativo, dicha notificación deviene nula al no haber podido ejercitar el recurrente los recursos pertinentes, sino el de alzada directamente ante la Comisión Provincial de Baleares, omitiendo el referido de reposición.

Tales infracciones implican la nulidad de dicha notificación y además la del diligenciado posterior, como ya proclama la doctrina de esta Sala, recogida en las sentencias que cita la de 19 de mayo de 1970, referidas al artículo 293 del Reglamento antes citado de Organización y Funcionamiento que declara la nulidad de los acuerdos por defectos de trámite cuando produzcan indefensión, obligando a reponer las actuaciones al momento procesal en que se cometió la falta.

De igual modo es preceptivo declarar la nulidad apuntada, no sólo por los preceptos invocados, sino por la doctrina de esta Sala que los desenvuelve de 19 de mayo de 1970, ya citada, y la de 17 de enero del corriente año, expresivas todas de que la necesidad de la interpo-

sición previa del recurso previo de reposición es ineludible, porque él constiuye una invitación al Ayuntamiento de Palma de Mallorca a volver a recapacitar su primer acuerdo, que pudo revocarse, impidiendo llegar a Organismos Superiores, evitando la dilación y el gasto que suponen el camino procesal recorrido en defensa de los derechos del administrado.» (Sentencia de 22 de mayo de 1972, Sala 4.ª, Ref. 2.509.)

E) *Expropiaciones urbanísticas.*

Justiprecio: el cambio de destino de los bienes por exigencias urbanísticas no puede alterar el valor objetivo correspondiente a los mismos.

Esta Sala, en la sentencia de 5 de mayo de 1971 —dictada precisamente en un caso también planteado con relación al polígono aludido—, en la que se enjuiciaba la expropiación de edificios ajustados al Plan de 1910 y que luego fueron afectados por el de 1949, sentó el criterio —siguiendo el ya admitido, entre otras, en las sentencias de 20 de junio de 1959 y 19 de mayo de 1967, que el cambio de destino por exigencias urbanísticas no puede alterar el valor objetivo correspondiente a ellos, porque si por dichas decisiones la Administración, al cambiar el Plan preexistente, lo antes reconocido de igual condición urbana pasa a convertirse en calle —caso el de autos— el perjuicio económico que de ello se deriva a los propietarios del terreno no debe recaer exclusivamente sobre ellos, sino que, con un respeto mínimo a las anteriores declaraciones administrativas, por las que se establecieron unos derechos de edificabilidad y de las que se pudieran dimanar unos precios; es obligado respetar el origen de éstos haciendo que la carga económica de la alteración no recaiga únicamente sobre aquel propietario, sino satisfaciéndose el justo precio que objetivamente tenía la finca, cualquiera que sea el fin a que posteriormente se destine.» (Sentencia de 6 de mayo de 1972, Sala 5.ª, Ref. 2.230.)

XV. ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA

A) *Teoría de la personalidad y del órgano.*

Posibilidad de relaciones jerárquicas entre la Administración Central y la Local.

Vid. XVIII, C, Ref. 2.062.)

B) *Administración Local.*

Ayuntamiento: Potestad para organizar los servicios de su competencia: doble condicionamiento al que se encuentra sometida. Merca-

dos municipales: carga y descarga; improcedencia de utilizar los servicios de cooperativa privada establecida por Ayuntamiento con infracción del ordenamiento jurídico.

«El recurrente dirigió escrito al Ayuntamiento de Sevilla protestando por el hecho de que los descargadores del Mercado Central de Entradores le impedían descargar con su propio personal la fruta que de sus huertas traía con destino al dicho mercado, y solicitando que en lo sucesivo no se le impidiese; a lo que el Ayuntamiento ha respondido en sentido negativo, alegando que tales faenas se realizan por la cuadrilla de carga y descarga de mercado, constituida en cooperativa; que al Ayuntamiento corresponde la soberana potestad de organizar sus servicios en la forma más conveniente a los intereses públicos; que por acuerdo capitular de 10 de octubre de 1948 se creó la cuadrilla de mozos de carga y descarga al servicio y por cuenta de los minoristas; que según oficios obrantes en el archivo del mercado de 1952, del Negociado de Subsistencias, ningún individuo que no cuente con la autorización municipal podrá actuar como mozo para la entrada de mercancías en el mercado, salvo los bultos que personalmente introduzcan los entradores, si bien, por tradición, las hortalizas pueden ser introducidas también por el personal de los camiones; que, de otra forma, la organización del muelle sería caótica, así como peligrosa la circulación por el mercado de personal incontrolado; que cualquier acto que tendiese a la desaparición de la cooperativa plantearía graves problemas de carácter laboral y, en fin, que en cualquier caso el recurrente había tolerado esta situación desde 1947; contra cuya resolución interpone éste el presente recurso, alegando, entre otros argumentos, desviación de poder.

Si, como se desprende del artículo 30 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, éstas tienen plena potestad para constituir, organizar, modificar y suprimir los servicios de su competencia, y si entre las principales competencias específicamente atribuidas a los municipios figuran los mercados (art. 101, ap. d), y art. 103, a), de la Ley de Régimen Local) no puede menos de reconocerse al Ayuntamiento de Sevilla la competencia para organizar y regular la carga y descarga de mercancías en el Mercado de Entradores como indispensable y esencialmente integrante de la organización del mercado.

Debe advertirse, sin embargo, que en el ejercicio de tales facultades la Administración está sometida a un doble condicionamiento: uno, de carácter sustancial, consistente tanto en el interés público, al que toda actuación administrativa debe en general enderezarse, como el fin especial a que cada acto administrativo debe legalmente tender, y otro, de naturaleza formal, en cuanto que la Administración, para el logro de aquellos fines, debe sujetarse a las formas y procedimientos señalados por la ley específicamente; de donde claramente se desprende que si la Administración utiliza sus potestades para conseguir un fin que no sean aquellos, comete desviación de

poder sustancial, que puede así caracterizarse como una "malversación" de sus potestades, y puede ser absoluta si se persiguen fines extraños al interés público, o relativa si se persigue un fin que, aunque público, no es el específicamente asignado para el acto de que se trata, y puede finalmente aparecer como desviación de procedimiento si con el objeto de conseguir una determinada finalidad pública se utiliza un procedimiento que no es el específicamente previsto por la ley, lo cual aparece en ocasiones como un instrumento al servicio de desviaciones sustanciales.

La desviación de poder como ilegalidad del acto administrativo, recogida ya por la Jurisprudencia de nuestro más alto Tribunal desde 1920, introducida por primera vez en una norma positiva por el artículo 101, y consagrada, ya en la normativa vigente, primeramente por los artículos 4.º y 6.º del Reglamento de Servicios de las Corporaciones locales, y con carácter más general y con mayor rango por el artículo 83 de la Ley Reguladora de esta Jurisdicción, ha sido ya superada como técnica de control de la ilegalidad de la actuación administrativa, no sólo porque en el ejercicio de la potestad reglada es difícil aislarla como vicio independiente de otros concernientes a los restantes elementos del acto administrativo distintos del fin, como la competencia, la forma, el contenido y los motivos, sino porque el desarrollo de otras técnicas de control, como la de constatación de la real existencia o suficiencia de los motivos o presupuestos de hecho que la ley establece como legitimadores o condicionantes de un acto administrativo, o de los que la propia Administración invoque como fundamento de su decisión, permite, con mayor eficacia y facilidad, un íntimo control de la sumisión de la Administración al Derecho, hasta el punto de que el propio Consejo de Estado francés, a quien corresponde el mérito de haber desvelado, ya en 1875, teoría de la desviación de poder, insiste cada vez menos en ésta para resolver tal control mediante la constatación de esos presupuestos de hecho; si bien no debe dejar de advertirse que la particularidad de nuestro Derecho, de que la posibilidad de apelación carezca de limitación alguna respecto de las sentencias que versaran sobre desviación de poder, conforme al artículo 94, apartado 2, de la Ley reguladora de esta Jurisdicción, aconseja, como ya se indicó en sentencia de esta Sala de 30 de noviembre de 1968, no orillar el examen de esa ilegalidad, aunque concorra con otras, tanto para no cerrar el paso a un grado más en la vía de la tutela jurídica, como porque teniendo competencia nacional los Tribunales de apelación en esta jurisdicción, se facilita así la formación de una doctrina jurisprudencial uniforme sobre tal interesante figura de ilegalidad.

Si tiene en cuenta que la Cooperativa de Descarga del Mercado Central de Entradores constituye una entidad jurídica tan distinta del Ayuntamiento como sus propios socios o el propio recurrente, el acuerdo impugnado al operar una discriminación en contra de éste revela en principio un desigual trato, que para que no constituya una vul-

neración al *principio de igualdad*, al que las Corporaciones locales deben atenerse, según el artículo 5.º del Reglamento de Servicio, necesita una justificación de la preferencia de la Cooperativa, fundada, ya en la limitación reglamentariamente establecida del número de autorizaciones para la carga y descarga aconsejada por las necesidades públicas del servicio, ya en una situación jurídica de la Cooperativa en relación con el Ayuntamiento derivada de concesión, arrendamiento o concierto, como medios de gestión indirecta de servicios municipales; pero como, no obstante los reiterados informes solicitados por esta Sala del Ayuntamiento demandado, tal justificación no ha sido aportada, queda claramente al descubierto el atentado contra el principio de igualdad que la decisión impugnada comporta.

Profundizando en el análisis de la cuestión, debe advertirse que la decisión del Ayuntamiento prohibiendo al recurrente la carga y descarga de mercancías con su propio personal, en cuanto de ella se deriva inmediatamente la indirecta consagración de una situación preferente de la Cooperativa, implica *una desviación de procedimiento, puesto que este resultado o finalidad debe lograrse abordando directamente la legalización de la Cooperativa, bien mediante la técnica de las autorizaciones limitadas, bien acudiendo a la técnica de la concesión, arrendamiento o concierto, como sistema de gestión indirecta de servicios, pero no mediante las prohibiciones a terceras personas; pero si a esto se añade que tal prohibición obliga en realidad al recurrente a utilizar los servicios de la Cooperativa, y a abonar su importe, sale a la luz una nueva forma de desviación de procedimiento, ya que según el artículo 34 del Reglamento de Servicios la obligatoriedad para los administrados de la recepción y uso de un servicio, aunque sea gestionando directamente, debe ser establecida por vía reglamentaria o acuerdo, lo que es lo mismo, por disposición general, pero no donde luego, por la indirecta vía, tendente al mismo fin, de las prohibiciones singulares al resto de las personas, para consagrar un monopolio no confesado en favor de otra.*

Para saber si las desviaciones de procedimiento anteriormente resaltadas aparecen como instrumentos objetivos de una desviación de poder sustancial y de carácter absoluto —según la distinción más arriba establecida—, debe examinarse ahora si el interés que la Cooperativa representa, que aparece objetivamente favorecido por la decisión impugnada, es o no extraño al interés público, y en segundo lugar, caso de ser privado, si con el acto se han satisfecho intereses públicos coincidentes que pertenezcan a la competencia municipal y sean fin del especial acto, pues en tal caso quedaría conjurada la desviación de poder sustancial, y en este trance, si se piensa que la Cooperativa funciona al margen de la intervención municipal, pues ni siquiera consta que el Ayuntamiento haya fijado las tarifas; si se repara además en que el reclutamiento de sus socios se hace por la propia Cooperativa, mediante el sistema de presentación del aspirante por dos socios y pago de una cuota de entrada y, si, en fin, se observa

que las necesidades de admisión de nuevos socios o, lo que es lo mismo, mozos de descarga para el servicio, es discrecional de la entidad según sus necesidades, es difícil justificar que el interés que la Cooperativa representa no sea exclusivamente privado, lo que lleva a examinar ahora si existe algún interés público que la resolución impugnada haya simultánea y coincidentemente satisfecho, y obliga a analizar la realidad y suficiencia de los motivos o hechos que en la misma se invocan por la Administración.

Uno de los fundamentos que la Administración invoca es que, de no impedirse a los entradores la carga y descarga de la fruta con su propio personal, se produciría un caos en el muelle y sería un peligro la circulación por el mercado de personal incontrolado; lo que en definitiva constituye el típico fundamento de la potestad de policía; pero como el expediente demuestra que ningún caos ni peligro se sigue por la intervención en la carga y descarga de mercancías de los propios conductores de los vehículos y, tratándose de hortalizas, también del propio personal de los camiones, fundadamente puede presumirse que lo mismo ocurrirá respecto de la fruta, y, por tanto, no puede estimarse suficiente este motivo para justificar la medida adoptada, máxime cuando lo que el recurrente pretende no es ejercer la industria de carga y descarga de mercancías ajenas, sino de sus propias mercancías y por su propio personal por él controlado; sin que deba dejar de resaltarse que para eliminar el posible caos o peligro, antes que la drástica solución de la prohibición, menos restrictiva parece la de montar el correspondiente servicio de vigilancia, ordenación y control, de la misma forma que para solucionar los problemas de la circulación en la vía pública no se prohíbe ésta, y menos a algunos peatones o vehículos para favorecer la de otros, sino que se controla, regula y ordena; por lo que, obrando como obró, infringió el Ayuntamiento el artículo 6.º del Reglamento de Servicio.

Tampoco puede estimarse válida la justificación del acuerdo impugnado de la necesidad de evitar los graves problemas que se plantearían de desaparecer la Cooperativa, pues, aparte de que el Ayuntamiento tiene facultades suficientes para legalizar, por la vía de los procedimientos reglamentarios, la actual situación de los descargadores pertenecientes a ella, no puede menos de advertirse que la resolución de problemas de tipo laboral es competencia que escapa al Ayuntamiento para recaer en las autoridades correspondientes del Ministerio de Trabajo.

Resumiendo lo hasta ahora expuesto, debe decirse: 1.º, el Ayuntamiento de Sevilla no ha acometido la organización del servicio de carga y descarga de mercancías, dejando éste en manos de la Cooperativa de Descarga; 2.º, la Cooperativa no es titular de ninguna situación jurídica administrativa de carácter individual o reglamentario que le dé preferencia a efectuar las tareas de carga y descarga en el Mercado Central de Entradores; 3.º, el acto en virtud del cual se impide, por vía singular, que un entrador descargue la mercancía

con su propio personal vulnera el principio de igualdad; 4.º, la utilización de la técnica de las prohibiciones singulares a terceras personas, para consagrar una exclusiva en favor de la Cooperativa sin abordar directamente la situación de ésta, implica una desviación de procedimiento; 5.º, en cuanto tales prohibiciones singulares constriñen a los terceros a la obligatoria utilización de los servicios prestados por otra, suponen otra desviación de procedimiento; 6.º, representando la entidad favorecida un interés privado, aquellas desviaciones de procedimiento aparecen como instrumento de una desviación de poder sustancial y absoluta, ya que además ninguno de los hechos invocados en la decisión por el Ayuntamiento son suficientes para justificar la medida adoptada.» (*Sentencia de 4 de abril de 1972, Sala 4.ª, Ref. 2.204.*)

C) *Administración institucional.*

Naturaleza jurídica de la organización profesional de los veterinarios.

Es cuestión previa a decidir en este recurso la de inadmisibilidad del mismo, aducida por el defensor de la Administración y fundado en la incompetencia de jurisdicción, para conocer de él; y para ello habrá de tenerse presente el artículo 1.º de la Ley de Jurisdicción, que en su número 2.º se dice que se entenderá por Administración pública a efectos de esta jurisdicción, la Administración del Estado, las entidades que integran la Administración local; y las Corporaciones e instituciones públicas sometidas a la *tutela* del Estado o de alguna entidad local; por lo que el problema queda ceñido a determinar si la organización profesional de los veterinarios, basada en los Colegios Oficiales de Veterinarios, subordinados todos ellos a la alta tutela del Consejo General de Colegios de Veterinarios, residente en esta capital, según se establece en el artículo 1.º de la Orden de Agricultura de 16 de julio de 1954, es como Organismo que se halla bajo la tutela del Estado o de alguna entidad local; para ello ha de tenerse presente que según el artículo 3.º de la invocada Orden, estos Colegios son Corporaciones de carácter oficial con plena personalidad jurídica para el cumplimiento de sus fines y el ejercicio de sus facultades, gozando del rango y preeminencia de las Corporaciones de Derecho público a todos los efectos civiles y administrativos; siendo el Consejo General del Colegio el supremo Organismo rector, coordinador y representante de los Colegios Oficiales de Veterinarios el que tendrá tratamiento de ilustrísimo; pero en el artículo 4.º se especifica que la Organización Colegial dependerá de la Dirección General de Ganadería, a la que estará jerárquicamente subordinada, *pero sin considerarse integrante de la Administración Central del Estado*; y si esto es así y no hay constancia en la orde-

CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

nanza invocada aprobada por Orden de 16 de julio de 1954, que estos Organismos están tutelados por el Estado o por las entidades locales, no cabe admitir el recurso contencioso-administrativo que ha interpuesto el veterinario don Elías G. I. contra el acuerdo disciplinario que le impuso el Consejo General el 9 de enero de 1967, de multa y amonestación pública; es más, el artículo 107 de la ordenanza admite, cuando la sanción lleve aparejada la privación del ejercicio profesional, que únicamente cabrá el recurso de alzada contra la Dirección General de Ganadería, lo que indica que, salvo este supuesto, contra las decisiones del Consejo General no cabe recurso alguno, y el Colegio debe atenerse a lo que como órgano máximo de la Organización hubiere resuelto; por otra parte, los recursos de que disponen estos Colegios para su funcionamiento son los que se expresan en los artículos 30 y 71, sin que en ellos figuren para nada la protección económica del Estado ni la tutela del mismo ni de las Entidades locales, salvo el caso en que así se expresa, es por lo que son de considerar tan sólo como Corporaciones públicas que podrán ejercitar acciones con plena personalidad y legitimación, conforme a lo que dispone el apartado f) del artículo 6.º de la ordenanza, pero lo que no puede hacerse es que un simple colegiado y en expediente disciplinario interponga directamente el recurso contencioso-administrativo de que está conociendo la Sala; razones todas que nos llevan a declarar la inadmisibilidad del recurso, como ha solicitado el defensor de la Administración en observancia a lo que dispone el apartado a) del artículo 82 de la Ley de Jurisdicción.» (Sentencia de 28 de abril de 1972, Sala 4.ª, Ref. 2.356.)

XVI. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

A) Audiencia del interesado.

a) Doctrina general.

La audiencia del interesado constituye un principio inmanente a la naturaleza intrínseca del método dialéctico de aproximación a la verdad en que consiste toda estructura procedimental y simultáneamente una garantía de justicia que trasciende su propio carácter formal, según ha declarado esta Sala en su sentencia de 19 de enero del presente año, principio acogido plenamente en nuestro ordenamiento jurídico y dentro del ámbito de la Administración pública en el artículo 91 de la Ley de Procedimiento Administrativo, cuya observancia resulta inexcusable incluso en las regulaciones especiales como consecuencia del carácter integrador de aquélla (art. 1, 2), si bien para que tal requisito no se transforme en mero formalismo ha de ofrecer una utilidad que, desde una primera perspectiva, se opone a la redundancia y permite su omisión cuando "no figuren en el ex-

pediente ni sean tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones y pruebas que las aducidas por el interesado", mientras que en otro aspecto esta utilidad se refleja en el resultado de su eventual inexistencia, que sólo implicaría la anulabilidad del acto administrativo si produjo la indefensión de los interesados.» (Sentencia de 29 de abril de 1972, Sala 3.ª, Ref. 2.010.)

b) *No exigencia del trámite en el procedimiento de las Corporaciones locales.*

«Si bien es cierto que el referido trámite de audiencia no tuvo efecto, ello por si solo no implica ni ataca de vicio de nulidad del expediente administrativo base de este proceso, en razón de no ser necesario ese derecho que se dice conculcado, por cuanto que el texto legal del artículo 91 de la Ley procedimental no es aplicable al caso discutido, habida cuenta que el artículo 1.º de la aludida disposición, en su número 4.º, consigna: "esta Ley será supletoria de las normas que regulan el procedimiento administrativo de las Corporaciones locales y de los Organismos autónomos"; y por esto de adecuación el título 4.º, capítulo 1.º, secciones 1.ª, 2.ª, 3.ª y 4.ª del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales de 17 de mayo de 1952, y como concretamente en los artículos 278 al 294 no exigen ese requisito, y si únicamente que se podrá causar la anulabilidad de los actos o acuerdos por deficiencias de trámite, siempre que por su calidad sea esencial o produjese indefensión —art. 293—, en cuyo caso se tendrá que reponer el expediente al momento procesal en que se cometió la falta.» (Sentencia de 17 de abril de 1972, Sala 4.ª, Ref. 1.838.)

c) *Nulidad de actuaciones por falta de la misma en expediente de concesión de servicios regulares de viajeros por carretera.*

«No obstante nacer el expediente por una solicitud del actor, que, por tanto, ha tenido ya ocasión de manifestar cuanto estimara conveniente, pero la Ley de Procedimiento Administrativo exige que el trámite de audiencia tenga lugar en un momento determinado del expediente, y esta exigencia debe prevalecer en los expedientes de concesión de un servicio regular de viajeros por carretera, aunque el Reglamento de 9 de diciembre de 1949 no preceptúa que la audiencia tenga que efectuarse al final del expediente, ya que en tal específico proceso la información pública prevista en el artículo 11 equivale a la audiencia, pero al ser dicho Reglamento de fecha anterior a la Ley de Procedimiento Administrativo, la cual, aparte de su más alto rango, no se puede olvidar que tuvo como uno de los principios inspiradores unificar el procedimiento administrativo, como así lo pro-

clama en su preámbulo y lo dispone en el primero de sus preceptos y se confirma por la disposición final 1.ª, 3, y en el Decreto de 10 de octubre de 1958, que sólo reconoce el carácter de procedimientos administrativos especiales a los 27 que enumera en su artículo 1.º, entre los que no figura el de concesión de servicio regular de viajeros por carretera, por lo que no puede dudarse que, de acuerdo con lo dispuesto en los dos primeros párrafos del artículo 91, la audiencia de los interesados deberá preceder a la propuesta de resolución, a tenor de lo que en tal sentido señala el mencionado artículo 91, de lo que se sigue que en los expedientes en los que deben emitir, preceptiva o facultativamente, informes los Consejos Superiores de Transportes Terrestres o de Obras Públicas, tales informes deben considerarse informes técnicos, propios de la instrucción del expediente, que, sin desconocer el alto valor de los Consejos que lo emiten, formen parte del conjunto de informes a que se refiere el artículo 84, 1, de la Ley de Procedimiento Administrativo, e integran una fase del proceso de instrucción, y, en consecuencia, deben ponerse de manifiesto a los interesados que tengan derecho a que se les dé vista del expediente, pues, el procedimiento administrativo compuesto de tres fases, los informes, la prueba y la audiencia de los interesados, el último trámite o fase es la de la audiencia del interesado que debe constituir el momento final de la instrucción, siempre que no pueda prescindirse de la audiencia, de acuerdo con lo previsto en el número 3 del artículo 91, y a excepción tan sólo del informe de la Asesoría Jurídica y del dictamen del Consejo de Estado, por lo que, salvo esta excepción, del resto de los informes habrá de darse vista al interesado, tanto sean preceptivos como si se estimaran necesarios para mejor conocimiento del Organismo que deba resolver, y, si no se le puso de manifiesto alguno de ellos porque alterando el orden procesal señalado se hubiera evacuado el trámite de audiencia con anterioridad, que es lo que pasó en el caso que nos ocupa, en el que se concedió la audiencia antes de que emitiera su informe el Consejo de Obras Públicas, esta falta procesal será causa de indefensión en vía administrativa sólo cuando por no haberse puesto de manifiesto ese informe se haya privado al interesado de conocer otros hechos, fundamentos o razones técnicas no aportados o aducidos con anterioridad al expediente y que hayan sido tenidos en cuenta en la resolución del mismo.» (*Sentencia de 24 de mayo de 1972, Sala 3.ª, Ref. 2.497.*)

B) Terminación.

a) *Caducidad de la instancia: en expediente para la construcción de viviendas de renta limitada. Nulidad de su declaración por falta de previa advertencia a los interesados.*

«Limitando la cuestión a si está bien o mal decretada la caducidad del expediente es de tener en cuenta que, ni los artículos 93 y 96 del

Reglamento de Viviendas de Renta Limitada, ni la Ley que éste desarrolla, ni la Orden de 1 de febrero de 1958 en que se apoya la Administración para hacer esta declaración, tratan para nada de ella, ni señalan algún trámite especial para decretarla, por lo que hay que acudir a lo que sobre el particular se establece en el artículo 99 de la Ley de Procedimiento Administrativo en su nueva redacción que dio la Ley de 2 de diciembre de 1963, que, en su exposición de motivos, dice con relación a este artículo que: «la notificación al interesado del supuesto de caducidad de la instancia, viene a reforzar el cuadro de garantías del administrado o la facilitación del ejercicio de sus derechos, aspectos a los que la Ley dedica siempre especial preocupación»; y en armonía con esta exposición se redactó este artículo 99 en el sentido de que, paralizado un expediente por causas imputables al administrado, la Administración le advertirá inmediatamente que transcurridos tres meses se producirá la caducidad del mismo con archivo de las actuaciones...; es decir, que en el caso de autos, según la Cédula de Calificación Provisional de 30 de diciembre de 1961, las obras debieron dar comienzo el 30 de marzo de 1962 y debieron terminar antes del día 30 de mayo de 1963; pasada esta fecha, más el plazo de treinta días que para pedir la expedición de la Cédula de Calificación definitiva establece el párrafo 2.º del artículo 93 del Reglamento de Viviendas de Renta Limitada, la Administración debió proveer en el expediente que se hiciera la notificación de la caducidad pasados los tres meses siguientes, único plazo que tenía el interesado para exponer las razones por las que no había terminado la obra, aducir las pruebas oportunas y solicitar la prórroga procedente, y como esto no se hizo en aquel entonces y el expediente quedó paralizado hasta el 15 de junio de 1965, en el que de plano se declaró la caducidad, no ofrece ninguna duda de que a los interesados no se les han dado las garantías que la Ley ha previsto causándoles indefensión y por lo tanto lo que procede es anular las resoluciones recurridas por no ser conformes a Derecho y reponer los autos al momento en que se cometió esta omisión, para que se dicte otra nueva subsanándola y entonces será el momento de apreciar el segundo aspecto de ese artículo 99, esto es, si la paralización obedece a causas imputables al administrado y si éste merece la concesión de un plazo para terminar el proyecto y poder en su día solicitar la Cédula de Calificación Definitiva, extremo que efectivamente pudo solicitar con anterioridad si la obra no podía terminarla en el plazo convenido, lo que no efectuó seguramente amparado en las garantías que le concedía el invocado artículo 99 y en el plazo que en el mismo se establece, que es de observar conforme a lo que se consigna en el artículo 56 de la Ley de Procedimiento Administrativo.» (Sentencia de 18 de mayo de 1972, Sala 4.ª, Ref. 2.487.)

b) *Silencio administrativo negativo: doctrina general; naturaleza de ficción legal en beneficio de los administrados.*

«Con relación a los efectos del silencio administrativo negativo hemos de tener en cuenta que los tratadistas suelen distinguir entre el silencio administrativo en la 1.ª Instancia y el silencio administrativo en trámite de recurso, y en la primera de ambas situaciones la doctrina y la legislación exigen que se produzca la denuncia de la mora (artículo 207 de la Ley del Suelo y 94 de la Ley de Procedimiento Administrativo que derogó el 207 de la del Suelo) mientras que en la vía del recurso la estima innecesaria (artículo 221 de la Ley del Suelo y 125 de la Ley de Procedimiento Administrativo que derogó el 221 mencionado). Las sentencias de 30 de abril y 3 de noviembre de 1962, estiman que interpuesto el recurso de alzada, si han transcurrido tres meses desde la interposición, el interesado podrá considerarlo desestimado a efectos de interponer contra la denegación presunta el recurso que proceda. Y llegados a este punto, habiéndose mencionado por la Jurisprudencia citada los términos "denegación presunta" referida a la institución que examinamos, veremos que esta presunción automática de denegación está íntimamente relacionada con la naturaleza del instituto, como medio de salvaguardar los derechos e intereses de quienes formulan peticiones, reclamaciones o recursos no resueltos, y ello en aras de la celeridad y de la eficacia administrativa; que el silencio llega a tener la consideración de acto administrativo es evidente, y como tal se regula por la Ley y tiene la misma trascendencia... que los actos expresos mediante los que normalmente se pronuncia la Administración —sentencia de 2 de diciembre de 1959—, pero su naturaleza presuntiva tiene dentro de la Ley que lo ha creado sus propios límites y éstos le dirigen al fin para que fue concebido, es decir, a impedir que la incuria, la desidia u otros males de la Administración obstruyan la vía de la Justicia impidiendo los normales recursos al postulante. Es el silencio la salida normal de la situación de acto previo, que el recurso implica, ante la vía contencioso-administrativa. Y el significado que ha de atribuirse al acto administrativo silente a que nos venimos refiriendo ha sido resuelto en favor del carácter denegatorio del acto presunto. Ahora bien, si la Administración resuelve tardíamente, y sabido que no es nulo, sólo por ser tardío el acto administrativo, como queda dicho: Es evidente que el acto presunto habrá de ceder ante el verdadero, pero sin retrotraer el procedimiento iniciado a efectos fundamentalmente procesales bajo el signo del imperio del acto presunto; así lo indica la sentencia del Tribunal Supremo de 30 de junio de 1967, estima que en tal sentido el acto presunto no es más que una ficción legal en beneficio de los administrados. La Administración, en definitiva, al resolver tardíamente el recurso, no está vinculada a otros imperativos que los impuestos por las fuentes del Derecho administrativo, por su orden de prelación, y esta proyección neurística goza de la más absoluta incolumidad dentro de nuestro ordenamiento. La sentencia del Tribunal

Supremo de 31 de octubre de 1964 y 18 del mismo año se inspiran en este *criterio de libre voluntad del órgano "ad quem" al resolver el recurso, sin que pueda pretenderse que el acto posterior sea confirmatorio del anterior no expreso, dice la primera de ellas, y sin que esté sujeto dicho órgano a la desestimación presunta, como aclara la segunda de las citadas sentencias.* (Sentencia de 6 de marzo de 1972, Sala 4.ª, Ref. 2.062.)

C) *Procedimientos especiales.*

De disciplina académica en las Universidades: trámites requeridos para la imposición de sanciones.

Vid. X, Ref. 2.297.

XVII. RECURSOS ADMINISTRATIVOS

A) *Recurso de alzada.*

Recurso de alzada impropio: las resoluciones de la Dirección General de Colonización son recurribles en alzada ante el Ministerio de Agricultura.

«Las resoluciones impugnadas se han dictado por la Dirección General del Instituto Nacional de Colonización, órgano que no agota la vía administrativa, pues de conformidad con lo dispuesto en el Decreto de 18 de octubre de 1939, creador del Instituto, modificado por el de 21 de noviembre de 1947; 23 de julio de 1953; Ley de 14 de abril de 1962, y la de Entidades Estatales Autónomas, de 26 de diciembre de 1958, especialmente artículo 77 de la últimamente citada, los actos de los organismos autónomos sólo pueden ser recurridos directamente ante esta Jurisdicción cuando sean firmes en vía administrativa, porque en otro caso, como dispone el artículo 76 de la misma Ley, contra ellos pueden los interesados interponer recurso de alzada, que corresponde resolver al ministro del Departamento al que estén adscritos, siempre que en la Ley creadora de los organismos, o en sus disposiciones complementarias, no se determine expresamente otra cosa, y el Instituto Nacional de Colonización, que fue reconocido Organismo autónomo, por el Decreto de 14 de junio de 1962, funciona bajo la dependencia del ministro de Agricultura, como establece el artículo 1.º de su Decreto creador de 18 de octubre de 1939, por lo que es acertada la alegación del señor abogado del Estado, de que los actos combatidos son susceptibles de recurso de alzada, ante dicho ministro, mientras que no son definitivas en vía administrativa las resoluciones de la Dirección General del Instituto.» (Sentencia de 24 de mayo de 1972, Sala 5.ª, Referencia 2.672.)

B) *Recurso de reposición: doctrina jurisprudencial sobre la subsanación de su falta.*

Vid. XVIII, E, Ref. 2.439.

C) *Prohibición de la «reformatio in peius»: doctrina general.*

«Por la parte actora se alega un vicio formal en que incurrió la resolución expresa del Ministerio de Comercio de 3 de agosto de 1968, al infringir manifiestamente el principio que prohíbe la "reformatio in peius", por lo que pretende su nulidad en lo atañente con ese particular; y forzoso será partir para una perfecta decisión de esta problemática litigiosa, de que para que pueda en Derecho ejercitarse aquélla por la Administración al ventilar un recurso contra acto administrativo anterior en un sentido desfavorable, es preciso que una Ley, que tenga tal rango formal, lo autorice expresamente, o bien también se ha aceptado el ejercicio de esa facultad por la aludida Administración con motivo de recursos administrativos interpuestos por un tercero, porque en este supuesto, puede la misma al no estar limitada por el principio antes enunciado libremente revocar el acto dictado con anterioridad aunque sea en sentido contrario al propuesto por el que obtuvo el acuerdo administrativo favorable; lo que no es de adecuación cuando de lo que se trata es que con fundamento de un recurso interpuesto por el propio interesado se empeore la situación jurídica creada para dicho administrado por un acto anterior de la Administración Pública; lo que está acorde todo esto con reiterada y uniforme jurisprudencia de este Alto Tribunal, que la ha admitido tan sólo en los casos ya especificados—sentencias de 7 de enero de 1970; 26 de marzo de 1981; 14 de febrero, 18 de mayo y 5 de julio de 1982; 21 de febrero, 6 de marzo, 3 y 10 junio de 1983; 20 de febrero de 1988, etcétera— y siendo esto así, la resolución del Ministerio de Comercio de 3 de agosto de 1968, dictada en alzada, no sólo en sentido desestimatorio en su totalidad, sino en cuanto deja sin valor ni efecto el acto administrativo de la Comisaría General de Abastecimientos y Transportes de 31 de octubre de 1966, que reconoce en favor de la hoy demandante la suma de 1.066.988,04 pesetas, como consecuencia de un interés del 4 por 100, es contraria a Derecho por agravar la situación de la misma en un caso en que ni estaba expresamente admitido por la Ley, ni se trata tampoco de la resolución de un recurso interpuesto por tercero, por lo que en ese extremo tiene que ser anulada; no enervado porque se pretenda amparar la posibilidad de la "reformatio in peius" con carácter general en el procedimiento administrativo en lo dispuesto en el artículo 119, como recoge el Consejo de Estado en el informe aportado al expediente gubernativo antecedente de este proceso, al decir que viene autorizado por ese precepto, si bien para ello debía ser oído previamente el interesado; porque tal doctrina pugna con elementales principios de garantía del administrado y de seguri-

dad jurídica y al efecto, facultando a la Administración tan sólo ese texto legal a decidir en el recurso "cuantas cuestiones plantea el expediente hayan sido o no alegadas por los interesados"; ello por sí solo no puede conducir a la admisión de la calendada "reformatio in peius", y esto es base que el órgano puede acordar la nulidad o la anulación solicitada y a contrario sensu, asimismo podrá confirmar el acto y desestimar la petición del recurrente por causas distintas de las enunciadas como fundamento del recurso, y lo propio si el reclamante dedujo una pretensión que no se limitaba a la anulación del acto, sino que pretendía el reconocimiento de una situación jurídica. podía también desestimar esta petición apoyándose en argumentos distintos de los invocados, pero lo que en modo alguno puede hacer el órgano administrativo que resuelve un recurso es sustituir el acto por otro distinto que resulte perjudicial al recurrente y basado en cosa diferente a la interesada, en armonía con sentencias de 4 de enero de 1962, 5 de marzo de 1963 y 14 de diciembre de 1966; por lo que fuera del recurso, el acto declarativo de derechos sólo puede ser objeto de revisión en los supuestos y a través del procedimiento que prevén los artículos 109 y 110 de la Ley de Procedimiento Administrativo, de 17 de julio de 1958, ya que las facultades de la Administración para volver sobre sus actos sólo existen en la medida en que con ello se beneficie el particular.» (Sentencia de 10 de abril de 1972, Sala 4.ª, Ref. 2.237.)

XVIII. RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

A) Naturaleza, extensión y límites.

a) Naturaleza revisora.

1. Incidencia sobre la valoración de las pruebas practicadas en el expediente.

«Las alegaciones hechas por los recurrentes en esta segunda instancia en nada han desvirtuado los razonamientos que se exponen en la sentencia recurrida y la acertada valoración que se hace de la prueba practicada en el expediente para llegar al fallo que se recurre; pero conviene agregar e insistir que aunque esta Jurisdicción sea revisora de los actos de la Administración, no por ello ha de pasar por la apreciación de las pruebas que ésta efectúe si es errónea y constituye la base fundamental en que descansa el acto administrativo recurrido; en el caso de autos se trata de la inclusión de la casa número 22 de la calle del Torreiro, de La Coruña, en el Registro Municipal de Solares, fundada la solicitud en los números 4.º y 5.º del artículo 5.º del Decreto de 5 de marzo de 1964, que aprobó este Reglamento; y claro está, para determinar si la finca se encuentra en estado

ruinoso o es inadecuada hay que atenerse, como prueba principal, al informe de los técnicos y hay que valorarlos en su justa medida; ello sin perjuicio de la apreciación que se haga de los otros medios probatorios, que si no pudiera hacerlos, la Sala no podría llevar a cabo una verdadera revisión de la resolución administrativa recurrida.» (Sentencia de 9 de mayo de 1972, Sala 4.ª, Ref. 2.440.)

2. Quiebra ante la doctrina de los vicios de orden público.

«El carácter revisor de la Jurisdicción Contencioso-administrativa no sólo alcanza a la disconformidad o conformidad del "acto" o "disposición general" con el ordenamiento jurídico, sino a las distintas fases del expediente gubernativo al efecto abierto, anteriores a la de su terminación—vicios de procedimiento netamente administrativos—, puesto que en este último es donde se produce la emisión de aquéllos; y así en esos períodos (iniciación, ordenación, instrucción, etc.), resulta factible se hayan producido defectos, faltas u omisiones de trámites y formalidades imprescindibles y necesarias, o sea actos dictados por órgano manifiestamente incompetente, de contenido imposible o constitutivos de delito, o prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o violando el principio de jerarquía de las normas si de disposiciones generales se trata.—artículo 47, números 1.º y 2.º, de la Ley de Procedimiento Administrativo, nulidad de pleno derecho—, o cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o dé lugar a indefensión de los interesados (artículo 48 de la Ley Procedimental, anulabilidad); entonces en tales supuestos se cristaliza un acto inválido de raíz (nulidad *iure pleni*) o con carencia de requisitos formales necesarios (anulabilidad o nulidad relativa), que en el caso de que la Administración bien sea de oficio o a instancia de parte, no haya dejado sin efecto, ya apurada la vía gubernativa, no hay otro camino para el interesado que el ejercicio de la acción contencioso-administrativa, y ya dentro de esta Jurisdicción, sea también a instancia de parte o de oficio al ser cuestión de orden público procedimental o procesal, a la par que salvaguarda de los derechos e intereses igualmente públicos y particulares, siendo su finalidad velar por la pureza de las actuaciones administrativas o del proceso, plantearse el motivo de nulidad de lo actuado en el expediente gubernativo por la presencia de aquellos vicios, defectos o trámites omitidos, que, aun cuando hayan podido dar vida a un acto o disposición general, nacen deformes, precisamente por no haberse guardado las solemnidades imprescindibles, con lo cual el ataque no es ya al acto escueta y aisladamente considerado, sino a los gérmenes que le precedieran, y al ser así, es lógico que con anterioridad a cualquier causa de posible inadmisión del recurso—con las naturales excepciones—, sea examinado el expediente administrativo y toda su tramitación y decretar la nulidad de actuaciones

de ser ésta viable para que el acto o la disposición general, corregidos los defectos u omisiones esenciales, salga de nuevo a la luz por la Administración con legitimidad suficiente; ello además acorde con doctrina reiterada de este Tribunal, cuya notoriedad por su frecuente expresión excusa de mayores citas.» (Sentencia de 17 de mayo de 1972, Sala 4.ª, Ref. 2.485.)

b) *Orden de examen de las cuestiones: doctrina general.*

Para seguir un orden lógico debemos de examinar si concurre la falta de jurisdicción, motivo de inadmisibilidad del recurso previsto en el artículo 82, a), de la Ley Jurisdiccional, que debe de apreciarse, incluso de oficio, caso de existir, de conformidad con el artículo 5.º de la mentada Ley. El acto combatido es aquel de 5 de marzo de 1966 por el que el Ayuntamiento de Deva aprueba el proyecto de reparcelación del polígono 13, presentado por don José Miguel E. E., pero el objeto de la impugnación no es que se declare si existe lesión en más de un sexto para los recurrentes, sino que se pretende la anulación del acuerdo municipal por otras razones, de donde se infiere que no era dicho acto recurrible jurisdiccionalmente por estricta aplicación del artículo 228 de la Ley del Suelo, y la declaración de inadmisibilidad del recurso viene a ser procedente, sin que obste no haber sido suscitada por las partes. No obstante lo cual la Sala debe de examinar la concurrencia de defectos en el trámite administrativo, porque siendo de orden público las normas que regulan el procedimiento de actuación de la Administración, puede y debe la jurisdicción controlar si se han producido defectos que conduzcan a la anulación de las mismas, examen que corresponde hacer incluso con preferencia a cualquier motivo de inadmisibilidad del recurso, y por supuesto antes de entrar en el fondo, criterio que viene manteniéndose por la jurisprudencia del Tribunal Supremo en numerosas sentencias, entre las que podemos citar las de sus Salas 3.ª y 5.ª de 2 y 3 de mayo de 1966, otra de la Sala 3.ª de 7 de julio del mismo año, y las de la Sala 4.ª de 13 de mayo, 27 de octubre y 17 de noviembre de 1967, donde de una manera reiterada el alto Tribunal insiste en el *examen prioritario de los defectos formales del procedimiento administrativo, sobre los motivos de inadmisibilidad del recurso, salvo que se trate de la caducidad o prescripción de la acción, o bien las anomalías de procedimiento hagan referencia a actos de trámite que no decidan directa o indirectamente el fondo del asunto, excepciones que nada tienen que ver con el supuesto que nos ocupa.» (Sentencia de 21 de abril de 1972, Sala 4.ª, Ref. 2.336.)*

c) *Competencia para conocer de un contrato de comisión mercantil que debe regirse por el Código de Comercio.*

Vid. III, Ref. 2.237.

B) *Motivos de impugnación.*

Desviación de poder: clases; su superación como técnica de control procesal.

Vid. XV, B, Ref. 2.204.

C) *Legitimación activa.*

La tiene el Ayuntamiento para impugnar el acuerdo de la Comisión Provincial de Urbanismo, que revocó en alzada la decisión de la Comisión Permanente Municipal.

«Esto sentado, partiendo de la posibilidad de que los sujetos públicos integrantes de la Administración Institucional entablen recurso contencioso-administrativo contra la propia Administración estatal, ya que además de ser una consecuencia de la personalidad independiente que el Derecho les otorga, está implícitamente reconocida en la Ley Jurisdiccional, cuyo artículo 28, párrafo 4.º, inciso a), dando por supuesta una alta distinción entre la teoría de la personalidad y la del órgano, prohíbe interponer recursos contencioso-administrativos contra los actos y disposiciones de una entidad pública a los órganos de la misma, salvo en el caso que menciona, precepto cuyo alcance se descubre al advertir que tal prohibición no siempre juega cuando se trata, como en el caso que se contempla, de la Comisión Provincial de Urbanismo de Valladolid al conocer en alzada de un acuerdo municipal en el que se decidió de la manera reflejada en el número 6.º de la precedente consideración, que se mueve dentro de la competencia que le confiere el artículo 220 en conjugación con el 142, número 3.º, ambos de la Ley de Régimen del Suelo y Ordenanza Urbana de 12 de mayo de 1956, ejerciendo un control propio en este recurso de alzada y no en razón de sustitución o subrogación en el lugar de la Corporación Municipal, y ello demuestra que tampoco puede afirmarse que esos Centros oficiales respectivos sean la misma Entidad pública, antes bien esta Comisión Provincial es un órgano de la Administración periférica estatal, que tiene aquí una indudable personalidad distinta del ente local, el Ayuntamiento, el cual queda al margen de esa unidad de personalidad que corresponde a todos los órganos de la Administración estatal no institucional, lo que lleva consigo que pueda recurrir frente al acto decisorio de la Comisión Provincial al no estar comprendida en el aludido número 4.º, a), del artículo 28 de mérito, que se constriñe, por lo que queda consignado, a que la impugnación contenciosa se prohíbe a los Organos contra los actos de la entidad a que aquéllos pertenecen, por lo que no tiene que alcanzar a las entidades dotadas de personalidad jurídica independiente, para combatir los actos del propio Estado, porque el tomar

aquéllas como órgano de éste, sería borrar la distinción que la norma presupone, entre la teoría del órgano y la de la personalidad, y que esto es así, lo confirman los artículos 29 y 35 de la propia Ley rectora de esta jurisdicción, el primero de los cuales confiere el carácter de parte demandada a la Administración del Estado cuando no aprueba el acto o disposición de la Institución fiscalizada, o el fin de que ésta pueda asumir la postura de demandante, y el segundo impide al abogado del Estado asumir la representación y defensa de las Instituciones públicas, entre otros supuestos cuando litiguen con la propia Administración estatal; de donde se sigue que la causa de inadmisibilidad admitida por el Tribunal a quo en el fallo de la sentencia impugnada en este particular es a todas luces improcedente, por concurrir en el Ayuntamiento apelante la legitimación necesaria, puesto que esta entidad local es totalmente diferenciable y diferenciada, tanto física como jurídicamente, de tal Comisión Provincial de Urbanismo; y no se da el supuesto legal que prive de esta facultad de postulación a aquél; todo ello en consonancia, entre otras, con sentencia de esta Sala de 22 de febrero de 1971.» (Sentencia de 6 de marzo de 1972, Sala 4.ª, Ref. 2.062.)

D) *Requisito del previo pago.*

a) *Doctrina general; naturaleza habilitante del ejercicio de la pretensión; vigencia en materia de exacciones municipales.*

«Al preceptuar el artículo 57, apartado e), de la Ley de 27 de diciembre de 1956, que se acompañe con el escrito iniciador del recurso "el documento acreditativo del pago en las Cajas del Tesoro Público o de las Corporaciones Locales, en los asuntos sobre contribuciones, arbitrios, multas y demás rentas públicas y créditos definitivamente liquidados en favor de la Hacienda en los casos que proceda con arreglo a las Leyes...", es visto que don Emilio R. R. no dio cumplimiento a tan esencial requisito habilitante —sentencias de 4 de noviembre de 1958 y 29 de noviembre de 1966—, es decir, requisito o supuesto de admisibilidad de la pretensión, para el factible acceso del mismo ante la jurisdicción, careciendo la Sala, sin el cumplimiento de tan inexcusable formalidad, de la facultad de revisar la actividad administrativa, pues, como ha declarado el Tribunal Supremo en constante y reiterada jurisprudencia, de la que pueden ser exponentes luminosos las sentencias del mismo de 15 de marzo y 6 de junio de 1969, las frase «con arreglo a las leyes», que el texto legal emplea, debe interpretarse en esa función teleológica con el fondo equitativo que anima y da vida a la Ley de 27 de diciembre de 1956, en la que junto de las garantías de los administrados debe exigirse siempre la protección y defensa de los intereses públicos, que no pueden subsumirse al obrar gracioso de los administrados, prescindiendo

los mismos de las cargas formales que les impone el citado precepto, añadiendo la primera de las calendadas resoluciones del Alto Tribunal, que para dar al artículo 57, apartado e), su verdadera trascendencia y valor, ha de conjugársele con el artículo 122 de la propia Ley, "dándole un criterio restrictivo y excepcional, pues ciertamente el texto de este artículo último no consiente interpretaciones extensivas; y si cuando se trata de suspender la ejecución de un acto administrativo ha de mediar la petición de parte, la formación de pieza separada, la audiencia de la Abogacía del Estado y aun de la autoridad o Ministerio de que procediere el acto recurrido...", no es fácil de comprender cómo, a la hora de interpretar y dar cumplimiento por los particulares al apartado e) del párrafo 2 del artículo 57, puede estimarse que "cuando no haya una Ley que expresamente disponga que ha de satisfacerse el importe de lo discutido no hay obligación de anticipar cantidad alguna", criterio que se corrobora por las de 1 de julio y 23 de diciembre de 1968, no pudiendo ser óbice a ello el hecho de que se trata de una exacción municipal, en cuyo ámbito no hay precepto que exija depositar la cantidad controvertida, tratando de justificar tal pretensión en el artículo 727 de la Ley de Régimen Local, pues si ello es cierto, sólo lo es parcialmente, en cuanto la alusión que en él se hace al "Tribunal", sólo puede referirse al Tribunal Económico-Administrativo, no a las Salas de la Jurisdicción, ya que aunque en el párrafo 4.º de dicho artículo se habla genéricamente del "Tribunal", el siguiente parece referir la frase "Tribunal" al Económico-Administrativo y no a los jurisdiccionales propiamente hablando, ya que no hace alusión a ellos, en cuanto sólo se refiere a los citados Tribunales Económico-Administrativos, sin olvidar que tanto las sentencias de 15 de marzo de 1969 y 6 de junio de dicho año, como la de 16 de abril de 1970, se refieren a exacciones típicamente municipales, sin tener, por tanto, en cuenta el hecho de la existencia del citado artículo 727, y a mayor abundamiento, no debe olvidarse lo que al respecto sustentó la última de las calendadas resoluciones, en la que, dejando aparte elucubraciones o disquisiciones doctrinales, fijó programáticamente que el artículo 57, apartado e), de la Ley de 27 de diciembre de 1956, "es aplicable a las exacciones municipales", criterio que ya se había sustentado en las de 23 de diciembre de 1968 y 15 de marzo de 1969, ya citadas.

Contra lo que razonado queda, no cabe sustentar lo dispuesto por el artículo 239 del Reglamento de Haciendas Locales y el artículo 72, apartado 5, de la correspondiente Ordenanza municipal —que la Sala tiene a la vista—, pues por lo que respecta al primero, su redacción literal avala más si cabe la tesis anteriormente razonada, pues si a tenor del artículo 727 de la Ley de 1955 podría caber duda, al referirse sólo al "Tribunal" genéricamente, el aludido artículo del Reglamento mencionado se refiere única y exclusivamente al citado Tribunal Económico-Administrativo, sin aludir a cualquier otro Tribunal y, por lo que respecta al artículo 72, apartado 5.º, anteriormente

citado, también se circunscribe a dichos Tribunales Económico-Administrativos, pues aunque el párrafo 5.º del mismo hace alusión expresa a "que no será obstáculo que dificulte el trámite del recurso, el hecho de que el contribuyente no ingrese la cuota liquidada en el término fijado...", el anterior a él, al cuarto, después de conceder al alcalde la facultad de dictar el correspondiente acuerdo en la materia, expresa que contra la liquidación en él consignada cabe recurso Económico-Administrativo, por lo que la frase recurso, estereotipada en el precedente párrafo 5.º, hace alusión expresa a esa sola clase de recurso, criterio avalado por numerosa jurisprudencia del Tribunal Supremo, la que después de declarar las inadmisibilidades que la omisión de tal precepto comporta, manifiesta la vigencia y operatividad de tal precepto en el ámbito municipal, pues aunque en no todas las sentencias vistas por la Sala hace la terminante declaración de la sentencia de 16 de abril de 1970, anteriormente mencionada, al exigir la misma la aplicación de tal requisito a "todas las exacciones municipales", lo cierto es que muchas de las examinadas, de los años 1960 a 1967, recayeron en exacciones municipales, con lo que se corrobora, si cabe, el uniforme y acorde criterio de nuestro más Alto Tribunal —véase al respecto las sentencias de 27 de junio de 1964, 11 de octubre de 1965 y, en especial, la de 20 de diciembre de 1967, recaída también en liquidaciones giradas por el arbitrio de Plusvalía, no pudiendo ser óbice a ello el criterio espiritualista y antiformal que late en todo el conexo articulado de la Ley y, en especial, de su exposición de motivos, pues aunque tal criterio es una de las líneas más fundamentales del texto regulador de esta Jurisdicción, el hecho de que el mismo sea espiritualista no empece para que, las pocas posibilidades que en él se exijan se cumplan, sobre todo cuando la finalidad de tal requisito no es otra que la de garantizar el pago de la cantidad controvertida, impidiendo recursos caprichosos, sin más motivación que la de impedir el pago prontamente y conseguir con ellos la violación del mismo, siendo tal requisito uno de los que revelan el carácter preponderante con que la Administración actúa, no obstante nuestro estado de Derecho y la realidad del texto regulador que aplicamos, quizá no del todo legitimable, en cuanto evita la interposición de varios recursos y matiza más aún la preponderancia de la Administración, pero que al plasmarse en la Ley por el legislador y recogerlo y aplicarlo numerosa y constante jurisprudencia del Tribunal Supremo, obliga a las Salas a exigir su observancia exacta, no debiendo olvidarse que por vía jurisdiccional el citado requisito ha ido suavizándose, pues de la exigencia de que la cantidad reclamada u objeto de debate se depositara en las Cajas del Organo autor de la misma, se ha pasado en la actualidad al depósito de la misma a disposición de la Administración —sentencia del Tribunal Supremo de 24 de marzo de 1969—, valiendo incluso el aval bancario de la cantidad litigiosa —sentencia del Tribunal Supremo de 25 de junio de 1970—, pudiendo subsanarse su omisión en cualquier tiempo ínterin, claro está, la sub-

sanación o justificación de haberse efectuado el ingreso en cuestión se hubiese efectuado en cualquier momento anterior a la expiración del plazo de los dos meses a que alude el artículo 57 —sentencias del Tribunal Supremo de 20 de diciembre de 1967, 28 de marzo y 1 de julio de 1968, y 15 de junio de 1970.» (*Sentencia de 14 de junio de 1972, Sala 3.ª, Ref. 2.703.*)

b) *Aval bancario.*

«El criterio últimamente establecido por esta Sala, en sus sentencias de 16 de abril y 10 de mayo de 1968, 25 de marzo, 11 de mayo y 7 de junio de 1971 y 20 de enero de 1972, es de examinar las causas de inadmisibilidad del recurso, antes de la cuestión de fondo, por lo que habrá que resolver en primer lugar, si las ahora apelantes cumplieron en su día el requisito habilitante del previo pago, y a tenor de la doctrina sentada, por las sentencias de 17 de abril de 1964, 2 y 14 de de noviembre de 1968 y 25 de junio y 2 de octubre de 1970, es admisible el aval bancario, en sustitución del pago efectivo, siempre que la Administración pueda proceder al cobro, sin el concurso del interesado, de modo irreversible y en cualquier momento, que en lo que excede con la cantidad de 664.114,60 pesetas, por la que el señor alcalde de Villagarcía de Arosa decretó la vía de apremio contra los herederos de don Gumersindo D., puesto que, con el escrito inicial del recurso contencioso-administrativo, ante la Sala de la Audiencia Territorial de La Coruña, se presentó aval solidario del Banco de Crédito e Inversiones por el total anteriormente consignado y un 10 por 100 más, con la cláusula de validez durante la impugnación contenciosa, mientras no se hiciera efectivo o se autorizara su cancelación; en atención a lo cual, el recurso contencioso-administrativo es admisible, por lo que se impone el examen de la cuestión de fondo, aunque siempre con el limitado alcance que se deriva del contenido del artículo 137 de la Ley General Tributaria.» (*Sentencia de 10 de mayo de 1972, Sala 3.ª, Ref. 2.387.*)

E) *Subsanación de defectos procesales.*

Falta de preceptivo y previo recurso de reposición: diversas posiciones jurisprudenciales ante la subsanación de la misma.

«Ha de abordarse en primer término el motivo de inadmisibilidad esgrimido por los arrendatarios codemandados, al amparo del artículo 82-c) de la Ley Jurisdiccional, por *no haberse interpuesto el previo recurso de reposición, de carácter preceptivo, frente al acuerdo municipal de 23 de marzo de 1967 denegatorio de la declaración de ruina y que es objeto de impugnación en este proceso administrativo. Mas*

la ausencia del expresado recurso de reposición, que efectivamente en este caso había de interponerse por no darse ninguno de los supuestos de excepción del artículo 53 de referida Ley procesal, quedó subsanada en virtud de providencia de esta Sala haciendo uso de lo dispuesto por el artículo 129 de la misma Ley, en cuya virtud se formuló el recurso de reposición dentro del plazo de diez días otorgado para formularlo, acreditándola en forma y plazo y existiendo asimismo constancia en autos de que el mencionado recurso fue expresamente desestimado por acuerdo de la Corporación municipal de Alegría de Oria de 20 de mayo de 1968, por lo cual quedó cumplido el aludido presupuesto procesal. Frente a ello los codemandados oponen que la ausencia de recurso de reposición no puede subsanarse por el cauce procesal del artículo 129 antes citado, por entender que dicho precepto sólo habilita al demandante en esta vía contenciosa para acreditar que interpuso en su momento el citado recurso previo o bien para interponerlo si está dentro del plazo del mes que fija el artículo 52-2 de la Ley Jurisdiccional, pero sin que pueda hacerlo cuando dicho plazo ya feneció sin utilizar el recurso de reposición. Esta tesis no goza de un refrendo jurisprudencial unánime sino que, por el contrario, existe una diversidad de criterios en la doctrina jurisprudencial producida en la materia por las Salas 3.^a y 5.^a de nuestro Alto Tribunal, disparidad que parece haberse disipado en cierto sentido al buscarse un punto de equilibrio o convergencia entre las opuestas tesis sustentadas, y es el de entender que cuando la Administración no ha notificado al interesado del recurso de reposición y le ha indicado solamente el recurso contencioso-administrativo, se está en presencia de una notificación defectuosa y como ésta resultaría dañosa para el particular y le sitúa en una vía procesal errónea, es pertinente en tal supuesto singular la subsanación del defecto procesal por la vía del artículo 129 de la Ley de 27 de diciembre de 1956. Así la sentencia de la Sala 5.^a de 7 de febrero de 1967, rechazando de modo explícito el criterio mantenido por la sentencia, invocada por la parte demandada, de 10 de junio de 1964, establece el acertado razonamiento de que «... si bien es cierto que la sentencia citada (alude a la de 10 de junio de 1964) mantiene la doctrina anunciada, sin embargo, es de reconocer que, frente a tal criterio, existen multitud de sentencias, más ajustadas a la letra y al espíritu del párrafo 3.º del artículo 129 referido, en las que se proclama —entre otras en la recientísima del 31 de enero de 1967, aparte las anteriores de fechas 19 de enero de 1960, 3 de marzo, 8 y 22 de mayo de 1962, así como la del 15 de noviembre de 1965— que, dictado el aludido artículo 129 con el designio, según se dice al final del preámbulo de la Ley reguladora de esta Jurisdicción, de que los requisitos formales instituidos al objeto de garantizar el acierto de las decisiones, no supongan obstáculos que hayan de superarse para alcanzar la realización de justicia... y menos aún cuando la omisión de la reposición sea imputable a la actuación incorrecta y anó-

mala de los órganos administrativos, y en esta misma línea cabe citar las sentencias de la propia Sala 5.ª de 10 de marzo y 7 de abril de 1967 y la de 15 de junio de 1968. Conforme a la expresada tesis, en este caso al no indicar el Ayuntamiento al recurrente que contra su acuerdo resolutorio del expediente contradictorio de ruina cabía interponer el recurso de reposición indicándole tan sólo que era procedente el recurso contencioso-administrativo, es claro que la notificación así efectuada ha de reputarse como errónea, ya que el recurso de reposición, cualquiera sea su consideración como presupuesto previo de la contenciosa, tiene carácter autónomo y propio de recurso administrativo, encuadrado y regulado coma tal en la Ley de Procedimiento Administrativo, título V, capítulo II, artículos 113 y siguientes; y sin que —por otra parte— pueda hablarse de una convalidación de tal notificación defectuosa, pues ni el interesado se dio expresamente por notificado, ni interpuso el recurso pertinente ni tampoco transcurrieron los seis meses a que alude el artículo 79-4 de la expresada Ley procedimental, por cuanto que antes del citado plazó entabló el recurso en esta vía contenciosa, tal como erróneamente le indicó la Administración Municipal. Por todo ello, procede rechazar el invocado motivo de inadmisibilidad y decidir sobre el problema de fondo que el recurso plantea.» (Sentencia de 9 de mayo de 1972, Sala 4.ª, Ref. 2.439.)

F) *Cuestiones de admisibilidad.*

a) *Inadmisibilidad derivada de incongruencia entre el escrito de interposición y el de demanda.*

«Alegados, tanto por la representación del Estado como por la municipal, las causas de inadmisibilidad de los apartados f) y g) del artículo 82 de la Ley Jurisdiccional, procede su previo estudio, puesto que su estimación vedaría entrar en el fondo del asunto. Funda el abogado del Estado las excepciones alegadas en que el escrito inicial solamente impugna el acuerdo del Jurado y la desestimación tácita del recurso de reposición contra el mismo y, por el contrario, en el escrito de demanda el actor formula una suma de pretensiones ajenas al problema que se discute, y la representación del Ayuntamiento abunda en las mismas razones agregando, en cuanto al acuerdo municipal de 9 de noviembre de 1967, que el recurso contencioso-administrativo se interpuso extemporáneamente contra lo dispuesto por el párrafo 2.º del artículo 58 de la Ley. Efectivamente representa óbice absoluto a la admisión del recurso el desbordamiento, en la demanda del tema litigioso señalado en el escrito de interposición, toda vez que la amplitud de debate reconocido a las partes por el artículo 69 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa en cuanto a alegaciones y motivos en justificación de sus pretensiones, debe constreñirse al mar-

co en que el recurso queda limitado por imperio del artículo 57.1 de la Ley al establecer que "se iniciará por un escrito reducido a citar el acto por razón del cual se formula", *habiendo declarado reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo que no puede alterarse en la demanda la determinación del acto administrativo objeto de impugnación fijado en el escrito de interposición y que, tal alteración, implicaría desviación procesal*, por todo lo que, señalado por la parte actora en su escrito inicial, que el recurso se interpuso "contra el acuerdo del Jurado de Expropiación Forzosa de Zaragoza de 12 de junio del año en curso" (1969), el extremo primero de la demanda, en que suplica la declaración de nulidad del acuerdo del Ayuntamiento de Zaragoza de 9 de noviembre de 1967, está viciado con el defecto de "desviación procesal" señalado por la jurisprudencia, y, por ende, el recurso, en cuanto a este concreto pedimento está afectado por la causa de inadmisibilidad del apartado g) del artículo 82 de la Ley, siendo preceptivo para esta Sala declararlo así, e innecesario el análisis de la excepción del apartado f) del mismo artículo alegada por ambas partes demandadas.» (*Sentencia de 5 de mayo de 1972, Sala 5.ª, Ref. 2.229.*)

b) *Falta de ampliación formal del recurso contencioso a posterior resolución reformadora de la tácita impugnada: sólo puede declararse la inadmisibilidad si la resolución expresa es reformatoria de la tácita impugnada.*

«Alegada por el abogado del Estado la inadmisibilidad del presente recurso, por no haber sido ampliado a la resolución expresa denegatoria de reposición, fecha 21 de febrero de 1967, procede rechazar tal pretensión porque al recurrente no le fue debidamente notificada aquélla en su momento y porque, si bien es cierto que tuvo conocimiento de la misma a la vista del expediente para el trámite de demanda y pudo hacer uso del artículo 46, número 1.º, de la Ley Jurisdiccional, lo es también que el artículo 55, número 1.º, de esta normativa, permite que el recurso contencioso-administrativo se interponga indistintamente "contra el acto que sea objeto del de reposición, el que resolviere ésta —expresamente o por silencio administrativo— o contra ambos a la vez", y nuestra Jurisprudencia —citamos, como próxima, la sentencia de 30 de junio de 1971—, benévolamente interpretativa de ambos preceptos para posibilitar el mayor acceso a la vía juzgadora, enseña que *la ampliación dicha tan sólo es absolutamente necesaria cuando la resolución expresa de reposición sea reformatoria del acto recurrido, conforme al espíritu que informa dicha Ley y concretamente el meritado artículo 55 en su número 2.* Visto que, en el caso de autos, tal resolución expresa de fecha 21 de febrero de 1967, es meramente ratificadora y desestimatoria de reposición de la inicialmentealzada, de 13 de mayo de 1965, es evidente que está

implícitamente recurrida. Por lo cual, no ha lugar a la inadmisibilidad alegada de adverso.» (*Sentencia de 12 de mayo de 1972, Sala 4.ª, Ref. 2.479.*)

G) *Recurso de apelación ordinario.*

a) *Las facultades del Tribunal "ad quem" se extienden a la inadmisión del recurso contencioso por extemporaneidad de la interposición.*

«Preciso será partir para la resolución del negocio jurídico-formal planteado y que ahora se examina en esta segunda instancia, de que los poderes del Tribunal "ad quem" no se encuentran limitados en el recurso ordinario de apelación, hasta el punto de corresponderle el total conocimiento del litigio, en términos que le facultan para valorar los elementos probatorios y apreciar las cuestiones debatidas según su propio criterio, procurando velar por la debida congruencia que debe existir entre la parte dispositiva de la sentencia con los términos de la demanda y contestación, sin que por tanto afecte a su vez a ella lo que se diga en relación a los razonamientos jurídicos alegados, ya por las partes, ya por el órgano jurisdiccional para fundar el fallo; sin contar que también pertenece a la Sala, la de que incluso en casos que se postulan determinadas y concretas inadmisibilidades y desviaciones procesales, como materia preferente preclusiva del examen a fondo del pleito, corresponde a la misma, de oficio o acogiendo alegación de parte, revisar la legalidad relacionada con estas últimas cuestiones de carácter público haciendo el pronunciamiento previo pertinente; por lo que haciendo adecuación de esta doctrina al caso debatido, denunciándose por primera vez ante este Tribunal en grado de apelación por la parte recurrente —Ayuntamiento de Madrid— causa de inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo por estar interpuesto fuera del plazo legal para ello, amparándose en el 60, número segundo de la Ley de Procedimiento Administrativo el establecer que: "si el plazo se fija en meses, éstos han de computarse de fecha a fecha"; lleva consigo la obligación inexcusable de examinar esta alegación, pues según el resultado que ofrezca, será o no pertinente conocer de la problemática de derecho material planteada y decidida por el Tribunal de primer grado. (*Sentencia de 28 de abril de 1972, Sala 4.ª, Ref. 2.425.*)

b) *«Reformatio in peius».*

«El tema de la inadmisibilidad ha de quedar desplazado de esta apelación por constituir un pronunciamiento firme favorable al apelante que, por el principio procesal de la "reformatio in peius", debe respetarse, ya que, el desistimiento del abogado del Estado le sitúa al

recurrente como único impugnador de la sentencia recurrida.» (*Sentencia de 10 de marzo de 1972, Sala 4.ª, Ref. 2.107.*)

XIX. RESPONSABILIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN

A) *Requisitos para que proceda la indemnización por daños.*

«En la demanda rectora de este juicio se alude a la *indemnización de daños y perjuicios*, y así, la Ley de Régimen Local (art. 405) establece que las Entidades Locales responderán civilmente en forma directa o subsidiaria, según se especifica en el artículo 406 de la misma Ley, de los perjuicios y daños que al derecho de los particulares irroga la actuación de sus órganos de gobierno o la de sus funcionarios o agentes, en la esfera de sus atribuciones respectivas; el daño habrá de ser efectivo, material e individualizado y no hace ninguna referencia a actos ilegales o culposos, o a actos o hechos legales, sino que se limita a exigir dos *condiciones*: una, de imputabilidad, esto es, que los perjuicios y daños hayan sido irrogados por la actuación de los Organos de gobierno, funcionarios o agentes de las entidades locales; y otra, que se refiere a los caracteres que ha de tener el daño para indemnizarle: efectivo, material e individualizado, y, tampoco, el Reglamento distingue la actuación legal o ilegal a efectos de su imputación, sino que se limita también a recalcar los caracteres que debe tener el daño, "para que proceda la responsabilidad civil, el daño habrá de ser efectivo, material e individualizado, sin que pueda admitirse la obligación de supuestos perjuicios no producidos"; nos encontramos, pues, ante un caso de responsabilidad objetiva; si se han producido daños que reúnan ciertos caracteres y estos daños han sido causados por la actuación de los órganos o agentes de las entidades locales, éstas quedan obligadas a indemnizarlos, y no hay más que probar los caracteres del daño y el hecho causal entre éstos y la actuación de las entidades locales; la Ley lo único que distingue es la clase de responsabilidad civil de las entidades locales, según los casos, y la responsabilidad será directa cuando los daños han sido producidos con ocasión del funcionamiento de los servicios públicos o del ejercicio de las atribuciones de la entidad local sin culpa o negligencia graves imputables personalmente a sus Autoridades, funcionarios o agentes (art. 406, párrafo 2.º), y será subsidiario la responsabilidad de las entidades locales cuando los daños hayan sido causados por culpa o negligencia graves, imputables personalmente a sus Autoridades, funcionarios o agentes en el ejercicio de su cargo (art. 409).

En cuanto a los *caracteres del daño*, la Ley exige que se trate de la lesión de un derecho, por consiguiente, los simples intereses, e incluso los intereses legítimos, no están protegidos a efectos de la

indemnización, y el daño ha de ser efectivo sin que pueda admitirse, según reiterada jurisprudencia, la alegación de supuestos perjuicios que no se han producido y que, de producirse, serían indemnizables en su día y así lo establece también el Reglamento; ha de ser material, esto es, evaluable en dinero; el daño moral, el *pretium doloris*, no es indemnizable; como declara la jurisprudencia, no es procedente la indemnización de daños y perjuicios cuando el reclamante no acredita suficientemente la existencia de los mismos ni demuestra con datos exactos o irrecusables la cuantía en que los fija; la Administración sólo estará obligada al abono de lo que sea justo y no procederá la indemnización de daños y perjuicios cuando el reclamante no acredita su existencia ni demuestra con datos exactos o irrevocables la cuantía en que los fija, y no acreditándose en el juicio estos particulares, tampoco procedería su estimación.» (*Sentencia de 11 de abril de 1972, Sala 4.ª, Ref. 2.660.*)

B) *Fecha inicial del cómputo del plazo de caducidad del derecho a reclamar los daños sufridos.*

«Debatida en esta litis la cuestión de la *caducidad del derecho accionado*, es fundamental proceder en primer término a su examen y toda vez que basándose la reclamación formulada en el artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 26 de julio de 1957, en su párrafo final se dispone que, "en todo caso el derecho a reclamar caducará al año del hecho que motive la indemnización", por lo que es menester fijar la fecha inicial a fin de computar el expresado plazo, partiendo para ello de cuando en realidad se produjeron los daños y perjuicios indemnizables; y si bien de acuerdo con las resoluciones impugnadas pudiera interpretarse que su comienzo lo fue cuando ocurrió la sustracción de las joyas, tal criterio no es posible aplicarlo en el caso presente atendiendo a las circunstancias que en el mismo concurren, puesto que los perjudicados no tuvieron medio hábil de conocer el referido hecho de la sustracción al menos hasta que se fijaron los edictos en el tablón de anuncios del Juzgado, por ser entonces cuando se les hacía el correspondiente ofrecimiento de acciones y, por tanto, era el momento a partir del cual tenían noticias de lo ocurrido, porque *el tiempo para el ejercicio de las acciones se ha de contar desde el día en que pudieron ejercitarse, pues nadie puede querer hacer lo que no conoce*; criterio que además es aceptado por los artículos 411 y 412 de la Ley de Enjuiciamiento Civil al tratar de la caducidad de instancia, cuando dispone que en sus términos se contarán desde la última notificación que se hubiera hecho a las partes y no procederá la misma si el transcurso del plazo se debe a fuerza mayor o a cualquier otra causa independiente de la voluntad de los litigantes.

Tampoco es posible admitir la interpretación de que el plazo de caducidad se inicia en la fecha de colocarse los edictos en el tablón de anuncios del Juzgado, porque verdaderamente no puede comenzar a computarse sino hasta el día en que los mismos dejan de estar expuestos en dicho tablón de anuncios, que es cuando también finaliza el término que se concede a los interesados para conocer el acuerdo, prevención o asunto a que ellos se refieren y puesto que éste constituye el medio de publicidad adecuado para conocimiento en determinadas condiciones a las personas interesadas de los actos judiciales que puedan afectarlas, por lo cual es obvio que durante todo el transcurso del tiempo que se fijan los edictos no es posible pueda comenzar a correr el plazo de que se trata y por ello incluso se requiere conste en los autos por diligencia del secretario se llevó a efecto tal publicación durante el tiempo allí fijado, como se hizo en este caso que lo fue del 2 de octubre de 1967 al 4 de noviembre de igual año, y dado que esta última fecha es el límite en que puede operar el inicio del referido plazo de caducidad, resulta que habiendo presentado los recurrentes su reclamación el 30 de octubre de 1968, lo hicieron dentro del año que prescribe el artículo 40, párrafo final, de la Ley de 26 de julio de 1957.» (Sentencia de 10 de mayo de 1972, Sala 4ª, Ref. 2.441.)

Juan PRATS CATALÁ