

2. CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

A) EN GENERAL

SUMARIO: I. PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DEL ESTADO: *Consecuencias jurídicas de los principios fundamentales del Estado.*—II. ACTO ADMINISTRATIVO: 1. *Notas que caracterizan a un acto de administrativo.* 2. *Clases de actos administrativos. Concepto de norma de carácter general y de resolución.* 3. *Efectos de los vicios de tramitación de los actos administrativos.* 4. *No es posible la aplicación analógica de actos administrativos.* 5. *Silencio administrativo. Valor del artículo 45 del Reglamento del Ministerio de Trabajo después de publicada la Ley jurisdiccional de 27 de diciembre de 1956.*—III. PUBLICACIÓN DE DISPOSICIONES GENERALES: 1. *La publicación de las normas, elemental garantía del principio de seguridad jurídica.* 2. *Publicación de Ordenes circulares.*—IV. CONTRATOS: 1. *Competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa para interpretar contratos celebrados por Organismos de la Administración que tienen por finalidad la realización de un servicio público.* 2. *Lo que el concesionario percibe de los usuarios por la prestación de un servicio no es la merced de un arrendamiento de derecho privado, sino una tasa.* 3. *Naturaleza del contrato de afianzamiento de la gestión recaudatoria.* 4. *Forma de los contratos administrativos.*—V. EXPROPIACIÓN FORZOSA: 1. *Generalidades:* A) *Fundamento.* B) *Conflicto con la fe pública registral: primacía de las restricciones públicas del dominio.* 2. *Justiprecio:* A) *El principio básico de equidad, en el justiprecio.* B) *Garantías «a priori» de la valoración realizada por el Jurado provincial.* C) *Expropiación del local de negocio.* D) *Expropiación de arrendamiento de local. Valoración de existir previamente al arrendamiento un plan de ensanche que preveía el derribo del local.* E) *Ocupación previa a la indemnización: momento de liquidación del interés legal.* 3. *Derecho de reversión: No procede cuando la finca se cedió voluntariamente.* 4. *Procedimiento expropiatorio: Impugnación de los acuerdos del Jurado provincial.*—VI. PROPIEDAD INDUSTRIAL: 1. *El Estatuto, norma territorial imperativa.* 2. *El predominio de elementos comunes sobre los diferenciales impide el registro de la marca más reciente.* 3. *La prioridad en el registro supone la presunción de haberse difundido y acreditado la marca.* 4. *La coexistencia en el registro de marcas similares no constituye argumento que prive de su virtualidad al artículo 124 del Estatuto.* 5. *La Ley prohíbe la simple analogía o semejanza.* 6. *La comparación para decidir sobre la analogía ha de hacerse de la totalidad del vocablo.* 7. *El Estatuto trata de impedir la semejanza de las denominaciones, pero no de los productos.* 8. *El que las dos últimas sílabas constituyan una terminación genérica y típicamente farmacéutica, no es motivo para dejar de aplicar el artículo 124 del Estatuto.* 9. *Semejanza entre CODEISAN y CODELSOL.* 10. *Marcas para distinguir documentación. Excepciones a la norma de la incompatibilidad de las semejantes.* 11. *Semejanza entre BAC y BACFOR. Términos que indican cualidades como medio de dis-*

ción. 12. *Marcas que consisten en un número. Hay que determinar la mayor o menor facilidad para confundirlos.* 13. *Interpretación de los artículos 196, 198 y 124 del Estatuto.* 14. *Concesión de más de lo que se pide. Incompatibilidad de marcas y productos.* 15. *Compatibilidad de los recursos contencioso-administrativo y de revisión.* 16. *Legitimación para recurrir de quienes no han sido parte en el expediente.*—VII. FARMACIAS: 1. *Ninguna disposición prohíbe a un farmacéutico con farmacia abierta al público solicitar la autorización necesaria para abrir una nueva farmacia.* 2. *El retraso en la presentación del plano no invalida el expediente de apertura de una nueva farmacia.* 3. *Interesado directo en un expediente de apertura.* 4. *No puede tomarse una travesía que figura en el Plan General de Urbanización, pero que no está abierta, como camino para fijar la distancia entre dos farmacias.*—VIII. VIVIENDA: 1. *Concepto de solar.* 2. *La exención de la obligación de las empresas de construir viviendas para sus trabajadores, no vincula permanentemente a la Administración.* 3. *Derecho de retención de solares.*—IX. MONTES: 1. *Medios de prueba de la posesión ininterrumpida por más de treinta años.* 2. *El amojonamiento ha de practicarse inmediatamente al deslinde.* 3. *En los expedientes de deslinde debe respetarse la posesión de los terrenos considerados como de propiedad particular.*—X. RÉGIMEN LOCAL: 1. *Para poder efectuar la segregación de parte de un Municipio y la agregación a otro es preciso dividir los bienes, derechos y acciones, deudas y cargas conjuntamente con el territorio.* 2. *Recuperación de bienes de las Corporaciones locales por sí mismas.* 3. *Habilitación de gastos sin crédito suficiente: No comete esta infracción el Ayuntamiento que condiciona los pagos a que lo permita el correspondiente presupuesto extraordinario.* 4. *La alineación es función normal de policía.*—XI. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO: 1. *La unidad de las actuaciones gubernativas debe declararse de oficio cuando se infringen en ellas trámites esenciales.* 2. *El trámite de audiencia tal como lo configuran las disposiciones de carácter general, no es exigible en los expedientes sujetos a procedimiento especial.* 3. *Recurso de revisión contra decisiones de las Direcciones Generales.* 4. *Requisitos del recurso de reposición.* 5. *Plazo para la interposición del recurso de reposición.* 6. *Excepciones al recurso de reposición preceptivo. Casos en que no es posible interponerlo y supuestos de interposición potestativa.*—XII. RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO: 1. *Constitución de los Tribunales provinciales. Vicio de nulidad de las sentencias dictadas, acto de vista y actuaciones judiciales posteriores de los constituidos irregularmente.* 2. *Los actos a que alude la disposición transitoria quinta de la Ley de la Jurisdicción son los excluidos de impugnación por razón de la materia. Inadmisibilidad de las peticiones de responsabilidad.* 3. *Concepto de interés directo.* 4. *Requisitos exigidos para que la Administración pueda impugnar sus propios actos.* 5. *Lesión económica base de la lesividad.* 6. *La fecha inicial del plazo para recurrir puede en algún caso señalarla la manifestación expresa y terminante de la persona a que debe notificarse el acto de conocer su contenido.* 7. *Una cifra enmendada, que no ha sido salvada, no puede tomarse como «dies a quo» en decisión que signifique cerrar a una particular la vía de reclamación.* 8. *Extensión del carácter revisorio de la jurisdicción contencioso-administrativa.* 9. *Exclusión expresa del recurso contencioso-administrativo.*

I. PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DEL ESTADO.

Consecuencias jurídicas de los principios fundamentales del Estado.

El principio de reconocimiento y amparo de la propiedad privada, que formula solemnemente el punto décimo de la Ley Fundamental del

Estado de 17 de mayo de 1958, en armonía con el artículo 30 del Fuero de los Españoles, impide que el intervencionismo estatal se desorbite en exigencias que no respondan al cumplimiento estricto de la función social que aquélla tiene asignada. (*Sentencia de 28 de marzo de 1960. Sala 4.ª*)

Es, por otra parte, doctrina jurisprudencial que las disposiciones especiales en que se manifiesta el intervencionismo del Estado en las relaciones jurídico-privadas han de interpretarse con criterio prudentemente restrictivo, a fin de no imponer a los particulares otras limitaciones en el ejercicio de sus derechos que los que exija el bien común; y así la sentencia de esta Sala, de 3 de julio de 1958, declaró terminantemente que la Ley de solares de 15 de mayo de 1945 ha de aplicarse con tal criterio, procurando armonizar debidamente los intereses públicos y los de los propietarios. (*Sentencia de 13 de abril de 1960. Sala 4.ª*)

II. ACTO ADMINISTRATIVO.

1. *Notas que caracterizan a un acto de administrativo.*

En el presente caso es innegable el carácter de acto administrativo que, dados su origen y su objeto propio, tuvo el acuerdo recurrido, pues, además de emanar de un Ayuntamiento, o sea de una entidad administrativa, se refirió a la llamada traída de aguas a domicilio para el vecindario de Freitúje, es decir, a un servicio público de carácter municipal inequívoco, por todo lo cual se trata de un acto de la Administración local sujeto al Derecho administrativo. (*Sentencia de 1.º de marzo de 1960. Sala 4.ª*)

2. *Clases de actos administrativos. Concepto de norma de carácter general y de resolución.*

Los actos administrativos sometidos a una eventual revisión jurisdiccional se dividen en dos categorías: disposiciones inferiores a la Ley *strictu sensu* y resoluciones; incluyendo en la primera a todas las normas de carácter general, que se dirigen o afectan a una pluralidad de sujetos u objetos de Derecho, determinable tan sólo por la concurrencia de las calidades o circunstancias que la propia norma especifique; mientras que las resoluciones, aún alcanzando a diferentes personas, individuales o colectivas, tienen una finalidad inicialmente particularizada como consecuencia de una actividad administrativa concreta. (*Sentencia de 16 de marzo de 1960.*)

3. *Efectos de los vicios de tramitación de los actos administrativos.*

No todos los defectos procesales tienen la misma categoría ni producen las mismas consecuencias sobre los actos a los que afectan, pues si bien algunos son de tal naturaleza que deben producir la nulidad de la resolución, otras veces, aunque el acto sea defectuoso, no produce invalidez, siendo preciso examinar en cada caso las consecuencias que puede producir la omisión de algún trámite en el expediente administrativo a la parte interesada y, sobre todo, lo que hubiera podido variar el acto administrativo origen del recurso en caso de observarse el trámite omitido, pues un elemental principio de economía procesal tendente a evitar una duplicidad innecesaria de otro recurso cuyo resultado, después de anular ciertas diligencias, para tramitar nuevamente al expediente con la subsanación de algún defecto cometido sería idéntico al resuelto. (*Sentencia de 17 de febrero de 1960. Sala 4.ª*)

4. *No es posible la aplicación analógica de actos administrativos.*

El particular, en sus relaciones con la Administración, ha de estar a lo que resulte, en orden a sus peticiones, de los acuerdos o decisiones concretas, y no de la interpretación, supuestos o posibilidades que puedan derivarse de otras decisiones, que no guardan relación directa con la solicitud o petición de que se trate. (*Sentencia de 12 de febrero de 1960. Sala 4.ª*)

5. *Silencio administrativo. Valor del artículo 45 del Reglamento del Ministerio de Trabajo, después de publicada la Ley jurisdiccional de 27 de diciembre de 1956.*

La cuestión se reduce a dilucidar si la norma sobre el silencio administrativo contenida en el último párrafo del artículo 45 del Reglamento del Ministerio de Trabajo tiene o no aplicación, hallándose ya en vigor la Ley Jurisdiccional de 27 de diciembre de 1956, en cuyo artículo 38 se establece que la denegación presunta no excluye el deber de la Administración de dictar resolución expresa, y que transcurrido el plazo del silencio administrativo, el interesado *podrá* denunciar la mora y entender desestimada su petición.

La pugna en cuanto al silencio administrativo existente entre dicho Reglamento y Ley se halla resuelta, no ya por el principio de jerarquización de normas, sino por expresa declaración de la segunda disposición final de la Ley al derogar las Leyes y Reglamentos relativos a la jurisdicción y procedimiento contencioso-administrativo, «así como las reguladoras del procedimiento administrativo en cuanto se opongan a la presente Ley»; es decir, que conforme al claro texto derogatorio no

puede sostenerse la tesis mantenida por la Administración, de que transcurridos los quince días siguientes a la petición de reposición empiece a correr fatalmente el plazo para interponer el recurso de revisión, sino que entonces es cuando para el interesado nace la posibilidad —podrá, dice la Ley— de entender desestimada su petición o, por el contrario, esperar a que se resuelva expresamente. (*Sentencia de 21 de mayo de 1960.*)

III. PUBLICACIÓN DE DISPOSICIONES GENERALES.

1. *La publicación de las normas elemental garantía del principio de seguridad jurídica.*

La no excepcional inobservancia de la publicación de las normas en el *Boletín Oficial del Estado* obliga a extremar el rigor en la salvaguardia de una exigencia que constituye la más elemental garantía del principio de seguridad jurídica tan conveniente para la Administración como para los administrados. (*Sentencia de 16 de marzo de 1960.*)

2. *Publicación de órdenes circulares.*

Es indiscutible la falta de obligatoriedad de la Orden Circular de 17 de octubre de 1938, porque no había sido publicada en el *Boletín Oficial del Estado*. (*Sentencia de 22 de marzo de 1960.*)

IV. CONTRATOS.

1. *Competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa para interpretar contratos celebrados por Organismos de la Administración que tienen por finalidad la realización de un servicio público.*

Es competente la jurisdicción contencioso-administrativa al tratarse de la interpretación del contrato celebrado por un Organismo de la Administración Pública, cual es la Comisaría General de Abastecimiento, cuya finalidad es precisamente la realización de un servicio público, como lo es el de abastecimientos, cuestión cuyo conocimiento está plena y concretamente atribuido a la Jurisdicción contencioso-administrativa por el apartado a) del artículo 3.º de la Ley Jurisdiccional, al determinar concretamente que esta jurisdicción conocerá de las referentes al cumplimiento, inteligencia, resolución y efecto de los contratos, cualquiera que sea su naturaleza jurídica, celebrados por la Administración Pública, cuando tuvieren por finalidad obras y servicios públicos de toda especie. (*Sentencia de 2 de marzo de 1960. Sala 4.ª*)

2. *Lo que el concesionario percibe de los usuarios por la prestación de un servicio no es la merced de un arrendamiento de derecho privado, sino una tasa.*

La prestación de los servicios por concesión constituye una de las formas de gestión indirecta enumeradas en el artículo 113, 1.º del capítulo V del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, y lo que el concesionario percibe no es la merced de un arrendamiento de derecho privado, sino tasas con arreglo a tarifas, según dispone el apartado b) del artículo 129 y el párrafo 1.º del 155 del mismo Reglamento. (*Sentencia de 26 de marzo de 1960.*)

3. *Naturaleza del contrato de afianzamiento de la gestión recaudatoria.*

El afianzamiento de la gestión recaudatoria constituye un contrato de aseguramiento con garantía prendaria, de naturaleza bilateral, oneroso y aleatorio, que no puede confundirse con ninguna de las especies del contrato accesorio de fianza, contrato que exige inexcusablemente el otorgamiento de escritura pública, según determina el artículo 706 de la Ley de Régimen Local y confirma la constante jurisprudencia, entre otras sentencias por la de 28 de mayo de 1951 al afirmar ser siempre indispensable aquella escritura para todo contrato de afianzamiento de la gestión recaudatoria en materia municipal. (*Sentencia de 16 de abril de 1960. Sala 4.ª*)

4. *Forma de los contratos administrativos.*

No es admisible, tratándose de contratos administrativos, invocar la tesis de la necesaria espiritualización de las relaciones jurídicas y accesoriedad de las exigencias formales, para llegar a la conclusión de que tratándose de un administrador *de facto*, podía rescindirse el contrato preparado, aunque no estuviera formalizado, porque es incontestable que el consentimiento en la persona colectiva exige unas formas y exteriorización distintas que en la persona física o individual, como garantía de que tal consentimiento es expresión de la voluntad de las que integran aquella, forma de más imperiosa exigencia en la contratación administrativa, en la que se ventilan intereses de la comunidad, que no pueden quedar a merced de acuerdos verbales o sólo conocidos de las partes, y que por ello han de tener manifestación externa y solemne, en escritura pública, como en el caso presente era obligado, y que además constituiría el único título del que podrían derivarse los pretendidos derechos del recurrente, a la revocación, como ilegal, del acuerdo recurrido. (*Sentencia de 16 de abril de 1960. Sala 4.ª*)

V. EXPROPIACIÓN FORZOSA

1. Generalidades.

A) Fundamento.

El problema del justiprecio de un bien económico cuando el interés público o la utilidad social impone su forzosa expropiación es consecuencia de la finalidad del Estado en el Derecho moderno que no puede ser otra que la protección de las situaciones jurídicas, esto es, su obligación fundamental de amparar y proteger los derechos y el patrimonio de los ciudadanos, pero paralelamente la actividad jurídica del Estado hizo triunfar el principio según el cual la Ley puede autorizar intromisiones en la propiedad de los particulares cuando tanto el interés público como la autoridad social lo exijan ya que sin estas intromisiones no sería capaz el Estado de cumplir sus funciones, y es por ello que, según el Derecho público, es competente el Estado para privar de determinados derechos al particular y adjudicárselos a sí mismo o a los órganos subordinados idóneos en cuanto aquellos intereses públicos y utilidad social lo requieran pero, si es así, deberá indemnizar plenamente en metálico al particular expropiado. De esta relación de Derecho público se desprende que el acto administrativo de la naturaleza expresada debe nacer y brotar de la *lex specialis* como fundamento de legitimación, esto es, la actividad administrativa surge de las leyes expropiatorias y de esa suerte nace fundamentada la obligación de indemnizar al expropiado que no vende su finca, que tampoco la permuta, sino que se somete a su suerte y debe con tolerancia permitir que su *jus ad rem* se incline al convencerse de que la expropiación legal de la misma es posible, pero reclamando la indemnización que cubra el valor real del bien económico que se le expropia y el afecto singular a la cosa porque ambos son, en este caso, los lesionados por el acto o la resolución de la Administración. (*Sentencia de 3 de mayo de 1960.*)

B) Conflicto con la fe pública registral: primacía de las restricciones públicas del dominio.

El principio de fe pública registral consagrado en el art. 34 de la Ley Hipotecaria, en cuanto mantiene incólume la adquisición del tercer adquirente inscrito aunque se anule o resuelva el derecho del transmitente por causas que no consten en el mismo Registro, no ampara a aquél contra las limitaciones legales del dominio, según es de ver en el art. 26, norma primera, del aludido Ordenamiento Inmobiliario; figurando entre tales limitaciones las derivadas de la expropiación o venta forzosa por razón

de urbanismo a que se refieren los artículos 2.º de la Ley de Ordenación de Solares de 15 de mayo de 1945 y 144 y 146 de la de Régimen del Suelo y Ordenación Urbana de 12 de mayo de 1956; ya que tales restricciones de la propiedad privada vienen impuestas con carácter obligatorio al estar la misma institucionalmente condicionada al cumplimiento de su función social; no existiendo por tanto, oposición ni conflicto alguno entre los preceptos hipotecarios y los administrativos. (*Sentencia de 13 de abril de 1960.*)

2. *Justiprecio.*

A) *El principio básico de equidad en el justiprecio.*

Esta Sala tiene sentado en repetidas Sentencias que la Ley sobre Expropiación forzosa al tratar del justiprecio quiere sea el conforme con el *valor real* de los bienes expropiados, o en su caso, de los derechos objeto de la expropiación y esa Ley que en el presente pleito es la de 10 de enero de 1876 y su Reglamento de aplicación del mismo año, por el imperio del tiempo y del derecho transitorio, a estos efectos coincide con la de 16 de diciembre de 1954 e incluso, también, con la llamada Ley del Suelo de 12 de mayo de 1956 porque si la una permite hacer uso de criterios estimativos para valorar y la otra expresa que los justiprecios se fijarán teniendo en cuenta los distintos valores inicial, especulante, urbanístico y comercial, ambas lo hacen con la finalidad de apoyar las valoraciones de los bienes expropiados en fundamentaciones objetivas, realistas, de precio justo y, en caso de duda, como establecía concretamente la Ley de aguas de la vieja Prusia, la cuantía de la indemnización de Derecho público hay que apreciarla según equidad. Por todo lo cual, el Tribunal apreciados todos los valiosos datos ofrecidos en el expediente y en las mismas actuaciones, según los criterios estimativos de los señores peritos y según los razonamientos del acuerdo gubernativo de 14 de junio de 1958, y los de igual naturaleza formados por sí del estudio conjunto de los múltiples aspectos del asunto en los órdenes económico, jurídico y ético que se le han ofrecido, debe formular la congruente declaración sobre lo que estima verdadero valor de la finca expropiada. (*Sentencia de 3 de mayo de 1960.*)

B) *Garantías «a priori» de la valoración realizada por el Jurado Provincial.*

La vigente Ley de 16 de diciembre de 1954 sobre expropiación forzosa, en una de sus más importantes reformas, sustituyó con innegable ventaja la intervención de aquel perito tercero por el Jurado de Expropia-

ción, de composición compleja, en la cual combinanse funciones periciales y judiciales y que como órgano permanente especializado cuyos miembros son ajenos a la Administración expropiante, tiene garantías del mayor acierto al precisar de modo objetivo los aspectos moral y jurídico del asunto, sentado lo cual no puede menos de recordarse ahora aquella constante doctrina sobre el excepcional valor del parecer del tercer perito de este Tribunal Supremo para mantenerla también al aplicar la nueva legislación, o sea, reconociendo que en un principio merece asimismo respetarse ahora el criterio razonado del Jurado Provincial de Expropiación mientras no se demuestre haber sufrido un error o desviación tales que en verdad resulte manifiestamente injusta la indemnización por él fijada. (*Sentencia de 22 de abril de 1960.*)

C) *Expropiación del local de negocio.*

a) *No es equiparable a la expropiación de empresa.*

Es de resaltar, en la tramitación administrativa, la cuidadosa y ponderada motivación en la que el Jurado basa su decisión, y el análisis uno por uno de los datos o sumandos tenidos en cuenta para fijar la cuantía total del justipreciado, partiendo de la fundamental premisa de que lo expropiado, y por consiguiente el objeto de la valoración no es la empresa mercantil en sí de modo que ello implique una cesación de sus actividades, sino que lo que se expropia es el local que el comercio del señor X ocupa en aquel momento; y por ello, el justiprecio es en este caso la indemnización de los perjuicios que le supone un traslado, y no el acabamiento de su negocio. (*Sentencia 15 de marzo de 1960.*)

b) *Criterios de fijación del justiprecio del traslado forzoso de local de negocio.*

Examinados cada uno de estos sectores componentes del total justiprecio, aparecen en general como más razonadas, ponderadas e imparcialmente objetivas las cifras señaladas por el Jurado Provincial de Expropiación, pues en cuanto al concepto a) (prima de traspaso por un nuevo local en zona y de tamaño similares) el Jurado indica como acertada base de su cálculo las ofertas en anuncios de la prensa de locales de traspaso en la zona, siendo asimismo aceptable el razonamiento respecto al posible nuevo precio de alquiler, mientras el informe aludido no expresa para la prima la base de su cálculo, ni la refiere a zona alguna urbana, y parece tomar en consideración dos veces—para fijar la prima y para añadirlo a ésta—lo relativo al precio de alquiler; en lo que se refiere al sumando o apartado b) (gastos de desmontado y traslado del establecimiento al nuevo local y reinstalación en éste) es también acep-

table la cantidad de 90.000 pesetas de la valoración de Jurado frente a la de 344.000 propuestas en el citado informe, ya que no se trata de abonar al expropiado los gastos de implantación *ex novo* de un establecimiento, sino los del mero traslado y acoplamiento a otro local parecido de instalaciones ya existentes; y por lo que añade al sumando *c*), (perjuicio por interrupción de las actividades comerciales y posible disminución de clientela) es notorio la dificultad de determinar en él lo referente a la posible pérdida de clientela, y la paralización temporal del negocio puede prolongarse más de lo calculado por el Jurado; por lo que la cifra de 30.000 pesetas por ambos conceptos no parece suficiente; pero, ni es presumible una excesiva prolongación del período de interrupción, ni en la hipótesis de instalación en la misma o similar zona urbana, la alteración en cuanto a la clientela sería muy importante; por lo que tampoco es de aceptar la cifra de 879.000 pesetas, que, por ambos conceptos propone el informe referido; siendo procedente fijar dicha cantidad en 130.000 pesetas. (*Sentencia de 15 de marzo de 1960.*)

El análisis de los varios sumandos que forman el criterio del Jurado Provincial sobre la primordial premisa de concretar cual sea lo realmente expropiado, es decir, el consiguiente objeto limitado de la valoración, que no es la empresa mercantil en sí misma con absoluta cesación de sus actividades, en cuyo caso habría de indemnizarse el llamado valor comercial o industrial, sino que se trata tan sólo del local que el comercio ocupa, por lo que el justiprecio ha de representar el importe de la indemnización por los perjuicios ciertos producidos con un cambio de sitio o traslado forzoso del negocio, pero no el acabamiento de éste, según criterio mantenido por sentencias de este Tribunal Supremo como las de 27 de enero, 20 de diciembre de 1930 y 24 de noviembre de 1933 fijando el interés de la prima de traslado teniendo en cuenta muy significativos antecedentes, como fueron numerosos anuncios de ofertas publicados en la prensa diaria y resultar inferior aún a dicha suma el promedio de los traspasos pedidos por locales similares situados en la misma zona y elevó el Jurado 25.000 pesetas más lo que la Corporación municipal signaba por gastos de traslado y nueva instalación, si bien con la muy atinada observación de que sólo debe indemnizarse por una instalación igual a la existente pero no abonar otra moderna mejor que la trasladada. (*Sentencia de 22 de abril de 1960.*)

El Jurado Provincial prescindió con acierto de las supuestas cuantiosas pérdidas por interrupción del negocio y disminución de clientela porque el período posible del traslado sería exiguo, el montante de la prima de traspaso permitiría hallar nuevo local en la misma zona donde estaba el expropiado, los perjuicios indemnizables han de ser ciertos y en definitiva, el mero traslado de una tienda no significa necesariamente pérdida de clientela ni disminución del volumen del negocio e incluso

cabe que ellos se aumenten precisamente por el cambio de sitio, dado el aleatorio desenvolvimiento de todo comercio. (*Sentencia de 22 de abril de 1960.*)

D) *Expropiación de arrendamiento de local. Valoración de existir previamente al arrendamiento un plan de ensanche que preveía el derribo del local.*

No puede menos de tenerse en cuenta para la valoración indicada el dato, no impugnado, de que los locales expropiados estaban destinados al derribo según plan antiguo de ensanche en la Travesía de Gracia anterior a la fecha del último contrato de alquiler de dichos locales; circunstancia, que, en cuanto implica una aceptación de lo que había de probable y relativa interinidad en la relación arrendaticia ha sido atinadamente señalada por el Jurado de Expropiación al calcular el justiprecio. (*Sentencia de 15 de marzo de 1960.*)

Para moderar desde luego la evidente exageración de lo pedido por el demandante concurre en este caso otra especial circunstancia muy atendible, cual es hallarse el negocio instalado en inmueble al que afectaba de posible expropiación forzosa un antiguo proyecto municipal aprobado en 13 de agosto de 1907 y, como el contrato de alquiler del local es de febrero de 1928, resulta que se concertó estando la finca ya amenazada de futuro derribo, lo cual implica por parte de quien allí instalaba su negocio como una cierta aceptación tácita de la relativa interinidad que el arrendamiento podía tener. (*Sentencia de 22 de abril de 1960.*)

E) *Ocupación previa a la indemnización: momento de liquidación del interés legal.*

Aun siendo incuestionable el derecho que al propietario expropiado asiste para percibir el interés legal del 4 por 100 al año de las cantidades expresivas de los respectivos justiprecios a partir de la fecha en que el Ayuntamiento de La Coruña tomara posesión de las dos fincas urbanas expropiadas, a tenor de los arts. 29. regla 3.^a, de la Ley y 48 del Reglamento de Expropiación forzosa aplicables, no lo es menos que la liquidación correspondiente ha de hacerse al recibir el propietario el importe de las indemnizaciones definitivamente señaladas; razón que justifica la omisión en el acuerdo impugnado de todo pronunciamiento relativo a un hecho futuro y condicionado, máxime cuando reconocido tal derecho por la norma legal nada se oponía a su efectividad en momento oportuno. (*Sentencia de 16 de mayo de 1960.*)

3. *Derecho de reversión.*

No procede cuando la finca se cedió voluntariamente.

Considerando que el demandante se conformó con la cesión de la finca en cuestión, sin necesidad de continuar la tramitación de la expropiación de que desde luego estaba afectada la finca hoy reclamada, no puede sostenerse que en el caso de autos se diera lo que la Ley llama desaparición de la afectación de los terrenos a la obra predeterminada, ya que a mayor abundamiento el demandante conforme con el precio cedió voluntariamente a la Administración la finca hoy discutida, sin que haya constancia de ninguna reclamación por parte de dicho recurrente hasta diciembre de 1955, seis años después de realizada la referida venta, y, en su consecuencia, no es procedente reconocer ese derecho de reversión, de recobro ni total ni parcial del precio ni de ninguna porción del mismo, ni hay lugar a valorar supuestos daños y perjuicios. (*Sentencia de 8 de marzo de 1960.*)

4. *Procedimiento expropiatorio.*

Impugnación de los acuerdos del Jurado Provincial.

a) *Necesidad del recurso previo de reposición.*

En materia de Expropiación forzosa, para el ejercicio del recurso contencioso administrativo contra los acuerdos del Jurado de Expropiación sobre justiprecio a que se refieren los artículos 35 y 126 de la Ley de 16 de diciembre de 1954 deberá formularse recurso de reposición a fin de que el Jurado a la vista de los motivos en que se funda pueda reformar si procediere su acuerdo, puesto que las resoluciones de dicho Organismo no se hallan incluidas en las excepciones señaladas en el artículo 53 de la Ley de 27 de diciembre de 1956. (*Sentencia de 23 de marzo de 1960.*)

Es evidente que la actora debió cumplir el requisito de la reposición antes de acudir a esta vía ejercitando el recurso jurisdiccional, por cuanto que los actos que impugna han sido dictados por un Organismo de la Administración cual es el Jurado Provincial de Expropiación a quien la Ley de 16 de diciembre de 1954 le atribuye la función de fijar el justo precio que haya de abonarse por los bienes expropiados como trámite específico del procedimiento expropiatorio, el cual ultimado en vía administrativa sus resoluciones conforme disponen los artículos 35 y 126 del invocado texto legal, que a su vez, previenen que contra ellas sólo procederá el recurso contencioso-administrativo, al que, conforme con el espíritu de los mencionados preceptos armonizados con los antedichos de la Ley

Jurisdiccional, ha de ser ejercitado acomodándose a la forma y requisitos establecidos en esta última disposición que es la que rige la materia y, por lo tanto, la que ostenta fuerza prevalente, tanto por su concreto contenido cuanto por la circunstancia de ser la última en fecha y estar revestida de potestad derogatoria de cuantos preceptos se opongan a sus mandatos. (*Sentencia de 24 de marzo de 1960.*)

El artículo 52 de la Ley Reguladora de esta jurisdicción, exige como requisito previo a la interposición del recurso contencioso-administrativo la formulación del recurso de reposición con objeto de que la Administración pueda a la vista de las razones invocadas en el mismo considerar el acto y modificarlo evitando la prosecución o incoación del proceso contencioso-administrativo, sin que entre los casos exceptuados, por el artículo 53 de la Ley citada, del recurso de reposición figuren los actos dictados por el Jurado de Expropiación creado en la Ley vigente de Expropiación Forzosa para fijar el precio de los bienes expropiados, por lo que no puede prescindirse del trámite de reposición para llevar a vía contencioso-administrativa cuestiones de esta índole. (*Sentencia de 28 de abril de 1960.*)

Si bien la resolución del Jurado de Expropiación ultima la vía gubernativa, ya que así lo dispone expresamente el número 2 del artículo 35 de la Ley de 16 de diciembre de 1954, porque contra la misma procederá tan sólo el recurso contencioso-administrativo, eso no quiere decir que sea innecesario el recurso de reposición, puesto que en el Preámbulo de la Ley Jurisdiccional se establece «con carácter de requisito previo la institución de un recurso de reposición a fin de que el órgano administrativo que dictó el acto pueda, si lo reconoce justo, acceder a las pretensiones del demandante y evitar el proceso» previniendo el artículo 52 de dicha Ley que «como requisito previo a la interposición del recurso contencioso-administrativo deberá formularse recurso de reposición, en el que se expondrá los motivos en que se funde», de donde se deduce que el recurso de reposición es trámite previo inexcusable de todo recurso contencioso-administrativo y que cualquier acto o resolución administrativa que vaya a ser impugnada en vía contenciosa tendrá que ir precedida del recurso de reposición, por cuya razón ningún acto o decisión administrativa, emitida en primer pronunciamiento por un órgano o autoridad de la Administración puede revisarse en vía contenciosa. (*Sentencia de 21 de abril de 1960.*)

b) *La falta de reposición determina la nulidad de las actuaciones posteriores.*

La omisión del requisito previo del recurso de reposición pudo y debió ser remediada por el Tribunal *a quo* utilizando el trámite previsto en el número 2 del artículo 129 de la repetida Ley de lo Contencioso

antes de dictar su sentencia, y, al no haberlo verificado, claramente se advierte la procedencia de anular dicha sentencia y reponer las actuaciones al momento procesal indicado a fin de que se cumpla el mandato legal, nulidad que se infiere como indudable habida cuenta de que las leyes procesales son de orden público y obligan a los Tribunales a velar por su cumplimiento incluso apreciando de oficio las causas de nulidad, como se hace en este caso. (*Sentencia de 24 de marzo de 1960.*)

VI. PROPIEDAD INDUSTRIAL.

1. *El Estatuto norma territorial imperativa.*

Ni la protección acordada legalmente a los nombres comerciales, ni los compromisos contraídos por España al suscribir y ratificar los instrumentos internacionales referentes a la protección de la propiedad industrial, alcanzan o derogan las inequívocas prohibiciones del Estatuto, como norma territorial imperativa y armónica con aquéllos. (*Sentencia de 4 de abril de 1960. Sala 4.ª*)

2. *El predominio de elementos comunes sobre los diferenciales impide el registro de la marca más reciente.*

En las denominaciones opuestas en la litis, compuesta cada una por tres sílabas dispuestas de análoga manera, predominan de modo destacado los elementos comunes sobre los diferenciales; y tal predominio se acentúa al añadir a la semejanza gráfica, la fonética: circunstancia que lógicamente ha de ocasionar en una gran parte de los consumidores, la impresión de que los correspondientes productos constituyen un mismo remedio de empleo indiferente; lo que no podrá por menos de perjudicar al primeramente registrado. (*Sentencia de 17 de marzo de 1960. Sala 4.ª*)

3. *La prioridad en el Registro supone la presunción de haberse difundido y acreditado la marca.*

La prioridad en el Registro supone una cierta presunción de haberse difundido y acreditado la marca, amparada por los derechos de protección que regula el Estatuto. (*Sentencia de 17 de marzo de 1960. Sala 4.ª*)

4. *La coexistencia en el Registro de marcas similares no constituye argumento que prive de su virtualidad al artículo 124 del Estatuto.*

La coexistencia en el Registro de marcas cuyos nombres guardan similitud, contra la que no ha podido pronunciarse este Tribunal porque no se ha sometido a revisión jurisdiccional la concesión de la más reciente

de aquéllas, no constituye un argumento que prive de su virtualidad protectora al artículo 124 del Estatuto. (*Sentencia de 28 de abril de 1960. Sala 4.ª*)

5. *La Ley prohíbe la simple analogía o semejanza. Productos farmacéuticos.*

No es la identidad de las marcas lo que la Ley prohíbe, sino la analogía o semejanza que induzcan a confusión, peligro que no se desvanece por las pequeñas diferencias que no borran el parecido del conjunto, sin que, por lo demás, sea admisible la alegada imposibilidad de confusión, por tratarse de productos químicos y farmacéuticos que al ser expedidos por profesionales de medicina o de farmacia no cabe sostener se produzca el error, porque aparte de que como es notorio muchos de esos productos se solicitan y despachan sin receta, la naturaleza de tales productos, de uso, en muchos casos peligroso, impone con mayor fuerza la necesidad de impedir toda posible confusión o error, que, en el presente caso y por las razones ya apuntadas, sería fácil de producir. (*Sentencia de 24 de abril de 1960. Sala 4.ª*)

6. *La comparación para decidir sobre la analogía ha de hacerse de la totalidad del vocablo.*

No son las sílabas integrantes de las marcas, independientemente contempladas, las que han de servir de base para decidir la analogía o diferencia de las denominaciones, sino que la comparación ha de hacerse de la totalidad del vocablo, en su completo grafismo y sonoridad, para deducir si existe el parecido o semejanza, de ilegal coexistencia en el mercado. (*Sentencia de 4 de mayo de 1960.*)

7. *El Estatuto trata de impedir la semejanza de las denominaciones, pero no de los productos.*

El peligro de confusión que trata de impedir el artículo 124 del vigente Estatuto de la Propiedad, se limita a la semejanza de las denominaciones, pero no de los productos, sin que la inclusión de los que son amparados por las marcas opuestas en diferentes clases del Nomenclátor, constituya obstáculo, en orden a la prohibición contenida en dicho artículo, ya que ello no excluye la posibilidad de confusión o error, en cuanto a la procedencia de las mercancías amparadas por las marcas, con la siguiente perplejidad para el público y natural perjuicio para el productor que anteriormente tenga concedida la protección registral, tanto más cuanto que, para evitar aquel peligro, el idioma castellano ofrece cantera prácticamente inagotable de frases y vocablos para caracterizar con sustantividad propia e inconfundible los productos que son ofrecidos en el comercio. (*Sentencia de 4 de mayo de 1960.*)

8. *El que las dos últimas sílabas constituyan una terminación genérica y típicamente farmacéutica, no es motivo para dejar de aplicar el artículo 124 del Estatuto.*

Carece de eficiencia el argumento de que porque se trate o pueda tratarse de que las dos últimas sílabas constituyen una terminación genérica y típicamente farmacéutica, ello constituye motivo para impedir se aplique la prohibición del número primero del artículo 124 del Estatuto, pues genérico o no, el hecho registral anterior es indiscutible y las agregaciones de sílabas o letras anteriores, no tienen el matiz suficientemente distintivo para diferenciarlas en las transacciones corrientes del comercio, sin que por otra parte el concepto implicado en cada una de las dos sílabas que preceden al supuesto término genérico (Matrisona y Nerisona), tenga gran relevancia cuando a quienes adquieren la variada gama de productos que ambas marcas amparan, no puede suponerseles en todo caso conocimientos técnicos para apreciar tal diferencia conceptual, y puede a la corriente pronunciación de denominaciones tan semejantes y a su consecuente audición, pedirse y despacharse productos distintos de los realmente deseados. (*Sentencia de 31 de mayo de 1960.*)

9. *Semejanza entre «Codeisán» y «Codelsol».*

Los distintivos «Codeisán» y «Codelsol» ofrecen entre sí numerosas semejanzas, pues son idénticas sus respectivas cuatro primeras letras y muy parecidas las sílabas finales «san» y «sol» de una y otra, recayendo además en ellas el acento, sin que tampoco pueda afirmarse que «Code» sea una palabra genérica y aunque formen parte dichas dos sílabas del nombre propio de un producto químico al que se quiera aludir, pueden siempre combinarse con otras letras de modo que originen un verdadero distintivo sin resultar semejanza fonética con otro antes ya registrado porque tanto «Codeisán» como «Codelsol», que deben compararse en su conjunto para apreciar si ofrecen o no realmente la semejanza prohibida por la Ley, son en definitiva dos denominaciones caprichosas, resultando de la voluntaria combinación de letras formadas por los interesados en registrarlas como constitutivas de marcas. (*Sentencia de 20 de mayo de 1960.*)

10. *Marcas para distinguir documentación. Excepciones a la norma de la incompatibilidad de las semejantes.*

La marca solicitada y concedida «para toda clase de impresos relacionados con el negocio de fundición clase cincuenta y dos» se halla incurso en la prohibición del número catorce del artículo 124 del Esta-

tuto al ordenar la inadmisión de las marcas que se soliciten para distinguir la documentación, propaganda y correspondencia comercial, exceptuándose las de carácter gráfico que lo sean para entidades benéficas, financieras, culturales, recreativas o profesionales; excepción ésta que claramente no alcanza a los impresos sobre que recae la marca cuestionada y cuya materia son tales impresos aplicados a un negocio de fundición, pero no en sí propios considerados con independencia de su destino constitutivas de productos inherentes a toda marca, que según el artículo 214 «representa el distintivo de los objetos elaborados y ofrecidos al consumo». (*Sentencia de 25 de abril de 1960. Sala 4.ª*)

11. *Semejanza entre «Bac» y «Bacfor». Términos que indican cualidades como medio de distinción.*

La marca propiedad del actor, contiene en su parte gráfica, según consta en el diseño asido a la certificación del Registro, a más de la palabra «Bac», completamente imaginaria, en letras de gran tamaño y plenamente destacadas, como verdadero título denominativo, otras dos en la parte inferior en letras mucho más pequeñas y consistentes en dos vocablos «Stift» y «Forte». términos genéricos que en alemán significan «Lápiz Fuerte», no puede servir ello como pretende la propuesta del Registro, base de la resolución impugnada, para presentar como denominación en pugna con la combatida de la «Bac Stift», en primer término porque para ajustarse a la realidad había de añadirse el término «Forte» que también figura gráficamente en el diseño de la marca oponente, y en segundo lugar, porque como se deja consignado, ambos vocablos son genéricos y expresivos de cualidades, que bajo el verdadero signo distintivo y particular de la marca internacional que es el de «BAC», presenta el producto en forma de lápiz y en concentración fuerte.

Esto sentado, el examen comparativo de ambas marcas, conduce a la conclusión de existir entre ellas semejanza fonética y gráfica que pueden inducir a error o confusión en el mercado, ya que es patente que la marca internacional «BAC» se encuentra absorbida íntegramente en la que es objeto de oposición, sin que tal semejanza desaparezca o se enerve por la adición a dicha palabra imaginativa de las tres primeras letras del vocablo «Forte», indicativo de su preparado también de concentración fuerte, con lo que resulta claro que el confusionismo que al artículo 124 del Estatuto trata de impedir se produciría, ya que el consumidor que intentara adquirir productos amparados por la marca «BAC» por la confianza que su empleo le merezca y que ya gozaba de la protección registral, sería fácil adquiriera por error las que protege la marca impugnada, que ni aun modificada aparentemente con la agregación de la palabra «for» pierda la tipicidad del vocablo que distingue

a las dos marcas, que es el de «BAC», tanto más cuanto que dicha palabra no significa más que una cualidad no reivindicable, que también figura en la marca internacional, de tratarse de una concentración fuerte. La adición de la sílaba «For» no significa ni altera sustancialmente aquella denominación y solamente expresa una cualidad que ya consignaba igualmente aquélla en forma accidental la propia marca de la entidad actora. (*Sentencia de 4 de abril de 1960. Sala 4.ª*)

12. *Marcas que consisten en un número. Hay que determinar la mayor o menor facilidad para confundirlos.*

Cuando, como en este caso sucede con la marca concedida por la Orden recurrida y la marca oponente, el distintivo en que las marcas consisten es, respectivamente, un número, la semejanza a que se refiere el artículo 124, número primero del Estatuto, no debe apreciarse por comparación de las cifras que integran la cantidad total que constituye cada marca—pues limitadas a tales cifras es lógico que se repitan en números compuestos por varias—sino por la mayor o menor facilidad de confundir uno con otro número o cantidad total al pronunciarla o verla escrita.

Con sujeción a este criterio, no es razonablemente de temer que puedan confundirse, ni en su escritura, ni menos aún en su prosodia, los números 1.715 y 4.711: por lo que no existe oposición o defectuosa interpretación del artículo citado del Estatuto en la Orden impugnada. (*Sentencia de 28 de mayo de 1960. Sala 4.ª*)

13. *Interpretación de los artículos 196, 198 y 124 del Estatuto.*

La razón social de la Compañía peticionaria de la marca es «Frigoríficos Industriales de Galicia, S. A.» (F. R. I. G. S. A.), es decir, que no se ha inscrito en el Registro de la Propiedad Industrial como nombre comercial únicamente las siglas o monogramas del nombre de la entidad, como autoriza el artículo 196 del Estatuto, sino el total nombre de la citada entidad y se ha puesto entre paréntesis la palabra Frigsa que no está constituida por las iniciales de la denominación de la expresada empresa, toda vez que se comprende la primera sílaba del nombre y no la primera letra inicial del mismo, y además, en su totalidad no es una denominación de fantasía, ya que indica el objeto a que se destina la actividad social, razón por la cual no son aplicables los artículos 196 y 198 del Estatuto y así lo entendió la Administración por su órgano, el Registro, cuando no exigió previamente la inscripción como marca, de haberlo hecho no tendría sentido la solicitud actualmente discutida.

El art. 124, núm. 3.º, del Estatuto ha de interpretarse teniendo en cuenta que es aplicable, para evitar la confusión con otros apellidos o

razones sociales o iniciales, la regla general comprendida en el apartado 1.º del mismo artículo, como con respecto a apellidos establece el citado párrafo 3.º; sino bastaría con que un industrial o empresa social adoptara como razón social una palabra en la que estuvieran comprendidas las iniciales de una marca ajena ya acreditada para poder luego solicitar la inscripción de esas iniciales como marca con notorio perjuicio para los que la tuvieran ya inseritas y con manifiesta infracción del espíritu que anima todas las reglas del precepto. (*Sentencia de 27 de mayo de 1960.*)

14. *Concesión de más de lo que se pide. Incompatibilidad de marcas y productos.*

En el acuerdo registral impugnado, existe la circunstancia de concederse la marca como se solicita y para distinguir «productos químicos, preparaciones y especialidades farmacéuticas, medicamentosas y de veterinaria, sueros, vacunas y desinfectantes», concesión que se hace sin tener en cuenta que el peticionario al replicar la oposición, «limita la marca única y exclusivamente para distinguir una especialidad farmacéutica de tabletas ulcero-gastro-duodenales», con la cual resulta la resolución recurrida, que por conceder más de lo pedido es contraria a derecho y posibilita al concesionario a elaborar entre las especialidades farmacéuticas—no limitadas a la marca otorgada—la misma que anpara la marca oponente y destinada al tratamiento de la tuberculosis, con cuya circunstancia, independiente de la incompatibilidad de marcas, se daría también la de los productos, sin valorizar la procedencia u origen de éstos en el supuesto de que fueran realmente distintas sus clases, y que también podría originar su inconvivencia. (*Sentencia de 11 de abril de 1960.*)

15. *Compatibilidad de los recursos contencioso-administrativo y de revisión. La semejanza es cuestión que sólo puede ser ventilada en el contencioso-administrativo.*

La legislación sobre protección a la propiedad industrial otorga a los que se crean perjudicados por la concesión de una marca dos recursos distintos, uno el contencioso-administrativo que señala el artículo 15 del Estatuto de Propiedad Industrial en la forma y condiciones que previenen las leyes vigentes en la materia salvo en los casos que se exceptúan en el Estatuto y sin perjuicio de los recursos de orden gubernativo que se establecen, y otro el señalado en el artículo 16 del propio Estatuto que podrá interponerse en vía administrativa que es el extraordinario de revisión, cuando la resolución que se impugna se hubiere dictado con manifiesto y evidente error de hecho plenamente demostrado por prueba documental.

Del contenido de los dos artículos antes citados del Estatuto de la Propiedad Industrial se aprecia que pueden interponerse y tramitarse los dos recursos enumerados, pues el de revisión que es un recurso voluntario potestativo de carácter extraordinario con una finalidad perfectamente marcada en el que solo se puede ventilar y resolver sobre si la resolución impugnada se ha dictado con manifiesto y evidente error de hecho plenamente demostrado por prueba documental, no puede en forma alguna resolver sobre cuestiones de semejanza fonética o gráfica entre dos marcas que puedan conducir a error o confusión en el mercado y no son admisibles en el Registro por alcanzarlas alguna de las prohibiciones establecidas en el artículo 124 del citado Estatuto, cuyas cuestiones tienen que ser tratadas y resueltas en el correspondiente recurso contencioso-administrativo como afirma el artículo 15 del cuerpo legal citado al expresar que es sin perjuicio de los recursos de orden gubernativo que se establecen y, a mayor abundamiento, de sostener las doctrinas contrarias a la admisión del recurso contencioso-administrativo cuando fuese interpuesto el extraordinario de revisión aquél no podría interponerse por haberle pasado el plazo para poder formularse con lo que quedaría sin poder impugnar la resolución ministerial referente a la concesión de una marca cuando apareciese que estaba incurso en alguna de las prohibiciones para poder ser registrables, pues como queda expresado anteriormente la interpretación sobre semejanza fonética o gráfica sólo puede ser ventilada en el recurso contencioso-administrativo pero no en el de revisión. (*Sentencia de 23 de febrero de 1960. Sala 4.ª*)

16. *Legitimación para recurrir de quienes no han sido parte en el expediente.*

La concesión o denegación del Registro de una marca se hace con los informes del personal del Registro y sin necesidad de la oposición que pueden o no formular los que se crean perjudicados, pudiendo éstos entablar el recurso correspondiente contra la resolución ministerial sin haber sido parte de dicho expediente. (*Sentencia de 23 de febrero de 1960.*)

VII. FARMACIAS.

1. *Ninguna disposición prohíbe a un farmacéutico con farmacia abierta al público, solicitar la autorización necesaria para abrir una nueva farmacia.*

No hay ninguna disposición que prohíba a un farmacéutico que esté establecido con su farmacia abierta al público, solicitar la autorización necesaria para abrir una nueva farmacia, pues las estimadas como fun-

damentales por la Representación de la Administración y por la parte coadyuvante que son el artículo 8.º del Real Decreto de 18 de abril 1870 aprobando las Ordenanzas para el Ejercicio de la Profesión de Farmacia, que establece, «que ningún farmacéutico podrá tener o regentar más de una sola botica, sea en el mismo o en diferentes pueblos», y la Real Orden del Ministerio de la Gobernación de 2 de enero de 1808 que resolvió, «que los farmacéuticos al cesar en el ejercicio de su profesión en un distrito soliciten del Subdelegado de Farmacia del mismo la oportuna certificación que así lo haga constar, y que al establecer de nuevo o al adquirir el compromiso de regentar una botica ya autorizada presenten dicha certificación, a la vez que el título profesional al Subdelegado del partido o distrito donde vayan a ejercer a los efectos del expediente que corresponda instruir en cumplimiento de las Ordenanzas de farmacia y demás disposiciones vigentes sobre el particular», ambas disposiciones son completamente inoperantes para el caso que se discute en el presente litigio, pues bien claramente se aprecia, que están dictadas y son de aplicación, para el ejercicio de la profesión de farmacéuticos, es decir, para poder tener abierta una farmacia y está fuera de duda, que no pueden tener otra también abierta al público, es decir, ejercer su profesión al mismo tiempo en dos farmacias distintas, pero de esto que es lo que está prohibido, al hecho de poder el que tenga una farmacia abierta solicitar de los Organismos competentes que se le conceda la necesaria autorización para abrir una nueva en sitio distinto previas todas las formalidades exigidas entre las que está el cerrar, vender o traspasar la que tenía abierta, lo cual puede perfectamente hacer en el plazo que la Ley le concede que, según el Decreto de 31 de mayo de 1957 es de seis meses para proceder a la apertura de la nueva farmacia, es completamente distinto y sería tanto como prohibir en cualquier profesión, en la que es sabido que existe completa incompatibilidad el ejercer su cargo en sitios diferentes, privarle de poder concurrir a concursos o peticiones de nuevo destino, sin haber dejado antes el que desempeñaba, sin saber si se lo iban a conceder o no, pues la Ley siempre concede un plazo para que al ser incompatible uno con otro, poder elegir y renunciar al antiguo, y en el caso actual esto es lo que sucede y no otra cosa, que el farmacéutico puede pedir una nueva farmacia pero hasta que se la conceden puede estar actuando en la que tenga y al ser incompatible con el ejercicio de la profesión de la nueva, puede vender, traspasar o cerrar la antigua, cosa que le está perfectamente autorizado, pues ya desde las Ordenanzas para el Ejercicio de la Profesión de Farmacia de 18 de abril 1860 hasta el Decreto de 31 de mayo de 1957, está reconocido el derecho de los farmacéuticos para la cesión, traspaso o venta de las farmacias. (*Sentencia de 11 de marzo de 1960. Sala 4.ª*)

2. *El retraso en la presentación del plano no invalida el expediente de apertura de una nueva farmacia.*

Si bien es cierto que a la solicitud no se acompañó el plano correspondiente, éste fue presentado a virtud del requerimiento que al efecto se hiciera a la interesada juntamente con la certificación de distancias con las tres farmacias más próximas de resultado favorable, y tal retraso en la sola aportación del plano, carece de virtualidad para invalidar el expediente o anular la instancia como se pretende en el recurso, toda vez que, la aportación del certificado de distancias no es preceptivo se acompañe a la solicitud y en cuanto a la posesión del local designado, se hizo en cumplimiento del número 1.º del artículo 3.º presentando el título justificativo del derecho sobre el local. (*Sentencia de 4 de mayo de 1960. Sala 4.ª*)

3. *Interesado directo en un expediente de apertura.*

El hecho de tener una farmacia abierta al tratar de abrir otra nueva ya es interesado y desde luego con un interés directo en el asunto pues no puede negarse que la instalación de la nueva farmacia puede perjudicar sus intereses y en segundo lugar el Decreto del Ministerio de la Gobernación de 31 de mayo de 1957, sobre establecimiento de nuevas farmacias, en su artículo 2.º, ordena que incoado el expediente para la apertura de una farmacia en el Colegio Oficial de Farmacéuticos se dará cuenta a los farmacéuticos establecidos en lugares próximos al local en que se intenta abrir la nueva farmacia, los que si se perjudicaren en el expediente serán considerados como interesados en los efectos del procedimiento. (*Sentencia de 5 de marzo de 1960.*)

4. *No puede tomarse una travesía que figura en el Plan General de Urbanización pero que no está abierta, como camino para fijar la distancia entre dos farmacias.*

La distancia que media entre el local de nueva instalación y una oficina de farmacia es evidente que no cabe determinarla siguiendo el trazado de una travesía que aunque figure en el Plan General de Urbanización, y es por tanto previsible se convierta pronto en realidad, no está aún abierta ni es por ende practicable como camino vial efectivo siquiera sea teóricamente el más corto, pues el acto administrativo de autorización ha de ajustarse a la situación actual y no a futuras expectativas. (*Sentencia de 15 de marzo de 1960.*)

VIII. VIVIENDA.

1. *Concepto de solar.*

La Ley del suelo no exige para que un terreno tenga concepto de solar que todas las calles lindantes con él se hallen completamente urbanizadas sino que se trate de superficies de suelo urbano apto para la edificación y urbanizadas con arreglo a las normas mínimas establecidas en cada caso por el Plan, y si éste no las concretase se precisará tan solo que la vía a la cual la parcela de frente esté urbanizada. (*Sentencia de 18 de marzo de 1960.*)

2. *La exención de la obligación de las empresas de construir viviendas para sus trabajadores no vincula permanentemente a la Administración.*

La obligación de construir las viviendas para los trabajadores empleados, en la situación económica precaria a que se refiere el artículo 12 de la Orden conjunta de los Ministerios de Trabajo, Industria y Secretaría General del Movimiento de 12 de julio de 1955, al disponer que «con carácter excepcional, podrá eximirse de la obligación de construir viviendas con destino a sus productores o empleados, a aquellas empresas que justifiquen una precaria situación económica que no las permita, sin riesgo de sus actividades, las inversiones precisas para aquellas construcciones», sin que, naturalmente la exención dicha, ni es general ni por tanto en lo que afecta al caso discutido, vincule permanentemente a la Administración, que, en cualquier momento, en que la Empresa mejore de situación, y adquiera la capacidad económica para hacer frente a tan importante obligación social, podría imponerla. (*Sentencia de 1 de abril de 1960.*)

3. *Derecho de retención de solares.*

El derecho de retención durante dos años concedido por el artículo 5.º de la Ley sobre Ordenación de Solares de 15 de mayo de 1955 tiene en el artículo 26 del Reglamento dictado para aplicarla una prescripción particular de signo ampliatorio, al expresar que aunque hubiere transcurrido el plazo legal sin haber dado comienzo el propietario a la edificación de la finca, podrá, mientras no hay solicitud de venta forzosa deducida por un tercero y para liberarse de tal contingencia, acometer directamente la construcción, siempre que después la ejecute con ritmo normal tolerable según informe técnico; norma reglamentaria de efectividad condicionada a dos circunstancias, anterior una y posterior la otra al momento de iniciarse la actividad constructiva, cuales son, res-

pectivamente, que no exista petición para adquirir la parcela de que se trate, y que dicha actividad se mantenga en sucesión ordenada y constante de trabajos a lo largo del período que ordinariamente requiere la realización de la obra. (*Sentencia de 13 de abril de 1960. Sala 4.ª*)

IX. MONTES.

1. *Medios de prueba de la posesión ininterrumpida por más de treinta años.*

Los mejores medios de prueba de la posesión ininterrumpida por más de treinta años, son los ligados a una titulación registral amparada por los mandatos y las presunciones de los artículos 1.º, 38, 40, 41 y 82 de la Ley Hipotecaria en relación con los 440, 446, 462 y demás aplicables del título V de libro II, del Código Civil; más tan deseables medios no son los únicos que pueden utilizarse con el propósito expresado, puesto que en ciertos casos cabe que sean suficientes los otros medios admitidos en Derecho, es decir, los regulados en el Capítulo IV del Título I del Libro I del mismo Código en relación con las normas de carácter administrativo, atinadamente ponderados por la autoridad competente, sea gubernativa o jurisdiccional; y aplicado lo que antecede al caso de autos, lleva a la conclusión de que en el deslinde impugnado se desconocieron y lesionaron derechos posesorios respetables, que se querían acreditar mediante certificaciones catastrales y otras de origen municipal, referentes a antiguas cédulas de propiedad y al pago de impuestos inconcebibles sin un reconocimiento de demanialidad o posesión; de actas de notoriedad y de informaciones posesorias, cuyos contenidos testimoniaban la exigencia de actos posesorios, anteriores de treinta años, transmitidos sin que constase solución de continuidad en su ejercicio; rechazados por una simplista estimación de que sus efectos probatorios no podían rebasar la fecha de otorgamiento o expedición de los correspondientes documentos, cualquiera que fueran los elementos de certeza en favor de una mayor antigüedad de las situaciones recogidas o reconocidas. (*Sentencia 9 de mayo de 1960.*)

2. *El amojonamiento ha de practicarse inmediatamente al deslinde.*

Respecto a la petición deducida para que se declare que el amojonamiento no puede llevarse a cabo en la forma que sanciona la Orden ministerial aprobatoria hasta que los Tribunales de la Jurisdicción ordinaria resuelvan acerca del dominio de la parcela litigiosa; ha de consignarse, ante todo, que la tesis mantenida en aquella resolución, a cuyo tenor no es impugnabile el amojonamiento practicado siguiendo la línea y registro del deslinde que aprobó la Real Orden de 3 de noviembre

de 1896; si bien hubiera sido irrefutable en el supuesto de que entre la operación principal del deslinde y la complementaria del amojonamiento sólo mediará un lapso de tiempo de corta duración, durante el cual no existiera posibilidad de mutaciones en el estado posesorio tenido en cuenta al efectuarlas, pierde validez cuando por hallarse aquellas operaciones distanciadas cronológicamente por un largo período, que en el caso litigioso supera los sesenta años, han sobrevenido cambios sustanciales en las titularidades inmobiliarias afectadas que es obligado respetar en acatamiento al principio de la legitimación registral o de la eficacia convalidadora de la prescripción adquisitiva, ya que en el mantenimiento del *statu quo ante*, esto es, de una línea deslindada que no responde a la realidad posesoria actual, implicaría una patente injusticia y una violación de las garantías que el ordenamiento jurídico otorga a los derechos consolidados a su amparo; como se infiere del texto de los artículos treinta y siete del Reglamento de Montes de diecisiete de mayo de mil ochocientos sesenta y cinco, y dieciocho del Real Decreto de primero de febrero de mil novecientos uno, reveladores de que el amojonamiento ha de practicarse seguidamente al deslinde; criterio implícito de inmediación que viene a corroborar explícitamente el artículo veintinueve de las Instrucciones aprobadas por Real Decreto de diecisiete de octubre de mil novecientos veinticinco, al expresar que si se aprobare el expediente de deslinde y no se interpusiera reclamación en vía contenciosa, se promoverá a la mayor brevedad posible el expediente de amojonamiento. (*Sentencia de 30 de enero de 1960. Sala 4.ª*)

3. *En los expedientes de deslinde debe respetarse la posesión de los terrenos considerados como de propiedad particular.*

Acreditado en autos que el Ayuntamiento de San Martín y Mudrián tiene inscrito a su favor en el Registro de la Propiedad de Cuéllar el dominio de la finca el Ordoño, y que la misma queda total o parcialmente comprendida en el monte «Pinar Grande y Pimpolladas» a consecuencia del amojonamiento aprobado por Orden ministerial de 24 de mayo 1958, es visto que tal resolución no es conforme a Derecho en cuanto infringe el artículo 38 de la Ley Hipotecaria, según el cual se presume que quien tenga inscrito el dominio de los inmuebles o derechos reales tiene también la posesión de los mismos, y el artículo 40 del Reglamento de Montes de 17 de mayo de 1865, interpretado por Real Orden de 17 de octubre de 1866, que obliga a respetar en los expedientes de deslinde la posesión de los terrenos considerados como de propiedad particular que fuesen colindantes con el monte de que se trate o hubiesen quedado comprendidos en él, mientras los Tribunales de Justicia no declaren por sentencia firme el derecho de propiedad a favor del Estado o de la Corporación administrativa interesada; sin que la

protección posesoria que las citadas normas legales establecen de modo terminante e inequívoco pueda quedar enervada por la existencia de un antiguo deslinde practicado con anterioridad a los actos o contratos generadores de los derechos que vienen a ser desconocidos o vulnerados al replantear la línea deslindada; pues aquella protección se proyecta sobre el Estado posesorio actual y la Administración forestal tiene facultades para llevar a cabo las rectificaciones necesarias a fin de impedir que mediante el amojonamiento tardío se lesionen titularidades dominicales y situaciones posesorias de indiscutible legitimidad. (*Sentencia de 30 de enero de 1960. Sala 4.ª*)

X. RÉGIMEN LOCAL.

1. *Para poder efectuar la segregación de parte de un municipio y la agregación a otro es preciso dividir los bienes, derechos y acciones, deudas y cargas conjuntamente con el territorio.*

Por lo que se refiere a la cuestión planteada por la parte actora relativa al incumplimiento total y absoluto de lo dispuesto en el artículo 12 del Reglamento de Población y Demarcación Territorial de 17 de mayo de 1952, que establece que la segregación parcial llevará consigo además de la división del territorio, la que conjuntamente deberá practicarse de los bienes, derechos y acciones, deudas y cargas en función al número de habitantes y de la riqueza imponible correspondiente al núcleo que se trate de segregar cuyo precepto es fiel reproducción de lo ordenado en el artículo 19 de la Ley Local, con el detenido examen del expediente tramitado para la segregación del Barrio de la Florida del municipio de Picaña para su agregación al de Paiporta, se comprueba la completa omisión de las operaciones de división de bienes, derechos y acciones, así como de las deudas y cargas que se ordena en los preceptos legales citados, requisito fundamental e indispensable para poder efectuarse la segregación de parte de un municipio y la agregación a otro, y que debe efectuarse como ordenan los artículos citados conjuntamente con la división del territorio objeto de la segregación, constituyendo su inobservancia un motivo de nulidad de la resolución impugnada como afirmó esta Sala en su sentencia de 20 de octubre de 1959 al resolver un caso análogo. (*Sentencia de 17 de mayo de 1960.*)

2. *Recuperación de bienes de las Corporaciones locales por sí mismas.*

La interpretación del artículo 404 de la Ley de Régimen Local, según la cual las Entidades Locales podrán recobrar por sí mismas los bienes de su pertenencia que se hallen indebidamente en posesión de particu-

lares durante plazo que no exceda de un año, siendo así que es mucho más prolongada la tenencia de los bienes por los hoy recurrentes; pero es de notar que ni el carácter, alcance y finalidad de la decisión municipal aquí impugnada se acomodan a las circunstancias en las que el citado artículo limita al plazo de un año la posibilidad de recuperación aludida; primero, porque tal artículo no puede ser aplicable a hipótesis en las que la tenencia de los bienes por particulares no puede calificarse exacta y plenamente de indebida en el sentido de tener como causa única originaria un acto de usurpación, sino que arranca de una concesión municipal de aprovechamiento, situaciones éstas para las cuales, y no obstante el artículo 404 de la Ley—ya que a él no se opone—el 107 del Reglamento de Bienes municipales, señala expresamente para la cesación de tales ocupaciones la posibilidad de llevarla a efecto el Ayuntamiento por vía administrativa sin aquel límite cronológico; segundo, porque el Ayuntamiento de Portarubio no se propuso en el acto administrativo impugnado recuperar unos bienes, pues no estima que los haya perdido, sino proceder a un reajuste de los detalles de unas normas de aprovechamiento, para lo cual toma la medida provisional de ordenar una suspensión de cultivo en parcelas que entiende afectadas por dicho reajuste, acordando—dice textualmente—«que hasta tanto se haya efectuado la nueva distribución, se abstengan—los tenedores de tales parcelas—de efectuar ninguna clase de trabajo en dichos bienes»; tercero, porque no pueden prevalecer frente a lo expuesto la tesis de los apelantes de que el Ayuntamiento reconozca que la posesión de los mismos no deriva de la concesión municipal de aprovechamiento de bienes comunales, sino que es la manifestación de su cualidad de verdaderos propietarios: pues—dejando aparte el derecho que tengan a demostrarlo ante la Jurisdicción ordinaria, competente para enjuiciar y decidir tales cuestiones—la prueba aquí aportada, acertadamente apreciada y valorada por la Sentencia del Tribunal *a quo*, pretendiendo justificar tal aseveración, no es bastante para enervar ni la posesión derivada de la titulación inscrita a favor del Ayuntamiento, ni la existencia de la distribución por lotes de aprovechamiento anterior al Reglamento hoy discutido—corroborada por los mismos testigos propuestos por la parte actora e incluso por alguno de los documentos privados aportados por dicha parte, en el que la que figura como enajenante manifiesta que la finca la adquirió «por distribución del Ayuntamiento»—ni la exención de contribución territorial y del impuesto sobre bienes de personas jurídicas, en cuya solicitud intervinieron como miembros del Ayuntamiento algunos de los recurrentes; todo lo cual sirve de justificación a la decisión municipal impugnada, y determina el que, en la hipótesis de un pleito para dilucidar la cuestión del derecho de propiedad—cuestión que esta Jurisdicción no enjuicia ni decide—serían los recurrentes los

que, por la situación y circunstancias de carácter administrativo que en este recurso se han acreditado, los que habrían de entablar la acción correspondiente ante los Tribunales ordinarios. (*Sentencia de 19 de mayo de 1960.*)

3. *Habilitación de gastos sin crédito suficiente: No comete esta infracción el Ayuntamiento que condiciona los pagos a que lo permita el correspondiente Presupuesto extraordinario.*

En cuanto a la consignación presupuestaria para la reforma urbana de que se trata, o mejor en cuanto a la relación cronológica entre ambas, es asimismo correcta la tesis sentada por la Sentencia apelada y por las alegaciones de la Abogacía del Estado y del Ayuntamiento, pues acordando la Corporación municipal que los pagos señalados en el Proyecto se harían «tan pronto lo permita el correspondiente Presupuesto extraordinario», la aprobación de éste, que era el resultado de la del Plan de Reforma, hace que en ningún momento el Ayuntamiento haya incurrido en la infracción denunciada por los hoy apelantes de habilitar gastos que no tengan crédito suficiente para satisfacerlos. (*Sentencia de 23 de marzo de 1960. Sala 4.ª*)

4. *La alineación es una función normal de policía.*

A tenor de los artículos 72 de la Ley Municipal de 2 de octubre de 1877 y 10 del Real Decreto de 15 de diciembre de 1909, vigentes cuando se dictaron los acuerdos del Ayuntamiento de 12 de marzo de 1913 y 25 de noviembre de 1914 relativos al plan de alineaciones reputado nulo, era de la exclusiva competencia municipal la apertura y alineaciones de calles y plazas y de toda clase de vías de comunicación, habiendo declarado la Jurisprudencia en Sentencias coetáneas de 21 de febrero y 19 de junio de 1912, que la alineación era una función normal de policía que no exigía la aplicación de Leyes especiales sobre reforma interior de poblaciones. (*Sentencia de 16 de mayo 1960. Sala 4.ª*)

XI. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.

1. *La nulidad de las actuaciones gubernativas debe declararse de oficio cuando se infringen en ellas trámites esenciales.*

Es reiterada doctrina de esta Sala, que ha de declararse aún de oficio la nulidad de las actuaciones gubernativas cuando se infringen en ellas trámites esenciales y al referirse concretamente a las actas levantadas por los Inspectores del Trabajo que en las mismas deben expresarse los datos exigidos por el artículo 70 del Reglamento de 21 de diciembre

de 1943 v Decreto de 11 de agosto de 1953, o sea, nombres, apellidos, edad y clasificación profesional de los trabajadores a que se refiera la infracción que motiva la formalización de las actas, salvo el caso de que la omisión de alguna de esas circunstancias no puedan influir en la sanción v, por tanto, no originen indefensión. (*Sentencia de 30 de abril de 1960. Sala 4.ª*)

2. *El trámite de audiencia tal como lo configuran las disposiciones de carácter general no es exigible en los expedientes sujetos a procedimiento especial.*

Según doctrina jurisprudencial establecida en las Sentencias de esta Sala de 29 de octubre de 1952, 8 de mayo de 1956 y 9 de abril de 1959, el trámite de audiencia, tal como lo configuran las disposiciones de carácter general, no es exigible en los expedientes sujetos a procedimiento especial, entre los que figura, con arreglo a las Sentencias de la misma Sala de 3 de mayo de 1951 y 21 de enero de 1959, el sancionador que regula el artículo 8.º de la Ley sobre intensificación de cultivos de 5 de noviembre de 1940, al que se remite la Orden de 27 de octubre de 1953; en méritos de lo cual debe rechazarse la pretensión anulatoria, máxime cuando las actuaciones ponen de relieve que no existió indefensión para el particular interesado, al que se le formuló pliego de cargos y le fueron admitidas las alegaciones y documentos justificativos que presentó con fines exculpatorios. (*Sentencia de 28 de marzo de 1960. Sala 4.ª*)

3. *Recurso de revisión contra decisiones de las Direcciones Generales.*

El recurso de revisión es un recurso extraordinario que no cabe sino en los casos determinados por la Ley y únicamente puede entablarse contra los acuerdos de las Direcciones cuando éstas resuelven por delegación del ministerio, es decir, cuando ellas resuelven definitivamente. (*Sentencia de 9 de marzo de 1960.*)

4. *Requisitos del recurso de reposición.*

No cabe argüir que en vista de que el recurrente y el propio Ayuntamiento calificaron de reposición la petición deducida en el escrito de referencia hay que estimarla como tal, pues las normas de procedimiento son de orden público y no pueden alterarse ni desviarse por las partes, y el artículo 347, párrafo 1.º, del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen jurídico de las Corporaciones Locales de 17 de mayo de 1952 determina los requisitos formales que ha de cumplir dicho recurso previo, cuales son, que se formule por escrito «en forma clara, con expresión de las razones que estime el reclamante, preceptos en que las

apoye y alcance de sus pretensiones, a fin de que la Corporación pueda examinar la resolución impugnada y confirmarla, revocarla o reformarla», y basta leer el tan repetido escrito para convercerse de que en el mismo no se articula ninguna pretensión impugnatoria del acuerdo municipal. (*Sentencia de 29 de febrero de 1960. Sala 4.ª*)

5. *Plazo para la interposición del recurso de reposición.*

Contra la resolución del Ministerio de Industria publicada en el *Boletín Oficial* de dicho Ministerio el 1 de noviembre de 1957, se presentó escrito de recurso de reposición el día 2 de diciembre siguiente, o sea, un días después de transcurrido el plazo improrrogable de un mes que señala el párrafo 2.º del artículo 52 de la Ley de esta Jurisdicción, recurso que era obligatorio, pues en el caso del presente litigio no se da ninguno de los supuestos de excepción que señala el siguiente artículo 53 del mismo texto legal, es indudable que de acuerdo con el apartado a) del artículo 81 y e) del 82 de la citada Ley, es preciso declarar la inadmisibilidad de ese recurso alegada por el abogado del Estado defensor de la Administración sin haber lugar a entrar en el examen del fondo de la cuestión planteada. (*Sentencia de 8 de abril de 1960. Sala 4.ª*)

6. *Excepciones al recurso de reposición preceptivo. Casos en que no es posible interponerlo y supuestos de interposición potestativa.*

Si bien el artículo 52 de la vigente Ley de 27 dediciembre de 1956 dispone que como requisito previo a la interposición del recurso contencioso-administrativo deberá formularse el de reposición, no es menos cierto que por el siguiente artículo 53 en su apartado a) la misma ley exceptúa de tal recurso de reposición los actos que impliquen resolución de cualquier recurso administrativo y la Orden de 29 de mayo de 1958 impugnada en este pleito se dictó precisamente para resolver el recurso de alzada que se entabló contra acuerdo de la Delegación Provincial de Trabajo confirmatorio de un acta de liquidación de cuotas por Seguros Sociales.

Respecto a dicha excepción del artículo 53 de la Ley Jurisdiccional en cuyo apartado a) se encuentra comprendido sin duda alguna el presente recurso contencioso no cabe interpretarla en el sentido de que tal precepto deje al interesado con facultad potestativa para recurrir o no en reposición en los casos de no ser ello preceptivo, pues al tener carácter general la interposición obligada del sancionado recurso constituye la excepción respecto de tal norma una verdadera prohibición ya que interpretarlo de otro modo resulta opuesto a lo prevenido en el número tercero del artículo 58 de la Ley citada que expresamente regula el cómputo de los plazos para acudir a la vía contencioso-administrativa

«en los casos en que no sea preceptivo el recurso de reposición» estableciendo que deberán aquellos contarse entonces desde el día siguiente al de la notificación del acto administrativo si hubiera de hacerse ella personalmente o desde el que sigue a la última publicación oficial del acto o disposición recurrible cuando no procediese notificación personal.

La nueva Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958, con vigencia, según su octava disposición final, desde 1.º de noviembre del mismo año, distinguió ciertamente, por el párrafo 2.º de su artículo 126, entre el recurso de reposición preceptivo como previo a las reclamaciones contencioso-administrativas y el recurso de reposición que cabrá interponer con carácter potestativo en los casos enumerados por el artículo 53 de la Ley Jurisdiccional de 27 de diciembre de 1956, más es inaplicable dicha nueva Ley al caso de autos por resultar ella posterior a la Orden de 29 de mayo de 1958 y objeto de impugnación en este pleito sin que sea admisible tener aquel precepto como mera regulación o aclaración del recurso de reposición establecido en la citada Ley Jurisdiccional, sino por el contrario, constituye una clara modificación de su contenido al prevenir de modo concreto que «en los casos enumerados en el artículo 53 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa cabrá interponer el recurso de reposición con carácter potestativo» lo cual evidentemente quiere decir que cabrá en lo futuro, pero que con anterioridad a tal precepto no cabía su interposición potestativa en los expresados casos de excepción, ni puede darse a la expuesta innovación legal efecto retroactivo, todo según criterio ya mantenido por esta Sala en casos análogos como, entre otros, el motivador de la sentencia de 18 de abril de 1959. (*Sentencia de 12 de abril de 1960, Sala 4.ª*)

XI. RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO.

1. *Constitución de los Tribunales provinciales. Vicio de nulidad de las sentencias dictadas, acto de vista y actuaciones judiciales posteriores de los constituidos irregularmente.*

Mientras no se creen las Salas de lo Contencioso-Administrativo, los Tribunales provinciales han de sujetarse en su constitución orgánica a lo prevenido por la anterior Ley de 8 de febrero de 1952, que en su artículo 16 dispone sean integrados por el presidente y dos magistrados, completándose con otros dos vocales designados anualmente mediante sorteo público, entre los que reúnan las condiciones que se enumeran en dicho artículo, criterio que, además de desprenderse sin duda alguna del contenido de los preceptos dichos, obedece al espíritu que los informa, ya que si es cierto que la nueva Ley precisa como número de componentes de las Salas que crea el de tres, ello es sobre la base de la adscripción

a las mismas de un personal especializado, por lo que la constitución del Tribunal provincial con dos magistrados, sin cumplir la finalidad pretendida por la Ley, quebranta preceptos orgánicos de imperiosa aplicación, mientras las nuevas Salas de las Audiencias Territoriales no vayan siendo creadas y sustituyan a los Tribunales provinciales. La falta de número necesario para formar el Tribunal Provincial que vio y falló el presente pleito, constituye vicio sustancial procesal y causa de radical nulidad del acto de la vista, de la sentencia subsiguiente dictada y de todas las actuaciones judiciales posteriores, y es procedente por ello anularlas, reponiendo las actuaciones al momento anterior al acto de vista pública ante el Tribunal provincial para que con arreglo a derecho sea nuevamente visto y fallado el recurso ante dicho Tribunal legalmente constituido. (*Sentencia de 23 de mayo de 1960. Sala 4.ª*)

2. *Los actos a que alude la disposición transitoria 5.ª de la Ley de la Jurisdicción son los excluidos de impugnación por razón de la materia. Inadmisibilidad de las peticiones de responsabilidad*

La disposición transitoria 5.ª de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa cuando alude a actos dictados antes de regir la nueva Ley «que no fueren susceptibles de impugnación» en vía contenciosa no se refiere a los que no lo fueran por razón de su rango gubernativo, sino a los excluidos por la índole de la materia, ni eran recurribles ante la Jurisdicción contenciosa aunque hubiesen puesto término a la vía gubernativa los que se referían a materias como fue la de abastecimientos no susceptibles entonces de impugnación.

La demanda invoca como fundamento de su pretensión el artículo 40 del texto refundido de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración de 26 de julio de 1957 precepto en cuyos números 1.º y 2.º se dispone que, «los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por el Estado de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo casos de fuerza mayor siempre que aquella lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos o de la adopción de medidas no fiscalizables en vía contenciosa», pero esta alegación no es independiente de la revisión que de la Orden ministerial de 20 de marzo de 1959 pretende el recurrente sino que se formula precisamente en función de aquella y como argumento para resolver la cuestión de fondo del pleito en el sentido que dicho Sindicato suplica y así resulta vedado para este Tribunal todo pronunciamiento que en el presente caso se hiciera respecto al derecho de los accionantes para recibir una indemnización por parte del Estado porque ello se opondría a la ya razonada inadmisibilidad del actual recurso. (*Sentencia de 9 de mayo de 1960.*)

3. *Concepto de interés directo.*

Interés directo es aquel que de prosperar la acción entablada originaría un beneficio en favor del accionante (*Sentencia de 12 de mayo de 1960. Sala 4.ª*)

4. *Requisitos exigidos para que la Administración pueda impugnar sus propios actos.*

La Administración en cualquiera de sus grados, para que pueda utilizar el recurso contencioso-administrativo y ejercer acción ante esta Jurisdicción para pretender la anulación de un acto o resolución que de ella hubiese emanado, es necesario proceda a dar cumplimiento a dos requisitos ineludibles: 1.º, que se declare por la Administración la lesividad a los intereses públicos de carácter económico o de otra naturaleza del acto o resolución administrativa que se pretende anular y ello dentro del plazo de cuatro años, a contar desde la fecha en que hubiere sido dictado o acordado, y 2.º, que el recurso contencioso-administrativo sea utilizado dentro del improrrogable plazo de dos meses, cuyo cómputo se hará a partir del día siguiente al en que se declare lesiva a los intereses públicos la resolución o el acto administrativo impugnado; y es de tal suerte ineludible dicho cumplimiento de ambos requisitos que no puede, en modo alguno, prosperar la pretensión en tal respecto de la Administración sin sujetarse a ellos, bien entendido que como expresó Modestinus, el último clásico de los jurisconsultos romanos, *expresa nocent*, regla general con eficacia de principio de derecho obligatorio cuando se careciera de ley escrita que lo dispusiera y, en el caso que estudiamos, son claros y precisos los textos 58. párrafo último, y 56, número 1, de la Ley de 27 de diciembre de 1956. (*Sentencia de 2 de abril de 1960. Sala 4.ª*)

5. *Lesión económica base de la lesividad.*

El solo hecho de que el acuerdo impugnado adjudicará la recaudación de múltiples exacciones municipales por tiempo indeterminado vinculándose la Corporación indefinidamente a un contrato de servicios que por su naturaleza se hallaba precisado de un plazo de duración que en todo caso no podía exceder de 50 años, según el artículo 10 del Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales de 9 de enero de 1953, constituye por sí solo un principio antieconómico contrario al derecho del Ayuntamiento de acomodar la defensa de sus intereses a las exigencias variables de las necesidades crecientes de la vida municipal; pero es que además la existencia evidente de la lesión, sale también de una parte, porque entre los arbitrios concertados por tal acuerdo se incluyen

algunos sin existencia real carente de Ordenanza fiscal y base imponible en que apoyar el cobro, sin cuyos requisitos el objeto contractual en parte se hallaba sin determinar con la consiguiente invalidez; y en otro aspecto confirma el concepto de lesión, el mismo porcentaje pactado del 5 y 15 por 100 según se trate de recaudación voluntaria o ejecutiva frente al muy inferior que se hubiere aplicado de haberse hecho cargo la Diputación Provincial de la gestión recaudatoria de Rústica y Urbana según la circular de la Dirección General de Administración Local de 10 de julio de 1954, máxime cuando el acuerdo impugnado concedió la recaudación, desentendiéndose de que el Ayuntamiento en pleno tomara en su sesión de 31 de julio sobre que los premios de cobranza fuesen señalados en tal circular; circunstancias todas que acreditan la lesión económica postulada como base de la lesividad y la procedencia de confirmar la sentencia apelada. (*Sentencia de 12 de marzo de 1960. Sala 4.ª*)

6. *La fecha inicial del plazo para recurrir puede, en algún caso, señalarse la manifestación expresa y terminante de la persona a que debe notificarse el acto de conocer su contenido.*

Ha de consignarse que si bien la fecha inicial para verificar el cómputo del plazo para recurrir la marca de ordinario, la de la notificación formalmente practicada puede, en algún caso, señalarse la manifestación expresa y terminante de la persona a la que es obligado comunicar el acto administrativo de que conoce su contenido y se da por notificada del mismo, acudiendo seguidamente a la vía impugnatoria jerárquica o jurisdiccional que proceda; criterio inspirado en los artículos 59, párrafo segundo, de la Ley rectora de la Jurisdicción, y en el 79, párrafo tercero, de la de Procedimiento Administrativo y que, aun antes de la vigencia de tales preceptos, expresó reiteradamente la jurisprudencia de este Tribunal en sus sentencias de 16 de enero de 1947, 9 de abril de 1954 y 6 de diciembre de 1955, a cuyo tenor tales conocimientos y actuación sanan las irregularidades procedimentales. en cuanto la notificación no tiene otra finalidad que la de informar al destinatario para que pueda ejercitar el recurso procedente, y aquélla está lograda en cuanto el mismo conoce el acuerdo y obra como si la diligencia notficatoria se hubiese llevado a cabo con todos los requisitos exigibles.

Aunque en el caso de autos no consta la fecha precisa en que se practicara la notificación, ni las formalidades que revistiese, se da la circunstancia de que en el escrito formalizando la alzada se consigna literalmente que «planteada ante la Comisaría General de Abastecimientos y Transportes por este Grupo Sindical Provincial de Panadería una reclamación por el importe de tres millones setecientos treinta y ocho mil pesetas con cuarenta y siete céntimos, como consecuencia del perjuicio originado a todas las industrias de panadería radicantes en esta provin-

de Salamanca por diferencias de precios de pan y rendimientos de harina, por oficio seis mil ochenta y cuatro de la Delegación Provincial de Abastecimientos y Transportes, se nos manifiesta que ha sido desestimada la citada reclamación; y ello patentiza que la notificación existió, que su fecha debe identificarse con la del escrito a falta de otro dato más seguro y que cualquier defecto de que adoleciera ha de entenderse subsanado por el conocimiento que la parte recurrente tuvo del acuerdo de 12 de julio de 1955, rechazando la reclamación, con base en otro anterior en idéntico sentido de 29 de enero de 1954; conocimiento que, dada la índole de aquélla y la exactitud con que se fija su cuantía, no cabe reputar erróneo o insuficiente ni productor de indefensión, ya que la entidad sindical actora ejercitó el recurso que procedía, siquiera por causas desconocidas, pero en todo caso a ella imputable, presentó el escrito un año, tres meses y doce días después de su fecha. (*Sentencia de 20 de febrero de 1960. Sala 4.ª*)

7. *Una cifra enmendada, que no ha sido salvada, no puede tomarse como dies a quo en decisión que signifique cerrar a un particular la vía de reclamación.*

En la fecha de 8 de febrero de 1958, que, en la copia de la notificación, señala, el día en que ésta fué entregada a la interesada, la cifra ocho, es a todas luces una enmienda que no ha sido salvada, y que parece escrita sobre otro número de dos cifras, circunstancia que no permite fijar como *dies a quo*, en decisión tan importante como la de cerrar a un particular la vía legal de reclamación, una fecha señalada en tales condiciones. (*Sentencia de 20 de abril de 1960. Sala 4.ª*)

8. *Extensión del carácter revisorio de la jurisdicción contencioso-administrativa.*

Que mientras el Ministerio de la Gobernación no resolviera el recurso de reposición, cabía que dejara sin efecto su Orden, aun después de entablarse recurso contencioso, según el artículo 90 de la Ley, y el hecho de haberse entablado éste por la doctrina del silencio administrativo no le libraba de la obligación de resolver y, además, el recurso contencioso-administrativo ha perdido el carácter de revisor con la extensión que antes se daba a ese carácter, porque esta jurisdicción es revisora en el sentido de que es necesario exista un acto administrativo previo, pero el no ser una segunda instancia no impide que se aporten nuevos documentos y se hagan alegaciones sucintas a las que se hicieron ante la Administración, según expresa el preámbulo de la Ley. (*Sentencia de 23 de abril de 1960.*)

9. *Exclusión expresa del recurso contencioso-administrativo.*

Al expresar el artículo 20. párrafo D), de la vigente Ley de Régimen Local que la resolución de los expedientes sobre alteración de los términos municipales corresponderá al Consejo de Ministros, sin ulterior recurso, la parte coadyuvante atribuye a la frase «sin ulterior recurso» un alcance que no puede dársele, pues sólo cabe interpretar dicha frase refiriéndose a los recursos en vía gubernativa, sin que pueda privar de ejercitar su acción un demandante en la vía contencioso-administrativa, cuando falta la categórica expresión de quedar excluida precisamente de dicha vía, como ordena el artículo en que se apoya la parte, para sostener sus pretensiones de inadmisibilidad del recurso, por lo que no puede prosperar lo alegado.

La excepción de incompetencia de jurisdicción solicitando la inadmisibilidad del recurso, apoyándola en lo dispuesto por el artículo 6.º del Reglamento de Ordenación de Solares de 23 de mayo de 1947, que dispone que contra los acuerdos del Ministerio de la Gobernación no se dará recurso alguno para resolver esta cuestión, precisa determinar si la exclusión de recurso influye el contenido contencioso-administrativo o, por el contrario, se refiere al meramente gubernativo, y, a estos efectos, es de consignar que, a pesar de los términos absolutos en que está redactado el precepto aludido, no puede estimarse abarcar en su prohibición los recursos ante la jurisdicción contencioso-administrativa, pues ello equivaldría a decir que, no obstante estar autorizada la interposición del recurso por la Ley de esta Jurisdicción, un precepto de carácter puramente administrativo contenido en un Decreto prevalecería contra lo determinado en la Ley, interpretación inadmisibles que iría contra lo que previene el artículo 5.º del Código civil, según el cual las Leyes sólo se derogan por otras Leyes posteriores; por tanto, la única interpretación del aludido precepto es la de que se refiere a los recursos de orden administrativo, como el que en ciertas materias se da contra decisiones ministeriales ante la Presidencia del Gobierno, por lo que procede desestimar la alegada excepción. (*Sentencias de 17 de mayo y 17 de febrero de 1960. Sala 4.ª*)

JOSÉ MARÍA BOQUERA OLIVER
Doctor en Derecho.