

2. -- CONTENCIOSO - ADMINISTRATIVO

A) EN GENERAL

SUMARIO: I. FUENTES DEL DERECHO: 1. *Valor de los precedentes.* 2. *Publicación de disposiciones. Necesidad de publicar una Orden ministerial por tratarse de disposición de carácter general.* 3. *Interpretación de las normas jurídicas:* A) Debe ser restrictiva la de las normas que imponen limitaciones a la libertad. B) Valor interpretativo de los preámbulos de las disposiciones.—II. ACTOS ADMINISTRATIVOS: 1. *Distinción entre acto definitivo y acto de trámite.* 2. *Suspensión de actos no notificados.* 3. *Vicio esencial de un acto administrativo: infracción del plazo establecido por disposiciones generales.*—III. CONCESIONES: *Su naturaleza contractual.*—IV. CONTRATOS: 1. *Competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa para conocer de la impugnación de actos de la Administración preparatorios de un contrato civil.* 2. *Mora del contratista: no debe apreciarse cuando ha sido originada por caso fortuito.* 3. *Prueba del cumplimiento del contrato: incumbe al contratista.* 4. *Revisión de precios:* A) Renuncia al derecho de revisión. B) Su fundamento. Revisión de precios pactada. Plazo para solicitarla. C) Revisión de precios en la esfera local. Criterios legislativos. 5. *Interpretación del pliego particular de condiciones. Significación del concepto «imprestos».* 6. *Reclamación de la fianza por los herederos del fiador.* V. EXPROPIACIÓN FORZOSA: 1. *Titularidad del bien expropiado: la que aparece en el Registro. Los documentos privados sólo tienen efecto entre partes.* 2. *Constitución del Jurado de estimación. Nulidad por no haberse formado con un técnico local. Nulidad de la valoración efectuada.* 3. *Valor de la estimación del Jurado.* 4. *Justiprecio:* A) Concepto de justo precio. B) Criterios para su estimación. 5. *Intereses por ocupación previa:* A) Fundamento. Día en que empiezan a devengarse: el de la ocupación efectiva de los bienes. B) Momento en que procede reclamarlos.—VI. FARMACIAS: 1. *Licencias de apertura:* A) Las normas que limitan la libertad de apertura han de interpretarse restrictivamente. B) No es petición de traslado, sino de licencia de instalación, la deducida por quien no ha llegado a instalarla en el local en principio previsto. C) No es necesario que el solicitante no tenga farmacia instalada ya. D) Ni que el edificio esté totalmente acondicionado para farmacia. 2. *La negativa infundada de un Ayuntamiento a conceder licencia para las obras de acondicionamiento no puede perjudicar al solicitante que alcanzó la de apertura.*—VII. URBANISMO: 1. *Declaración de edificio ruinoso:* A) Supuestos cuya concurrencia permiten la declaración de ruina. B) Las causas de la ruina son inoperantes para la apreciación de la misma. C) Prueba del estado ruinoso. D) Invalidez de la declaración de ruina por motivos urbanísticos. 2. *Inclusión de fincas en el Registro público de solares: Recursos procedentes contra los actos de inclusión.* 3. *Sanción por edificar sin licencia. Infracciones urbanísticas.* 4. *Planes de urbanismo. Vicios que determinan su nulidad.*—VIII. PROPIEDAD INDUSTRIAL: 1. *Desconcentración de funciones. Transferencia de atribuciones del Ministro de Industria al Jefe del Registro de la Propiedad Industrial.* 2. *Marcas: Criterios de compatibilidad e incompatibilidad.* 3. *Caducidad de patentes.* 4. *Novedad en los modelos de utilidad; su exigencia.*—IX. DOMINIO PÚBLICO: 1. *Notas que califican a un camino rural de dominio público.* 2. *Canon por utilización del dominio público. Facultades de la Administración.*—X. ZONA MARÍTIMO-TERRESTRE: *Aprovechamiento y explo-*

tación de un vivero de mejillones. Cuestión administrativa. Adquisición por prescripción.

XI. SERVIDUMBRES PÚBLICAS: *Indemnización por servidumbre pública de paso de corriente eléctrica: modo de abonarla.*—XII. AGUAS: 1. *Política de las aguas residuales que vierten en un río: Corresponde al Ministerio de Obras Públicas.* 2. *La función de policía sobre las concesiones no puede considerarse limitada por el transcurso del tiempo.* 3. *Abastecimiento de poblaciones. Posibles vicios de procedimiento en la concesión. Desviación de poder.*—XIII. MONTES: 1. *Función del Catálogo: acreditar la posesión que atribuye.* 2. *Deslinde. Forma de acreditar la posesión. Función de los títulos de propiedad.* 3. *Deslinde. Presentación de documentos; períodos en los que es posible.*—XIV. RÉGIMEN LOCAL: 1. *Competencia municipal sobre la evacuación de aguas residuales de viviendas particulares.* 2. *Competencia municipal. La declaración de ruina de un edificio es una medida de policía municipal.* 3. *Municipalización de servicios. La iniciación del expediente es acto de trámite.* 4. *Licencia municipal sometida a condición resolutoria. Imposibilidad de someterlas a condición suspensiva.* 5. *Tasas por licencias de obras. Interpretación del artículo 440 de la Ley de Régimen Local.* 6. *Competencia estatal y local sobre Pósitos agrícolas.*

XV. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO: 1. *Trámite de audiencia:* A) *Aplicación de la Ley de Bases de 19 de octubre de 1889.* B) *La omisión no implica nulidad cuando se refiere a quien no fué parte al iniciarse el recurso.* 2. *Recursos administrativos:* A) *Impugnación de acuerdo municipal en materia de urbanismo. Notificaciones defectuosas.* B) *Departamento ministerial competente para conocer recursos contra acuerdos de inclusión de fincas en el Registro de solares e inmuebles de edificación forzosa. Notificaciones. Sus consecuencias.*—XVI. PROCEDIMIENTO DISCIPLINARIO: *Faltas laborales y administrativas.*—XVII. RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO: 1. *Materia de abastecimiento excluida de fiscalización según la Ley de 8 de febrero de 1952: sólo la atribuida a la Comisaría General de Abastecimientos y Transportes.* 2. *Acto excluido del recurso por expresa declaración legal: Decreto que sanciona con traslado a un Magistrado.* 3. *Es acto administrativo el de calificación profesional laboral y las decisiones administrativas sobre reglamentaciones de trabajo.* 4. *Cuestiones prejudiciales. Competencia del Tribunal para enjuiciarlas y para declarar la incompetencia del órgano administrativo que resolvió una cuestión de carácter civil.* 5. *Notificación y cómputo de plazos.* 6. *La omisión del recurso de reposición no acarrea la inadmisión del contencioso si se subsana en forma.* 7. *Inadmisibilidad del recurso contra actos idénticos consentidos.* 8. *Declaración de lesividad. No es necesaria para que una persona pública impugne un acto de otra distinta.* 9. *Documento acreditativo del pago de multas. Interpretación restrictiva de la necesidad de su presentación.* 10. *Prueba:* A) *Doctrina sobre cuándo ha de estimarse suficiente.* B) *Valor de los títulos aportados por los particulares. Puede la Administración desconocerlos si se han otorgado sin su intervención, siempre que las Leyes la impongan.* 11. *Anomalías procesales que invalidan lo actuado y la sentencia apelada.*

I. FUENTES DEL DERECHO.

1. Valor de los precedentes.

«El recurrente reclama se publique en el *Diario Oficial* su nota de sobresaliente, basado en precedentes análogos, petición que si bien no encierra nada que pueda estimarse desorbitado y que no se comprende le haya sido denegada si a otros se ha concedido, porque en definitiva encierra un noble orgullo castrense, no es posible al Tribunal el obligar a la Administración a tal publicación, por no existir disposición concreta alguna que lo ordene y porque esta jurisdicción ampara

contra vulneraciones efectivas de derechos administrativos y está llamada a decidir cuestiones de derecho estricto y no de particular conveniencia» (*Sentencia de 30 de septiembre de 1961, Sala 5.ª*).

2. *Publicación de disposiciones. Necesidad de publicar una Orden ministerial, por tratarse de disposición de carácter general.*

«Conforme a lo dispuesto en el artículo 1.º del Código Civil, en el 29 de la Ley de Régimen Jurídico de 26 de julio de 1957 y en el 132 de la Ley de Procedimiento administrativo de 17 de julio de 1958, en relación con el 46, párrafo segundo de la misma, para que la Orden ministerial de 29 de octubre de 1957 tuviera fuerza de obligar era indispensable su publicación, por las siguientes razones: Primera. Es una disposición que extendía al Municipio X el régimen previsto en el artículo 7.º del Decreto de 31 de mayo de 1953, que se refería únicamente a Santa Cruz de Tenerife y Las Palmas, de acuerdo con la autorización concedida por ese mismo artículo 7.º y es doctrina reiterada que las disposiciones complementarias y modificativas de otras tienen idéntica fuerza de obligar, y la misma jerarquía que aquella que desarrollan, y si el Decreto de 31 de mayo fué publicado, la Orden, que tenía esa misma jerarquía, también debió serlo, máxime cuando por virtud de disposiciones transitorias de ese mismo Decreto, habría de aplicarse a los expedientes que estuvieran en tramitación. Segundo. Porque la Orden es una disposición de carácter general, establece una limitación en el ejercicio de la profesión a todos los farmacéuticos, aunque concretada al establecimiento de sus oficinas en X. Tercer. Porque aunque se estimara que por referirse concretamente a una población no tenía carácter general, lo cierto es que tenía por lo menos una pluralidad indeterminada de destinatarios, todos los farmacéuticos de España, con la particularidad de que los que quisieran establecerse en ese pueblo, desconociendo la Orden no publicada, tenían que empezar por hacer cuantiosos gastos, toda vez que al mismo tiempo que hacían la petición, habían de justificar estar en posesión del local en que pretendían establecer su farmacia» (*Sentencia de 25 de septiembre de 1961, Sala 4.ª; la doctrina se reitera en la de la misma Sala de 20 de octubre de 1961*).

3. *Interpretación de las normas jurídicas.*

A) *Debe ser restrictiva la de las normas que imponen limitaciones a la libertad.*

(Véase la sentencia de 17 de noviembre de 1961, Sala 4.ª, en FARMACIAS.)

B) *Valor interpretativo de los preámbulos de las disposiciones.*

«Los preámbulos y las exposiciones de motivos de las disposiciones legales constituyen no sólo una fuente auténtica y válidamente recono-

cida en orden a la interpretación de su alcance, sino que, en ocasiones —como sucede en el caso de autos—, son el primero y más importante de los elementos hermenéuticos utilizables, dadas las características de brevedad e impropiedad gramatical que destacan en la norma de que se trata; por lo cual la clave de si la conjunción «y», que generalmente tiene un significado copulativo al enunciar, enumerar y relacionar oraciones conceptuales, se emplea en la Orden de 15 de diciembre de 1955 para adicionar el primero de los dos supuestos con el segundo de ellos, como concurrente no alternativo, la proporciona la exposición en la que el legislador explica la finalidad del precepto» (*Sentencia de 9 de noviembre de 1961, Sala 4.ª*).

II. ACTOS ADMINISTRATIVOS.

1. *Distinción entre acto definitivo y acto de trámite.*

«El punto de vista conjugado como fundamental en el expediente y en el pleito, se halla informado por una conceptualización equivocada del acto administrativo decidente, ya que éste ha de contener un pronunciamiento resolutorio categórico y definitivo, según tiene declarada la reiterada jurisprudencia de este Tribunal Supremo, de la que hizo un parcial resumen la sentencia de 21 de noviembre de 1960, y el invocado oficio del 7 de junio de 1952 carece de estos requisitos ineludibles para que surta el efecto pretendido, pues en su texto se dice a la Caja Colaboradora que debe proceder a justificar el pago de los honorarios reclamados al médico especialista, con la presentación de los oportunos recibos, y, en caso contrario, a satisfacer el importe de la reclamación; pero en nada precisa cuáles sean los honorarios pedidos, ni su cuantía, ni de qué provengan, lo que hacía virtualmente imposible presentar recibos de cantidades indeterminadas y que la Caja supiera el origen e importe de la reclamación a pagar para poder impugnarla, máxime si su contabilidad no ofrecía descubierto pendiente; el oficio se traduce sólo en un mero requerimiento a cumplir obligaciones en hipótesis, lo que podrá representar a lo sumo un acto de trámite, como razonó la sentencia de 18 de mayo de 1929 y la de 27 de diciembre de 1955, pero nunca terminal o definitivo» (*Sentencia de 7 de noviembre de 1961, Sala 4.ª*).

2. *Suspensión de actos no notificados.*

«El acto administrativo de otorgamiento de prórroga para las obras de la concesión de aguas de la que es titular la Corporación recurrente no llegó a originar derechos de carácter subjetivo, dado que es un punto incontrovertido en la litis que no tuvo lugar su notificación, por lo que, con arreglo a los artículos 49 y 79 de la vigente Ley de 17 de julio de 1958, no alcanzó la necesaria eficacia. Ello determina la licitud de poder ser anulado tal acto por la Administración, tanto más cuanto que no se ha llegado a hacer esto en la Orden combatida, sino sólo a

dejar en suspenso el extremo relativo a la prórroga interesada, como consiguiente lógico de la suspensión de las obras que la propia Orden dispone, para volver sobre el mismo cuando éstas puedan ser reanudadas. No existe, pues, la alegada infracción del artículo 110 de la Ley procedimental administrativa vigente.

La suspensión aludida ha tenido por motivo el que, durante la ejecución de aquéllas, se ha visto la necesidad de hacer modificaciones en lo proyectado y, sobre todo, que la obra se realiza apartándose el concesionario del proyecto que al efecto se aprobó, en extremos de importancia tal que puedan entrañar peligro y falta de seguridad, por lo que el Ministerio ha estimado de necesidad acordar la suspensión con carácter urgente e invitar al Ayuntamiento para que presente un proyecto reformado en el que se recojan las modificaciones introducidas, justificando los mismos debidamente y teniéndose en cuenta, en su redacción, las prescripciones que indique la Confederación Hidrográfica correspondiente y las que hizo constar el Centro Directivo, el cual proyecto deberá ser aprobado por la Superioridad.

Dicha medida no niega ni declara derechos, sino que es sólo el libre ejercicio de la facultad inspectora que a la Administración compete por el artículo 6.º del Real Decreto-Ley de 7 de enero de 1927, el cual precepto la atribuye la intervención de vigilancia técnica en todo lo referente a régimen de concesiones y, por tanto, no hay necesidad para ello de oír más que a los competentes servicios técnicos administrativos, que es lo que aquí se ha hecho, pues la providencia ministerial está adoptada conforme con lo informado y propuesto, respectivamente, por la Confederación Hidrográfica del Duero y Dirección General de Obras Hidráulicas. De todo lo que queda expuesto, se deduce que tampoco resulta infringida, en su artículo 91, la ya aludida Ley adjetiva» (*Sentencia de 5 de octubre de 1961, Sala 3.ª*).

3. *Vicio esencial de un acto administrativo: infracción del plazo establecido por disposiciones generales.*

«El oficio de la Comisaría General de Abastecimientos, en el que se le conmina al pago de seis millones doscientas doce mil quinientas sesenta y cinco pesetas del saldo deudor, con apercibimiento de apremio y recogida de fecha y firma, presenta un vicio esencial de que se le fijan al deudor cuarenta y ocho horas para el ingreso de la suma, cuando el período voluntario del pago le regulan en quince días la Circular de la Comisaría y el Estatuto de Recaudación, y como no es dable alterar de modo arbitrario elemento tan esencial del procedimiento recaudatorio cual el plazo de referencia implicante del derecho a disponer de él de los administrados, necesariamente hay que atenerse a la reglamentación del mismo para conceptuar la naturaleza del pago, y de esta manera estatuida, verificado el requerimiento el 4 de enero de 1956, no ya el abono del millón de pesetas hecho por anticipado y liquidación el día anterior, 3, sino que los realizados el 9 y el 11 del mes, último en la Agencia ejecutiva, lo fueron en el término voluntario de los quince días dispuestos, de lo que se deriva la nulidad de la de

apremio prematuramente decretada, con infracción del Ordenamiento jurídico en un doble concepto; de un lado, porque se acordó antes de transcurrir el período voluntario, de imperioso respeto para el derecho a utilizarle; de otro, porque la certificación del descubierto suscrita el 6 de febrero de 1956, en la que estriba la vía ejecutiva, según los artículos 128 y 108 de los Estatutos de recaudación de 1928 y 1948, contiene dos errores trascendentes: que el débito era de seis millones doscientas doce mil quinientas sesenta y cinco pesetas, cuando un millón estaba ya satisfecho, y, sobre todo, que había terminado el período voluntario el 6 de febrero cuando iban sólo corridos tres días de los quince que comprendía en la realidad positiva; y en su virtud, dada la perfecta improcedencia del apremio en esa fecha, falta todo fundamento legal para otorgarle validez e imponer el recargo y las costas del mismo a don ... por sus indicados pagos del 9 y 11 de febrero de 1956» (*Sentencia 4 de noviembre de 1961, Sala 4.ª*).

III. CONCESIONES.

Su naturaleza: Contractual.

«Las relaciones entre la Administración y sus concesionarios se han de regir por los términos de las concesiones administrativas de que se tratare, constituyendo éstas, por su naturaleza contractual y en concordancia con el artículo 1.279 del Código Civil, la verdadera Ley para los contratantes, obligados así, una vez aceptadas, al cumplimiento de las cláusulas correspondientes; siendo este el sentido en que, de manera uniforme y constante, se ha venido pronunciando la jurisprudencia de esta jurisdicción en numerosas de sus sentencias, cuya enumeración, por lo conocido de tal doctrina, se estima ahora innecesaria». (*Sentencia 27 de octubre de 1961, Sala 3.ª*).

IV. CONTRATOS.

1. Competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa para conocer de la impugnación de actos de la Administración preparatorios de un contrato civil.

«Según reiterada doctrina jurisprudencial, que manifiestan, entre otras, las sentencias de esta Sala de 19 de enero y 15 y 29 de febrero de 1956 y 17 de marzo de 1958, aun en el supuesto de que los Tribunales de lo Contencioso-administrativo carezcan de competencia para resolver sobre el fondo del asunto sometido a su decisión, la tienen para pronunciarse, de oficio o a instancia de parte, sobre si aparecen o no cumplidos los trámites y formalidades esenciales que pautan la actividad de la Administración, decretando, en caso negativo, la nulidad del acto o expediente de que se trate, en razón a que la normativa procedimental es de orden público, y su estricta observancia constituye materia fiscalizable por esta jurisdicción.

Al aplicar tal criterio diferenciador entre los elementos formales y materiales a los contratos celebrados por los Ayuntamientos, y habida cuenta de que los artículos 307 a 318 de la Ley de Régimen Local de 24 de junio de 1955 y 1.º, apartado d), 13 a 43 y 51, así como la disposición adicional 1.ª del Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales de 9 de enero de 1953, que contienen un conjunto de disposiciones de ineludible observancia cualquiera que sea la naturaleza de la obligación, en cuya virtud, cuando se trate de un contrato civil, hay que distinguir el acto o sucesión de actos integrados en el proceso formativo de la voluntad del ente público, que se rige imperativamente por los preceptos administrativos antes mencionados, del complejo de estipulaciones concretas y prestaciones efectivas incluidas en el pacto concertado con el particular, sometido al Ordenamiento jurídico privado; de donde resulta que los acuerdos municipales preparatorios y formalizadores de la celebración de un contrato civil no pierden su neto carácter administrativo y pueden por ello ser revisados y, en su caso, anulados por esta jurisdicción especial, sin perjuicio de que cuanto afecte al contenido material, eficacia vinculante, interpretación y efectos, corresponda al conocimiento de la ordinaria.

Fundada la inadmisibilidad del recurso que, en trámite de alegaciones previas y al amparo del artículo 82, apartado a) de la Ley de lo Contencioso-administrativo, declara el Auto dictado con fecha 23 de abril de 1959 por el Tribunal Provincial de Sevilla, objeto de la presente apelación, en incompetencia jurisdiccional que entiende deriva del carácter civil del contrato de arrendamiento relativo al Hotel X. X., propiedad del Ayuntamiento de dicha ciudad, celebrado con la empresa Z. Z., S. A., al que se contrae el acuerdo adoptado por el pleno de la Corporación municipal el 21 de agosto de 1957, en cuanto autoriza la transacción de las diferencias litigiosas surgidas con la Sociedad arrendataria, la prórroga del contrato por diez años y la fijación de las bases económicas para ejecutar obras de modernización en el inmueble; acuerdo plenario que impugna en vía contencioso-administrativa H. H., Sociedad anónima, alegando infracción de las normas reguladoras de la contratación municipal, y especialmente los artículos 196 de la Ley de Régimen Local y 75 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales de 27 de mayo de 1955, atinentes a la forma que ha de revestir el arrendamiento de bienes patrimoniales, es visto que el recurso así planteado no es rechazable por incompetencia *ratione materiae*, ya que no se proyecta sobre el contenido esencial, sino sobre la forma del contrato, combatiendo, de modo preciso y categórico, un acto típicamente administrativo, con individualidad jurídica propia y separable por ello del complejo negocial a cuya realización tiende al insertarse en el expediente instruido para legalizar la manifestación de voluntad del Ayuntamiento contratante. La sentencia de la Sala de 19 de diciembre de 1958, que el Auto del Tribunal *a quo* cita como precedente, afirma, al igual que esta resolución, la facultad anulatoria del Tribunal cuando aprecie defectos graves de procedimiento; y, en consecuencia, al denunciarse en el presente recurso la omisión de trámites y formalidades esenciales exigidas preceptivamente por las normas legales y reglamentarias apli-

cables a la contratación municipal, resulta pertinente examinar si, en efecto, se da tal circunstancia y su alcance invalidatorio, y no limitarse a dictar una resolución preclusiva, que al impedir el examen de fondo, deja fuera del área de esta jurisdicción un acto indiscutiblemente sujeto al Derecho administrativo, contra lo ordenado en el artículo 1.º y básico de su Ley rectora» (*Sentencia de 17 de octubre de 1961, Sala 4.ª*).

2. *Mora del contratista: no debe apreciarse cuando ha sido originada por caso fortuito.*

«La mora supone un retardo culpable en el cumplimiento de las obligaciones y exige un previo requerimiento por parte del acreedor, salvo en los casos en que se ha tratado lo contrario, o en que por la naturaleza de las obligaciones pueda lógicamente presumirse que el señalamiento de un cierto día es un requisito o modo determinante de la celebración del contrato, y si bien en la contratación civil es excepcional ese pacto, en cambio, dada la finalidad de la contratación administrativa en ésta se da en la mayoría de los contratos, pero estudiando el que es objeto del litigio, nos encontramos que la subasta para la adquisición de los artículos se anunció en el *Boletín* de 15 de marzo de 1951, la adjudicación se hizo en 18 de mayo, en 28 se constituyó la fianza y solicitó el adjudicatario la entrega de 632 kilogramos de algodón hilado que le había de entregar la Administración, conforme a lo pactado, pero que no se entregaron hasta el 10 de agosto de 1951; en 25 entregó el adjudicatario 1.304,20 metros del *total de los 2.493,20 de cutí listado*; dentro del plazo de noventa días entrega 662 metros, en 16 de octubre, y la de los 462 metros restantes la hace, con veinte días de retraso, en 30 de noviembre, sin que la Administración le hiciera ningún requerimiento ni le impusiera sanción alguna por el retraso, alegando el adjudicatario que la razón de la demora obedeció a una avería de la máquina que estuvo sin funcionar desde el 16 de septiembre al 30 de octubre, presentando para justificarlo una certificación del Sindicato Textil de Valencia, que hace constar que, según los antecedentes que en el mismo obran la fábrica de..., X. X. estuvo parada los expresados días por la avería del motor; un certificado de los talleres Z. Z., acreditativo de haberse reparado el motor A. Seat, de 25 Hp, 220 voltios a 1.440 r. p. m., fechada en 31 de octubre, y otro certificado del Alcalde pedáneo de... sobre el mismo extremo de la paralización, por avería, y en esas circunstancias ni se puede entender que la Administración, que había dado un plazo de tres meses para la fabricación y que tardó año y medio en suministrar la materia prima para la misma, hubiera fijado el plazo como finalidad esencial del servicio, ni se puede estimar que el retardo fué por culpa del contratista, sino por un caso fortuito, la avería del motor; sin que se pueda exigir al fabricante que tenga siempre uno de repuesto o que alquile uno de la propiedad del taller mientras la reparación se efectúa, como dice el Abogado del Estado, por lo cual la alegación de la mora por parte del recurrente no es aceptable, y así lo entendió esta Sala en un caso análogo del mismo contratista y la

misma entidad oficial en su sentencia de 31 de marzo de 1958». (*Sentencia de 7 de octubre de 1961, Sala 4.^a*).

3. *Prueba del cumplimiento del contrato: incumbe al contratista.*

En cuanto a la devolución de la fianza prestada, que debe responder a la buena realización de la obra en los términos convenidos. Está reconocido por el propio recurrente que las obras no se terminaron en el plazo convenido, la Administración dice que, por culpa del contratista, éste, por causa de aquélla, no está aclarado este extremo, pero correspondía hacerlo al recurrente. Por otra parte, si se sabe que parte de estas obras, por no haberlas hecho el contratista, tuvo que hacerlas directamente la entidad propietaria, aumentando considerablemente los gastos, que rebasaron la citada cantidad depositada como fianza. Y si esto es así, a virtud de lo dispuesto en la cláusula 5.^a de la invocada escritura pública de 30 de diciembre de 1948, la devolución no procedería, mientras la Administración sostenga que los gastos ocasionados por el incumplimiento del contrato de aquél rebasaron esta cantidad. Pudo el recurrente articular prueba para acreditar que todo lo dicho por la Administración no es cierto; mas no lo ha hecho, procede desestimar igualmente la petición. Además, no se olvide que parte de la obra, según reconoce el actor, estuvo empezada por otro contratista, lo que indudablemente ha de variar el resultado del precio, que justifica la liquidación hecha por la Administración, y que el recurrente debió destruir mediante prueba en contrario» (*Sentencia 30 de junio de 1961, Sala 4.^a*).

4. *Revisión de precios.*

A) *Renuncia al derecho de revisión.*

«El actor formuló, con fecha 20 de enero de 1954, un pliego para tomar parte en el concurso-subasta de las obras de construcción de 42 viviendas protegidas para maestros nacionales en la prolongación de la avenida de X., en su enlace con la carretera de Granada, haciendo una baja del uno y medio por ciento sobre el presupuesto tipo, alegando a continuación, y por medio otrosí fechado en 21 de diciembre de dicho año, que, enterado de que en el *Boletín Oficial del Estado* del día 19 se publica la Orden del Ministerio de Trabajo de 12 de diciembre de 1953, modificando la tabla de salarios en la Reglamentación Nacional de Trabajo para la industria de la construcción, debe tenerse en cuenta que la proposición contenida en el pliego tendría la revisión de que, con arreglo a la Ley correspondiente; pero, según se desprende del acta que tuvo lugar el día 12 de febrero de 1954, el licitador, don X. X., antes de proceder a la apertura del pliego presentado, hizo constar que «tal adición u otrosí lo deja totalmente sin efecto, debiendo entenderse *reducido* el pliego lisa y llanamente a la proposición formulada con arreglo al pliego de condiciones el día 20 de enero de aquel año». Posteriormente se publican las Ordenes del Ministerio de Obras Públicas de 18 y 23 de enero y 6 de febrero de 1954, que disponen

la forma en que se ha de llevar a efecto las revisiones de los precios de obras como consecuencia de aquéllos aumentos de salarios. Tal como está redactada el acta de subasta, se está en el caso de atribuir a las manifestaciones del señor Z. Z., en el acto de apertura de su pliego, su voluntad de reducir el importe de su proposición a lo que en el contenido del pliego se expresa, constituyendo, pues, una renuncia al derecho de revisión que pudiera corresponderle como consecuencia del aumento de salarios que estableció la Orden de 12 de diciembre de 1953, ya que, en otro caso, concediendo que ya tenía noticias de tal aumento, si su voluntad era—como aduce—no renunciar a ese derecho, debió hacerlo constar expresamente, alegando que suprimía aquel otrosí a los simples efectos de acordar su pliego al formato, pero sin que tal decisión de un modelo puede adicionarse lo que se estime oportuno, sin que por esto pierda eficacia. Además, dados los términos de aquellas manifestaciones, se desprende su voluntad, en aquel acto, de dejar reducido el pliego lisa y llanamente a la proposición contenida en el mismo, y desde luego pudo inducir a la otra parte, excelentísimo Ayuntamiento de X, a que, al entenderlo así, le adjudicase las obras, sin que suponga obstáculo que al otorgarse la escritura pública correspondiente, en 8 de julio de 1954, se consignase en el artículo 86 que si los materiales o salarios del personal empleado en la obra experimentasen variaciones de carácter oficial, el contratista tendrá derecho a la revisión, pues indudablemente se refiere tal cláusula a las revisiones que posteriormente se concediesen, pero no a las anteriores, que por voluntad del adjudicatario dejó reducida su proposición a la contenida en el pliego, no obstante conocer, como conocía, y expresamente había hecho alusión a los aumentos de salarios y autorizaba la Orden de 12 de diciembre de 1953.

A tenor de lo dispuesto en el artículo 4.º del Código Civil, los derechos son renunciables, por lo que hay que atribuir validez jurídica a aquella expresión de voluntad, que, a mayor abundamiento y aun en el supuesto hipotético de que tal cláusula no estuviese clara, habría que interpretarla por imperio del artículo 1.288 del propio Cuerpo legal, en el sentido de que no favorezca a la parte que hubiese ocasionado la oscuridad, que en este caso no cabe duda que es el recurrente, señor X. X., por consignar el tan repetido otrosí, y después por dejarlo sin efecto, considerando reducida su proposición a la contenida en el pliego, se está en el caso de desestimar el presente recurso y confirmar el acuerdo recurrido» (*Sentencia de 25 de octubre de 1961, Sala 4.ª*).

B) Su fundamento. Revisión de precios pactada. Plazo para solicitarla.

«La revisión de precios en el caso discutido es una condición pactada del contrato; por regla general, las revisiones de precios en contratos de tracto sucesivo prolongada obedecen a la alteración de las circunstancias, a la modificación de las bases o presupuestos que el contratista tuvo en cuenta en el momento de la celebración, que hace que

por una razón de buena fe contractual deba en este caso entenderse que excede de los riesgos normales que toda operación comercial lleva consigo, pero si ya no es por la aplicación de esa doctrina, ni por una concesión de la Ley, sino por un pacto o por una cláusula del contrato, y cuando puede empezar a cumplirse por parte del contratista, o sea en agosto de 1951, ya por disposiciones de 9 de enero y 25 de abril de 1950, se habían aumentado los jornales, y cuando se entregan los materiales éstos se cotizaban en precios muy superiores a los que regían en el momento de hacerse la adjudicación, elevación que no hubiera tenido lugar de no retrasarse más de un año la entrega de algodón, entonces ya no puede estarse a la regla general de que se había pagado el precio sin hacerse por el contratista la oportuna reserva, según el artículo 1.169 del Código Civil, porque por virtud de ese retardo por parte de la Administración en entregar las materias, ni éstas tenían el precio ni los jornales se pagaban en la cantidad en que correspondía en el momento de la adjudicación, razón por la cual, y habiéndose pactado que en el caso de elevación de los jornales o materiales procedería a la revisión, no se puede decir que el contrato está cumplido, cuando se abonaba exclusivamente el precio pactado, y en ese caso hay que aplicar la doctrina de la sentencia de 20 de abril de 1956 y entender que, conforme al artículo 28 de la Ley de Contabilidad el plazo para solicitar la revisión era de cinco años» (*Sentencia de 7 de octubre de 1961, Sala 4.ª*).

C) *Revisión de precios en la esfera local: criterios legislativos.*

«El Decreto-Ley de 18 de enero de 1957, el de 22 de febrero del mismo año y la Orden de 17 de julio siguiente, en los casos de adjudicación provisional anterior a primeros de noviembre se concede a las Corporaciones Locales el derecho a optar entre conceder la revisión o dejar sin efecto las contrataciones, lo que no pueden hacer es, por creer es discrecional a ellas, denegar esa revisión después que se han realizado las obras, porque tanto la Ley de 17 de julio de 1945 como el Decreto-Ley citado, apartándose del criterio del Decreto de 17 de abril de 1952, lo que establecen es una indemnización en virtud de un acto de autoridad, el llamado *factum principis*, es decir, de una resolución con eficacia bastante para ser impuesta en la ejecución de las obras contratadas que suponga una alteración en precios de los materiales o jornales con elevación del coste unitario y daños al contratista que ha de tener la cuantía proporcional que las propias disposiciones establecen para que pueda ser aceptable la revisión; tratándose, en definitiva, como dice la sentencia de 15 de octubre de 1958, de evitar un daño injusto para el contratista, derivado de la alteración de las bases económicas del contrato por virtud de la modificación de jornales y precios de materiales acordada por disposiciones oficiales de inexcusable observancia» (*Sentencia de 28 de septiembre de 1961, Sala 4.ª*).

5. *Interpretación del pliego particular de condiciones. Significación del concepto «imprevistos».*

«La Administración, si quería en realidad consignar una partida por cantidadalzada para obras imprevistas, debió expresarlo así clara y directamente, en vez de emplear sólo el concepto de *Imprevistos*, siendo de notar que el dictamen de la ponencia técnico-jurídica, base del acuerdo impugnado, admite como posible que «la denominación de la partida que figura en cada uno de los presupuestos parciales en concepto de *Imprevistos*, no fuera técnicamente acertada, y más propia mente se hubiera llamado *Obras accesorias*», pero resulta inadmisiblemente interpretar en este sentido aquella denominación, porque en numerosos presupuestos parciales de estas mismas obras, como los referentes a las de la calle Fluvia, calles números 4 y 3, Selva de Mar, Andrade, la número 5 Concilio de Trento y la número 2, además de la partida *Imprevistos, cinco por ciento*, que ahora se discute, figura también como sumando integrante del *Presupuesto de ejecución material*, y bajo la denominación de *Varios*, otra partida, asimismo de cantidadalzada, con el terminante concepto de *Obras complementarias*, equivalente sin duda al de *Accesorias*, de manera que cuando el presupuesto se refiere a estas clases de obras, las designa así expresamente, con independencia del concepto de *Imprevistos*, y pues ninguna alusión a obras se hace en éste, no es lógica la ponencia base de la resolución objeto del recurso al decir que si no fuera técnicamente apropiado tal concepto, sería necesario calificarle de *Obras accesorias u Obras que aparecen con cantidadalzada*, ni cabe aducir en el actual proceso cuál sea la denominación que debiera haberse adoptado con acierto para aquella partida en el presupuesto regulador del contrato, sino aceptar el hecho de que fué consignada en él sencilla y claramente como *Imprevistos*, e, interpretándola, deducir cuáles hayan de ser las consecuencias procedentes de esta denominación al liquidar los derechos del contratista.

En la contratación administrativa de obras públicas, el concepto de *Imprevistos* es específico refiriéndose a aquellos gastos que puedan causarse al contratista por encima de los estrictos costes aquilatados y sin haberlos tenido el mismo en cuenta al calcular éstos, pero que la Administración, para indemnizarle de ellos, como es justo, señala en el presupuesto una cantidad proporcional a la obra efectivamente realizada y que forma parte de los gastos de su ejecución material, interpretación que se deduce de los siguientes conceptos: 1.º Del artículo 35 del *Pliego de condiciones generales para la contratación de las obras públicas* aprobado por Real decreto de 13 de marzo de 1903, donde, bajo el epígrafe *Partidas alzadas que se abonarán íntegras al contratista*, comprende las que se consignan en el presupuesto para medios auxiliares de ejecución, así como la indemnización de daños y perjuicios ocasionados por tránsito inevitable en algunas partes de la construcción, habilitación de caminos que eviten este tránsito, desviación de cauces y otras análogas. 2.º Las Reales Ordenes de 13 de diciembre de 1901, 28

de mayo de 1917 y la ministerial de 26 de enero de 1942, en cuanto dispusieron que para obtener el presupuesto de ejecución por administración en obras públicas se aumentará, en concepto de gastos imprevistos al presupuesto de ejecución material un tanto por ciento del mismo; y 3.º La Real Orden de 12 de mayo de 1860, donde no sólo se establecían ya los aumentos que sobre el importe de ejecución material debían aplicarse para la formación del presupuesto de contrata—entre ellos el relativo a *Gastos Imprevistos*—, sino que se fijaba además el verdadero concepto de éstos diciendo que «no tienen relación con lo que se entiende por obra de aumento, sino que se refiere a los causados por pequeñas perturbaciones, con las que se cuenta en toda obra sin conocerlas de antemano, por lo que no pueden valuarse, aunque sí apreciarlas en un tanto por ciento de su importe, constante para todas las obras de una misma clase, pero variable a medida que sean más ocasionadas a incidentes, dependiendo éstos, no de que la obra se ejecute por administración o por contrata, sino del medio en que se realice, lo que justifica la variación del tanto por ciento por imprevistos, según se trate de obras de carretera, fluviales o marítimas».

Las normas primordiales de hermenéutica contractual fijadas por los artículos 1.284, 1.285 y 1288 del Código Civil establecen un criterio, aplicable también a contratos administrativos, que viene a apoyar la tesis mantenida por la parte actora, hoy apelada, pues ésta entendió lisa y llanamente el concepto de *Imprevistos*, y si tal partida del presupuesto ofreciere diversos sentidos, debe interpretarse su relación con otras partidas del mismo compatibles con ella, cuales son las referentes a *obras complementarias*, atribuyendo a la partida que se discute la significación deducida del conjunto de todas, y que sea más adecuada para surtir efectos, frustrándose éstos por completo con la resolución impugnada, además de que la Administración, al reconocer posiblemente inadecuada como término técnico la denominación *Imprevistos* y que debiera haberse llamado más propiamente *Obras accesorias*, viene a admitir que ello pudo inducir a que el contratista sufriera el error que le atribuye, más la interpretación de cláusulas oscuras o confusas de un contrato no debe favorecer a la parte que ocasionare la obscuridad, ni con la explicación de la Comisión de Urbanismo resulta que incurriera el contratista en error subjetivo de interpretación, sino que hubo error objetivo por parte de la Administración en la forma de redactarse el presupuesto.

Todo el fundamento del acuerdo ahora impugnado estriba en el artículo 99 del pliego general de condiciones técnicas de la Comisión de Urbanismo de Barcelona, y en el 32 del Pliego de condiciones generales para la contratación de obras públicas aprobado por Real Decreto de 13 de marzo de 1903, por disponer el primero de tales preceptos que las obras carentes de proyecto que aparezcan en el presupuesto por cantidad alzada, serán medidas y valoradas para su abono con arreglo a las unidades de obra y precios que figuran en los cuadros de precios del presupuesto, del mismo modo que el citado artículo 32 estableció también que tanto en las valoraciones como en la liquidación final se abonarán las obras hechas por el contratista a los precios

de ejecución material fijados en el presupuesto para cada unidad de obra, de todo lo cual la parte apelada deduce que, en definitiva, sólo pueden abonarse al contratista las obras realmente hechas y que es inadmisibles que por concepto de *Imprevistos* se abonen obras no realizadas, pero no es válida para el presente caso esta argumentación, ya que adolece de una evidente petición de principio al dar como cierto lo que precisamente se discute como cuestión litigiosa, es decir, cuál ser el verdadero sentido e interpretación que realmente corresponden al concepto de *Imprevistos*, cinco por ciento, consignado así en el presupuesto, mientras la parte apelada hace de esa cuestión un supuesto partiendo como base de que dicha denominación se refiere sólo a obras que figuran en el presupuesto por cantidad alzada, y esto es lo que primordialmente debió probar la Comisión de Urbanismo antes de invocar como pertinentes los preceptos referidos que resultan inaplicables al caso.

Quien realizó toda la obra prevista en el proyecto, debe cobrar completo el precio señalado como ejecución material de ella, más el aumento por contrata, sin otra merma que la correspondiente a la baja ofrecida en la licitación, pero lejos de ser así, en caso de prosperar la resolución motivo del pleito, resultaría que, aun llevada a cabo totalmente la obra por la empresa actora, no llegaría ésta a percibir el precio presupuestado para su ejecución material, pues el mismo se aminoraba con un cinco por ciento, no obstante haberse establecido como parte integrante de aquél esta partida, de importancia tan grande, que fija la demanda su cuantía total en 935.963,47 pesetas, y aún son muy de notar ciertas interesantes salvedades del dictamen técnico-jurídico en que se apoya el acuerdo impugnado, pues tras de citar el artículo 99 del Pliego general de condiciones técnicas de la Comisión Provincial de Urbanismo y el 32 del Pliego de condiciones generales para la contratación de las obras públicas, que entendió obligaban a desestimar la pretensión de la Sociedad contratista, no pudo menos de reconocerse en aquel dictamen una «situación de hecho derivada de que la empresa adjudicataria ha contratado ofreciendo una baja considerable justificada por la interpretación en que se apoya su criterio, especialmente manifestado al comenzar las obras, con expresa reserva formulada antes de iniciarlas», todo lo cual—dice—«justificaría en parte la solicitud que formula», añadiendo el propio dictamen que la interpretación de los preceptos invocados como aplicables «obliga a desestimar la solicitud de la empresa, si bien la situación de hecho creada en relación a la ejecución del contrato podría justificar que aquélla acudiera a los Tribunales de Justicia competentes a sostener los derechos de que se creyera asistida», todo lo cual equivale a reconocer que tenía por justa la reclamación, aunque entendieron que no les permitía estimarla ciertos preceptos cuya inaplicabilidad al caso ya se ha razonado ahora» (*Sentencia de 27 de octubre de 1961*).

6. *Reclamación de la fianza por los herederos del fiador.*

En la Orden se dice que los reclamantes (herederos del fiador) actúan como propietarios de la indicada fianza al solicitar su reintegro y demás que pretenden, y no como adjudicatarios de la obra, que esto arguye una relación jurídica ajena a la actuación administrativa y que entonces puede ser aplicable al artículo 1.838 del Código Civil, que implica relaciones entre el adjudicatario y el titular de la fianza, que no pueden repercutir en menoscabo de la Administración. Razones éstas sobre las que conviene meditar, ya que, si conducen a tal consecuencia, se produciría en el pleito la falta de legitimación activa de dichos litigantes por no estar capacitados para impugnar la referida resolución ministerial.

Si es cierto que dicho contrato público de obra fué declarado extinguido mediante resolución firme con liberación incondicional de su garantía, es evidente también que aunque los reclamantes como causahabientes del fiador (persona distinta del adjudicatario de la obra) son hoy los propietarios de la fianza de que se trata, actúan al pretender su rescate esgrimiendo los derechos que para hacerlo hubiesen correspondido a su causante, cuya presencia en el pacto contractual exigida por la reglamentación específica de las de adjudicación de las obras públicas era obligada, al no garantizarse asimismo al adjudicatario y, por consiguiente, el contrato celebrado lo vincula con la Administración, por la razón de que lo mismo que ésta, en el supuesto de responsabilidad del ejecutor de la obra, podría accionar contra aquél, por justa y obligada reciprocidad el fiador, cuando es liberada su obligación accesoria, sin reserva alguna puede dirigirse al Organismo público ante el que se comprometió, para conseguir su reintegro, y entonces, por su caracterización derivada del nexo contractual, de estructura eminentemente administrativa, entra en la órbita de esta jurisdicción, máxime cuando la Administración, como en el caso de autos sucede, ni siquiera ha indicado, en pro de su defensa, que la fianza respondiera a un convenio de índole civil entre las personas contratista y fiadora.

En tales circunstancias no puede ser aplicable ni afectar al repetido fiador el artículo substantivo que consigna la repetida Orden comentada, por referirse aquél al incumplimiento de sus obligaciones por el deudor, y, aparte el señalado carácter administrativo del contrato de referencia, sólo acaso podría ser pertinente el aludido artículo si el afianzado hubiese incurrido en responsabilidad reparada a cargo de la fianza; pero no cuando, como en el caso presente acontece, la liberación de la garantía ha sido plena y absoluta.

Es incuestionable que el expediente tramitado para la adjudicación de la obra rescindida quedó finalizado en cuanto al Ministerio de Obras Públicas, desde el momento en que éste, sentándola y dando cumplimiento a la sentencia de esta Sala de 13 de octubre de 1954 que—revocando una Orden anterior del mismo Departamento por la que se disponía la resolución del tan nombrado contrato con pérdida de la fianza

constituída—decretó la nulidad de esta sanción, y, en su consecuencia, la Dirección General antes expresada dispuso, en 15 de junio de 1957, lo necesario para que el reintegro de la fianza tuviese efecto. Y si por influjo de circunstancias ajenas a dicho Ministerio se produjeron los motivos en que apoyan dichas pretensiones los herederos del fiador, es incuestionable que sobre estos extremos no compete hacer declaraciones al expresado Ministerio por haber dado fin, cual queda dicho, a su intervención en el oportuno expediente, y, por consiguiente, no puede ser demandada conforme lo es en esta litis. Lo que se corrobora con la conducta de los propios actores, dirigiéndose reiteradamente a tales efectos a la Caja General de Depósitos del Ministerio de Hacienda en formulación de algunas de las mismas pretensiones que ahora demanda, por cuya Dependencia y por la Dirección General del Tesoro fueron atendidas en parte con el alcance que estimaron pertinente. Evidenciando la razonada incompetencia del Ministerio de Obras Públicas para resolver el recurso de alzada que motivó la Orden aquí impugnada, lo que se traduce en este proceso como falta de legitimación pasiva, conduciendo a la confirmación de esta Orden como ajustada a derecho y la desestimación del presente recurso sin necesidad de entrar en el examen de su cuestión de fondo» (*Sentencia de 30 de octubre de 1961, Sala 3.ª*).

V. EXPROPIACIÓN FORZOSA.

1. *Titularidad del bien expropiado: la que aparece en el Registro. Los documentos privados sólo tienen efecto entre partes.*

«La Administración Central, para llevar a cabo la expropiación forzosa, había de entenderse con los propietarios de las fincas que, como tales, aparecieron en el Registro de la Propiedad, y ellas estaban inscritas en el de X a nombre de los actores como propietarios en indivisión de las mismas, pero además los mismos señores X. X. lo proclaman así en el hecho primero de su demanda, y aun añaden que dichas fincas están libres de cargas, en el momento de iniciarse la expropiación, y como tales propietarios han intervenido en el expediente y sus incidencias, por lo que es efectivamente exacto que ellas han sido parceladas y en parte vendidas en contratos privados, según reiterada, e imprecisamente manifiestan, y con pagos aplazados, tales actos incumben solamente a dichos señores X. X. y a sus presuntos o reales compradores y los derechos y obligaciones que se derivaren de sus contrataciones, así como las acciones que los protegieron a unos y otros, es asunto extraño al presente debate, circunscrito al justiprecio que la Administración debe satisfacer por las tres fincas a sus propietarios amparados por las inscripciones registrales y que, como tales, han intervenido en el expediente y actuaciones» (*Sentencia de 13 de junio de 1961, Sala 5.ª. En el mismo sentido, la de 27 del mismo mes y año*).

2. *Constitución del Jurado de estimación. Nulidad por no haberse formado con un técnico local. Nulidad de la valoración efectuada.*

Se dispone la nulidad de la valoración efectuada en la *Sentencia de 28 de octubre de 1961, Sala 5.ª*, en la que se aceptan los siguientes razonamientos del Tribunal de Instancia:

«La Ley de Expropiación Forzosa, en el artículo 85, aplicable a la expropiación por Entidades locales, establece ciertas modificaciones a las disposiciones generales en materia de expropiación, y una de estas modificaciones hace referencia a la constitución del Jurado que se establece en el artículo 32, consistiendo la misma en que en «el Jurado Provincial de Expropiación, el funcionario técnico a que se refiere el apartado b) del artículo indicado será designado por la Corporación Local interesada». Por virtud de este precepto, la Diputación Provincial de X debió de ser requerida para la designación del correspondiente técnico y poderse constituir el Jurado en forma legal, y como dicho requerimiento no se le hizo, y el Jurado se constituyó en la forma que determina el artículo 32 y no en la forma que lo hace el artículo 85, que era como debió de constituirse, por tratarse de una expropiación que lleva a efecto la Diputación Provincial de X., es indudable que el Jurado de Estimación, que hizo la valoración de la finca a que se refiere el presente recurso, no estaba constituido en forma legal, y *este defecto en la constitución del Jurado acarrea consigo la nulidad de la valoración hecha por el mismo*. La alegación que se hace por el Abogado del Estado de que la Corporación debió de hacer el nombramiento al remitir el expediente, y que de no haberlo hecho tenía que hacerlo en el plazo de quince días, y que si dejó transcurrir este último plazo había de considerar que la Diputación renunció o recayó en el derecho de nombrar a dicho funcionario, es insostenible, pues la Ley, a diferencia de lo que establece el artículo 100, no impone a las Corporaciones Locales la obligación de hacer el nombramiento del funcionario a que nos estamos refiriendo, en el momento de remitir las actuaciones al Jurado de Expropiación; para que exista caducidad o decadencia de un derecho, es necesario que la Ley señale un plazo, para que el derecho se ejercite, y el artículo 82 no señala dicho plazo, y no puede estimarse que haya renunciado, porque la renuncia no se presume, y para que la inactividad de la Entidad Local se considere como renuncia tácita, sería necesario que el Jurado de Expropiación se dirigiese a la Diputación Provincial de X, indicándole la fecha de sesión del Jurado, requiriendo a la Corporación local para el nombramiento del funcionario, y que la Entidad local no hubiese hecho el nombramiento del mismo, por lo que la sesión no pudiera celebrarse en la fecha señalada, pero como nada de esto ha ocurrido, hay que estimar que la Diputación Provincial de X no ha renunciado a su derecho a nombrar el funcionario, que debe intervenir en el Jurado de Expropiación encargado de justipreciar la parcela a que se refiere el recurso.

3. *Valor de la estimación del Jurado.*

«Con arreglo a la doctrina sentada por este Tribunal en múltiples sentencias, entre las que figuran las de 22 de abril, 9 de junio y 6 de octubre de 1960 y 26 de enero de 1961, aunque las resoluciones del Jurado de Expropiación no pueden ser tenidas por intangibles, tampoco puede desconocerse que, cuando no acusan errores o transgresiones de la Ley o de claros elementos de juicio reunidos en el expediente, constituyen mayor garantía de acierto en la valoración, habida cuenta de la imparcialidad, pericia y conocimiento de la realidad local que la composición de aquellos organismos les presta» (*Sentencia de 5 de octubre de 1961, Sala 5.ª*).

«Los acuerdos del Jurado Provincial de Expropiación relativos al justiprecio de los bienes, si bien no pueden ser tenidos por intangibles, deben, en cambio, acogerse con todo el crédito que procede asignar a la especialización de quienes lo integran y a su imparcialidad y experiencia, dado el carácter permanente de su función, que puede conducir a la obtención de criterios generalizados, a no ser que sus acuerdos infrinjan alguna disposición legal o acusen erróneas interpretaciones de concretos elementos de juicio reunidos en el expediente» (*Sentencia de 28 de junio de 1961, Sala 5.ª*).

4. *Justiprecio.*

A) *Concepto de justo precio.*

«Por justo precio se entiende, según reiterada jurisprudencia, aquel que permita el propietario expropiado adquirir con la misma cantidad percibida un bien parecido o análogo al que es objeto de expropiación» (*Sentencia de 2 de noviembre de 1961. Sala 5.ª*).

B) *Criterios para su estimación.*

a) *Aplicabilidad en principio del valor asignado en plus-valía para los solares.*

«Según el artículo 38 de la Ley de Expropiación Forzosa del 16 de diciembre de 1954, «los solares se justipreciarán en el valor que tengan asignado para los efectos del arbitrio municipal de plus-valía, aumentando en un diez por ciento», por lo que esta norma genérica legal tiene una exigibilidad imperativa sólo desvirtuable cuando existan y se razonen criterios estimativos más adecuados, lo que en el presente caso no se ha producido» (*Sentencia de 20 de abril de 1961, Sala 5.ª; que acepta los Considerandos de la del Tribunal de instancia, a los que pertenecen los anteriores razonamientos.*)

b) *Insuficiencia de los valores fiscales.*

«Los valores fijados para fines fiscales deben estimarse siempre como inferiores a los que objetivamente corresponden a los terrenos» (*Sentencia de 27 de junio de 1961. Sala 5.ª*).

5. Intereses por ocupación previa.

A) *Fundamento. Día en que empiezan a devengarse: el de la ocupación efectiva de los bienes.*

«Si bien el propietario de una finca expropiada debiera percibir el importe del justiprecio en el momento en que el expropiante tomara posesión de ella y la ocupara, es lo cierto que en general no ocurre así, pues por causas diversas el pago del justiprecio acordado suele demorarse, y por ello se ha dispuesto que durante el lapso de tiempo en que el propietario se ve privado de la finca expropiada sin que su valor pase a su patrimonio, perciba como compensación de las utilidades que la misma le producía el llamado interés legal, y a tal efecto, tanto en el artículo 29 de la Ley de 10 de enero de 1879 como en el 5.º de la Ley de 7 de octubre de 1939, se dispuso que desde la constitución del depósito previo a la ocupación de los inmuebles objeto de la expropiación, había de percibir el titular del mismo los intereses de la cantidad depositada a razón de un 4 por 100 anual, bonificado con una cuarta parte de dicho porcentaje, esto es, a razón de un 5 por 100 anual, cuyos intereses se han de abonar en concepto de sustitución del disfrute del fondo expropiado, como compensación de las utilidades y beneficios propios del uso y disfrute de la finca de que se ve privado el propietario hasta el momento de percibir el importe de la indemnización y por ello el cómputo de este abono de intereses ha de partir, como ha sentado el Tribunal en sus sentencias de 13 de febrero y 16 de noviembre de 1960, desde el momento en que el expropiante tomó posesión real y efectiva del inmueble objeto de la expropiación mediante su ocupación material, porque ese momento es el que determina el nacimiento de derecho e intereses en favor del expropiado» (*Sentencia de 29 de septiembre de 1961, Sala 5.ª*).

Sin embargo, la *sentencia de 30 de junio de 1961, Sala 5.ª*, parece, en cuanto al fundamento de la percepción de intereses, mantener otro criterio:

«El artículo 29 de la Ley de Expropiación Forzosa de 10 de enero de 1879 dispone que el expropiado percibirá desde la constitución del depósito los intereses correspondientes y la regla 3.ª del artículo 5.º de la Ley de 7 de octubre de 1939 preceptúa que desde la constitución del depósito percibirá el titular del inmueble o derecho ocupado los intereses que, por tanto, no puede afirmarse en absoluto que representan una indemnización otorgada en compensación a la pérdida de la utilización o disfrute de la finca, sino que constituyen más bien, como tiene declarado este Supremo Tribunal, una legítima indemnización por la demora con que la Administración se produce en el pago de la cantidad que representa el justiprecio, a veces por lapsos de tiempo muy largos, sin que el propietario pueda disponer durante ellos del equivalente en dinero al bien expropiado y ocupado previamente mediante el procedimiento de urgencia.»

B) *Momento en que procede reclamarlos.*

«El artículo 29, regla 3.ª, de la Ley de 10 de enero de 1879, y el artículo 5.º de la Ley de 7 de octubre de 1939, establecen un trámite de ineludible observancia, consistente en hacer liquidación de intereses al tipo del 4 por 100, bonificado con la cuarta parte de su cuantía como resarcimiento de perjuicios, cuyo trámite sólo puede cumplirse al recibir el expropiado el importe de la indemnización definitivamente señalado, y tanto puede motivar un abono a favor del expropiado por el exceso de la indemnización sobre el depósito, como la devolución por dicho expropiado del exceso de los que hubiere percibido, por ser más cuantioso el depósito que el justiprecio definitivo, cuya alternativa no se produce mientras el justiprecio no ha quedado firme y definitivo, razón por la cual hasta ese momento falta la base eficiente para determinar la existencia y límites del derecho al percibo de intereses y, por ende, para reclamarlos con fundamento cierto, por lo que al hacerlo en la demanda no puede afirmarse que se promueve una cuestión que debió ser conocida de la Administración anteriormente, ni apoyarse en tal circunstancia para excluir del debate la reclamación de los referidos intereses» (Sentencia del 15 de junio de 1961, Sala 5.ª).

VI. FARMACIAS.

1. *Licencias de apertura.*

A) *Las normas que limitan la libertad de apertura, han de interpretarse restrictivamente.*

«Establecida la legislación constituida por el Decreto de 31 de mayo de 1957 y las Ordenes de 1.º de agosto y 12 de diciembre de 1959 con una finalidad que, motivada por razones circunstanciales que el legislador estimó justificadas, no sólo limitan las facultades derivadas del título de Licenciado de Farmacia, sino que no favorecen el interés del público en general, que lógicamente resultaría beneficiado con la abundancia de oficinas de Farmacia, este carácter de tal legislación determina el que su exégesis y aplicación deba hacerse con un criterio restrictivo, de manera que no se coarten las referidas facultades y el interés del público, sino en la mínima medida que estricta e incuestionablemente resulten de la redacción de dichas normas» (Sentencia de 17 de noviembre de 1961, Sala 4.ª).

B) *No es petición de traslado, sino de licencia de instalación, la deducida por quien no ha llegado a instalarla en el local en principio previsto.*

«Lo solicitado por la parte actora recurrente de la autoridad sanitaria, bajo la calificación de «traslado de farmacia», no podía ser incluido en el supuesto que regula el párrafo 1.º, apartado a), del artícu-

lo 5.º del Decreto de 31 de mayo de 1957, dado que la farmacia cuya instalación fué autorizada por el Colegio Provincial no había llegado a tener disponible el local señalado a causa de la oposición de la propietaria del inmueble, lo que forzosamente condujo a la aplicación del supuesto de los párrafos 1.º y 2.º del artículo 3.º del mencionado Decreto, es decir, a la pérdida de los derechos derivados de la autorización en cuanto transcurrió el plazo de tres meses señalado para la presentación del contrato de alquiler del local preindicado; sin que la solicitante llegara a interesar una prórroga, en lugar de pretender el cambio de dicho local, introduciendo con ello un cambio en las condiciones a las que se sujetaba la autorización colegial, que colocaba, a su petición, fuera del ámbito jurídico de la autorización otorgada.

El Ministerio procedió acertadamente al rechazar la pretensión antes indicada, ya que no se ajustaba al supuesto contemplado en el artículo 5.º del citado Decreto, dado que entre tanto se había producido otra solicitud de apertura de farmacia, ajustada a las exigencias legales que detalla el Decreto de 1957, originando derechos subjetivos cuyo desarrollo no podía desconocer la Administración» (*Sentencia de 25 de septiembre de 1961, Sala 4.ª*).

C) *No es necesario que el solicitante no venga farmacia instalada ya.*

«Es inaceptable la alegación de que por tener la solicitante otra farmacia cuando hizo la petición no podía accederse a ésta sin infringir lo dispuesto en el artículo 11 de las Ordenanzas de Farmacia de 18 de abril de 1960, porque es doctrina establecida por la Jurisprudencia que, como tiene tres meses, prorrogables por otros tres, para abrir su establecimiento, el farmacéutico solicitante en ese plazo puede cerrar o traspasar la farmacia anterior sin incumplir el citado artículo de las Ordenanzas» (*Sentencia de 25 de septiembre de 1961, Sala 4.ª*).

D) *Ni que el edificio esté totalmente acondicionado para farmacia.*

«No es necesario sino que la casa o el edificio esté construido, aunque sea indispensable, para instalar la farmacia, realizar obras complementarias» (*Sentencia de 25 de septiembre de 1961, Sala 4.ª*).

2. *La negativa infundada de un Ayuntamiento a conceder licencia para las obras de acondicionamiento no puede perjudicar al solicitante que alcanzó la de apertura.*

«Necesitaba el nuevo farmacéutico hacer en el local ya construido de la casa núm. 29 del Generalísimo Franco algunas obras de acondicionamiento, a fin de instalar adecuadamente su nueva farmacia, mas como el Ayuntamiento de X le denegara la indispensable licencia para realizarlas, hubo aquél de interponer ante el correspondiente Tribunal recurso contencioso-administrativo contra el acuerdo municipal denegatorio de la licencia y, acreditando documentalmente este extremo, solicitó se interrumpiera el plazo que tenía para la apertura, a lo cual

el Ministerio de la Gobernación accedió mediante la Orden que ahora se combate.

Sin necesidad de invocar, como se hizo, el artículo 8.º del Decreto de 31 de mayo de 1957, el Ministerio de la Gobernación, al dictar la Orden motivo del actual proceso, obró, sin duda, dentro de sus propias facultades, porque las tiene para aplicar dicho Decreto a los casos particulares, interpretando a tal fin, si es preciso, el modo como deberán computarse en determinado supuesto, y dadas sus excepcionales circunstancias, los plazos de que reglamentariamente disponga el nuevo farmacéutico para la apertura de su oficina, y pues las obras de acondicionamiento del local destinado a ésta no podían hacerse en el caso actual por causas totalmente ajenas a la voluntad de X., quien trató por su parte de remover aquel obstáculo mediante el único procedimiento legal adecuado para conseguirlo, cual fué recurrir en vía contencioso-administrativa contra la denegación del permiso municipal de obras, resulta de una evidente justicia la solución dada al caso por la Orden objeto de este pleito, en cuanto accedió a la petición de que se interrumpiese durante el pleito contencioso el plazo para apertura de la farmacia nueva, porque de no ser así transcurriría el mismo sin haber logrado el concesionario, a pesar suyo, acondicionar el local, ocasionándose los consiguientes perjuicios para él. La tesis contraria conduce a la absurda consecuencia de poder quedar exclusivamente al arbitrio de un Ayuntamiento el que tengan o no efectividad las autorizaciones que reglamentariamente conceda a fin de abrir nuevas farmacias los organismos competentes para ello, pues la negativa municipal a autorizar obras necesarias en el local nuevo, podría bastar para que no se realizara ya la apertura de ésta dentro del plazo reglamentario, ni aun prorrogado el mismo, y la estricta aplicación literal en tal supuesto del apartado 2.º del artículo 3.º del citado Decreto de 31 de mayo de 1957, como pretende la parte actora, llevaría a la injusticia de perder un farmacéutico, por causas ajenas a su voluntad, todos los derechos conferidos a él con la autorización de apertura, quedando en cambio sustituido por otro facultativo de peor derecho, como en el caso actual, resultaría desplazado X. X. por el demandante, cuya solicitud de nueva farmacia se presentó con posterioridad a la de aquél y, por el contrario, la acertada Orden ministerial que en este pleito se combate, vino con lógica a armonizar el reconocimiento de la facultad que innegablemente tiene un Ayuntamiento para denegar un permiso de obra como materia típicamente municipal, con la conservación, por otra parte, del derecho de apertura de farmacia concedido a quien logra después en vía contenciosa vencer a la Administración y revocar el acuerdo denegatorio de la indispensable autorización para la obra. (*Sentencia de 16 de octubre de 1961, Sala 4.ª*).

VII. URBANISMO.

1. *Declaración de edificio ruinoso.*

A) *Supuestos cuya concurrencia permiten la declaración de ruina. No procede cuando se trate de desperfectos técnicamente reparables.*

«La legislación urbanística comprendida en la Ley de 12 de mayo de 1959 distingue claramente las obras de conservación, consolidación y reparación de los edificios de aquellas otras que por corresponder a un estado de ruina, han de originar la demolición total o parcial de los inmuebles afectados; señalando su artículo 170 los tres únicos supuestos cuya concurrencia permite la declaración del estado de ruina, con lo que, a contrario sensu, excluye de tan grave calificación aquellos casos en los que los deterioros o daños apreciados no alcanzan la taxativa entidad necesaria para la ruina. En el caso de autos, frente a la solitaria opinión del arquitecto que dictaminó a petición de la parte apelante, coinciden los pareceres del otro arquitecto requerido por los inquilinos, del Jefe de la 2.ª Zona del Servicio Municipal, de los miembros de la Comisión Asesora de Expedientes Contradictorios, y sobre todo la muy autorizada por sus circunstancias, del arquitecto designado por el Colegio, a petición del Tribunal a quo en trámite para mejor proveer; apreciando todos ellos que la casa de que se trata sufre desperfectos técnicamente reparables, localizados en ciertas partes del edificio, y cuyas perspectivas y ampliaciones se deben en principal parte al lamentable estado de abandono de la finca por su propiedad, que se ha desentendido del cumplimiento del anterior acuerdo municipal adoptado el 12 de enero de 1955, en el que tras rechazar otra solicitud de que se declare ruinoso la casa, se ordenaron obras de consolidación, cuya falta, unida a la acción del tiempo, ha ido empeorando las condiciones de seguridad de la construcción; sin que el importe de dichas obras, cifrado en 149.500 pesetas, alcance al valor de la mitad del edificio, estimado en 680.000 pesetas.

En nada se altera la calificación jurídica que cabe formular sobre la situación expuesta, por la circunstancia conocida por el Tribunal Provincial de que para efectuar las obras de reparación el Ayuntamiento haya dispuesto el desalojo por treinta días de la casa, puesto que dicha medida lo mismo puede aplicarse a los casos comprendidos en el artículo 168 de la Ley del Suelo citado que a los sometidos a su ulterior artículo 170» (*Sentencia de 5 de octubre de 1961*).

B) *Las causas de la ruina son inoperantes para la apreciación de la misma.*

«Es indiscutible el acierto de la tesis de la sentencia apelada de que lo que es necesario resolver es si el edificio en cuestión está o no en estado ruinoso, con independencia de las causas que hayan podido producir tal situación, y en este sentido, de todos los informes obrantes en autos, se deduce claramente el estado de ruina inminente del in-

mueble en cuestión, aun cuando no se utilice la palabra «ruina» y se mencione «derrumbamiento» (*Sentencia de 21 de octubre de 1961, Sala 4.ª*).

C) *Prueba de estado ruinoso.*

En la mayor parte de los pleitos que se suscitan para obtener la declaración de ruina de un edificio el único punto a discutir suele ser el determinar si se encuentra o no en este estado, *cuestión de hecho a justificar por todos los medios de prueba*, pero casi exclusivamente por el informe de los técnicos que en la mayoría de las veces suelen ser dispares y contradictorios. Y esto es lo que acontece con el caso contemplado en autos, en el que para demostrar el estado de ruina de la casa número 10 de la calle R... de V., se presenta el informe favorable de un arquitecto designado por el propietario, y el de otros dos arquitectos, por cierto copia el uno del otro, que presentan dos inquilinos y que la circunstancia de que uno es la portera de la casa y el otro el encargado de la tienda del propietario conocida por Casa G., y que ninguno de los dos tiene la valentía de oponerse a la declaración de ruina pretendida. Y frente a esta prueba, que por las circunstancias en que se ha desarrollado hay que admitir con ciertas reservas, aparece la oposición rotunda de cuatro de los inquilinos, entre ellos el farmacéutico don H. H., que afirma que la mejor prueba que la mencionada casa no se encuentra en estado ruinoso, está en el hecho de haber sufrido las fuertes inundaciones por que pasó Valencia sin signo alguno de descomposición o hundimiento. Aportando además el dictamen de cuatro arquitectos que, previo el reconocimiento del inmueble, aseguran no encontrarse en ese estado y precisar tan sólo de obras de consolidación. Además otro arquitecto nombrado por el señor Juez de Primera Instancia, decano de la capital, don Z. Z., afirma que el estado del edificio corresponde a su edad, mal estado de conservación de cielos y pinturas, etcétera, no apreciándose lesiones graves en la planta baja y piso 1.º, pero sin embargo, a partir de la 2.ª, se manifiestan notables signos de ruina, en parte de la fachada posterior, especialmente en la zona correspondiente a los cobertizos, en la parte posterior de la vivienda de la puerta número 3, cielo raso y piso de la cocina de la vivienda núm. 4, en la vivienda de la portería y en el último tramo de la escalera de acceso a la terraza, etc., por todo lo cual entiende que debe procederse a consolidar la parte alta del edificio, sobre todo el acceso a la terraza, así como los cobertizos de la parte de vivienda de la puerta núm. 3 y en la portería, a no ser que se estime que hay circunstancias urbanísticas que aconsejan la demolición, siendo de destacar que los síntomas de ruina de que habla este arquitecto, se limitan a la fachada posterior en la zona correspondiente a unos cobertizos emplazados detrás de la vivienda de la puerta núm. 3, en el cielo raso y piso de la cocina de la puerta 4, que dice está deshabitada, cuyo inquilino, según la relación presentada por el propietario, es un hijo suyo. Toda esta prueba, unida al informe del arquitecto municipal, también contrario a la declaración de ruina del inmueble, lo mismo que por el tiempo trans-

currido, más de seis años, desde que se inició el expediente, como por haber sufrido las inundaciones la casa en cuestión sin resquebrajarse o derrumbarse, nos lleva a la convicción de que no existe el estado de ruina pretendido, y sí de precisión de obras de consolidación, cual se ha indicado en el expediente» (*Sentencia de 31 de octubre de 1961*).

D) *Invalidez de la declaración de ruina por motivos urbanísticos.*

«La cuestión a decidir en este recurso es la de la validez e invalidez del acuerdo municipal de 3 de octubre de 1958, resolutorio del recurso de reposición que, contra la anterior decisión del Ayuntamiento de 28 de agosto del mismo año, había interpuesto don Pedro S. R.; acuerdos de sentido completamente opuesto, pues en el primero se denegaba la declaración de ruina de la casa núm. 4 de la calle de la C., y, por el contrario, poco más de un mes después, al decidir el recurso de reposición, se declaraba dicha ruina.

Para enjuiciar la validez de este último acuerdo, conviene tener en cuenta la naturaleza y finalidad del expediente administrativo, el cual se incoó para examinar y decidir si la casa antes citada se hallaba en estado de ruina; y la tramitación no tenía otro objeto que el de averiguar, por los medios adecuados, la realidad de tal situación de ruina o su inexistencia; y solamente en el resultado de tal averiguación había de basarse la correspondiente declaración municipal; por lo que fué acomodada a la apuntada finalidad de la tramitación, y coherente, en su razón justificativa, con la índole del expediente, el acuerdo municipal de 28 de agosto; pero, *al decidir el recurso de reposición contra el mismo, el Ayuntamiento no volvió de su acuerdo, porque hubiese apreciado mejor el estado real del edificio, de los elementos integrantes de su construcción, sino que declaró la casa en ruina por razones urbanísticas.*

Aparece así patente que, al resolver el recurso de reposición por el acuerdo que ahora se impugna, el Ayuntamiento actuó con clara desviación de lo que constituía la naturaleza y la finalidad justificativa del expediente contradictorio tramitado para dilucidar y reconocer si un edificio está de hecho en ruina o no lo está, puesto que, prescindiendo de los datos acopiados en torno a esta cuestión, declaró en ruina la casa por la razón urbanística de que «la acera de la calle de la C., donde se halla enclavado el inmueble de que se trata, se encuentra afectada de nueva línea en el plan general de ordenación urbana»; resolución carente de congruencia con lo que era objeto de la petición iniciadora del expediente y de ésta: conocer el estado actual de la construcción; *indagar y decidir si, por ello, habría o no peligro inminente de que tal construcción se derrumbase*; y es obvio que una casa no se cae o desmorona porque en un proyecto se trace una futura modificación de las aceras de la calle, pues la ejecución de un plan de urbanización podrá determinar una expropiación forzosa, o las circunstancias urbanísticas, debidamente acreditadas, aconsejar una demolición con arreglo al artículo 170, núm. 2.º, c), de la Ley del Sue-

lo de 12 de mayo de 1956, pero no producir el hecho de que el edificio se desplome» (*Sentencia de 9 de noviembre de 1961*).

2. *Inclusión de fincas en el Registro público de Solares. Recursos procedentes contra los actos de inclusión.*

«Al allanarse el representante de la Administración—debidamente autorizado por la Orden del Ministerio de Hacienda de 14 de agosto de 1961, a la demanda en que formaliza el recurso contencioso-administrativo interpuesto por doña Magdalena G. L. contra la Resolución dictada por el Ministerio de la Gobernación en 6 de junio de 1960, decidiendo el de alzada que la misma promovió, respecto del acuerdo de la Comisión municipal permanente del Ayuntamiento de Madrid sobre inclusión en el Registro público de solares e inmuebles de Edificación forzosa de la casa núm. 18 de la calle de Tarragona, procede, conforme a lo dispuesto en los artículos 34, párrafo 2, y 89, párrafos 1 y 2 de Ley rectora de la Jurisdicción, dictar sin más trámites, la sentencia que la Sala estime justa, por figurar la Administración pública como demandada, lo que obliga al examen de las pretensiones formuladas por la actora, a fin de acogerlas si se adecúan al Ordenamiento jurídico.

Contraída la pretensión principal a que se declaren nulas tanto la Resolución recurrida, por incompetencia del Ministerio de la Gobernación, al corresponder hoy el conocimiento del asunto al de la Vivienda, como las actuaciones del expediente posteriores al acuerdo municipal de 30 de Diciembre de 1959, a causa de haberse indicado en la correspondiente notificación a la interesada, con manifiesto error, que podía alzarse ante el primero de los mencionados Departamentos ministeriales, deben examinarse los aludidos motivos de anulación, tanto por su carácter como porque la actora los alega en primer término.

Según declaró la sentencia de esta Sala de 5 de noviembre de 1960, reiterando doctrina sentada en las de 27 de junio y 29 de septiembre del mismo año, la Ley del Suelo de 12 de mayo de 1956 derogó la de Solares de 15 de mayo de 1945, y el Reglamento para la aplicación de ésta de 23 de mayo de 1947, sólo rige en cuanto no se oponga a los preceptos de aquélla y mientras no se apruebe nueva disposición reglamentaria; y en su virtud, arregladamente a los artículos 144 y 220 de la citada Ley del Suelo, que unificó la legislación urbanística, los acuerdos municipales referentes a inclusión de fincas en el Registro público de solares e inmuebles de edificación forzosa son recurribles en alzada ante las Comisiones provinciales de Urbanismo y, en definitiva, ante el Ministerio de la Vivienda, en tanto no se constituya la Comisión Central; por lo que las notificaciones en que se prevenga a los interesados que pueden recurrir ante el Ministerio de la Gobernación, induciéndoles a seguir una vía equivocada, adolecen de vicio esencial de nulidad, a tenor de los artículos 79 y 80 de la Ley de Procedimiento administrativo de 17 de julio de 1958, 401 de la de Régimen Local de 24 de junio de 1955 y 311 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen jurídico de las Entidades locales de 17 de mayo de 1952, y deben practicarse de nuevo en legal forma, retrotra-

yendo a tal fin el procedimiento al momento en que se cometió la falta» (Sentencia de 16 de octubre de 1961, Sala 4.ª.—Iguar doctrina en sentencias de 4 de julio, 6 de septiembre, 7 y 9 de octubre de 1961).

3. Sanción por edificar sin licencia. Infracciones urbanísticas.

«De las situaciones recogidas en el expediente administrativo en su fase municipal, y de las conductas respectivas de los recurrentes y del Ayuntamiento, no se aprecian fundamentos suficientes para justificar la sanción contra la que se recurre en el mero hecho de haberse comenzado y realizado por los hoy actores la obra de que se trata sin la correspondiente licencia municipal; porque en la anomalía o corruptela de tal situación no puede cargarse toda la responsabilidad de un modo exclusivo sobre los hoy recurrentes: 1.º, porque habiendo solicitado tal licencia en 22 de abril de 1954, no recibieron notificación de que se les denegaba hasta el 16 de agosto de 1956, dos años y varios meses después de pedida; 2.º, porque, dentro de ese periodo intermedio, se fueron comunicando a la Corporación municipal diversas etapas de la construcción en marcha, sin que el Ayuntamiento tomase medida alguna paralizadora o prohibitiva, antes bien, incluso requirió a los constructores para la realización de algún detalle propio de la fase final de la construcción, como el de la instalación del casillero o apartado postal en el edificio; y 3.º, porque, después de notificada la denegación de la licencia, el Ayuntamiento aceptó la petición de los constructores de que el expediente pasase de nuevo a la Dirección de Edificación, 3.ª Zona, para que en entrevista con el Arquitecto Jefe de dicho Departamento municipal, ver si buscaba una solución al estado del asunto.

Las apuntadas características hacen que la cuestión de la carencia de licencia no pueda tomarse aislada y separadamente, al enjuiciar la conducta de los constructores en relación con la sanción a éstos impuesta, sino relacionada con otros datos reflejados en el expediente, y de modo muy especial con el documento en que consta la comparecencia del señor X y los demás copropietarios de la finca, unos meses después de presentada la solicitud de licencia, en el organismo municipal al cual este expediente había pasado, la Dirección de Edificaciones Privadas, 3.ª Zona, documento en cuyo núm. 2.º se hace constar, con la firma del señor X, que «se dan por enterados del cumplimiento de llegar con el cielo raso de la última planta completa a nivel de la cota de 25 metros sobre la rasante actual de la acera existente en el chaflán del encuentro del Paseo de..., con el arranque de la calle...».

Dicho escrito, al fijar una condición basada en las Ordenanzas municipales, y en tal sentido una especie de *conditio iuris*, o de las que llama «cláusulas legítimas», el núm. 1 del artículo 214 de la Ley del Suelo, puede explicar la pasiva actitud expectante del Ayuntamiento, hasta ver si la condición era cumplida, aunque no sirva para justificar plenamente tal actitud, y por ello, para determinar la carga exclusiva de la responsabilidad del lado de los constructores a que antes se alu-

de, ni para basar la interposición de la multa impugnada en la cuestión, aisladamente tomada, de la licencia municipal.

Pero, en cambio, de tal documento de comparecencia y de otros datos del expediente aparece plenamente comprobado: a) que los constructores tenían la obligación de no elevar la edificación sino a 25 metros de la rasante de la acera; b) que no sólo no impugnaron la imposición de tal obligación, sino que la reconocieron y aceptaron en la mencionada comparecencia de 30 de septiembre de 1954, cuya acta firma el señor X.; c) que la edificación se ha construido rebasando el mencionado límite de altura, circunstancia indiscutible, puesto que está reconocida por los propios recurrentes, incluso en la demanda de estos recursos acumulados.

Tales hechos constituyen una evidente infracción urbanística, cometida en época de vigencia de la Ley llamada del Suelo de 12 de mayo de 1957, y a la sanción de cuyos hechos es de aplicar lo dispuesto en el artículo 215 de dicha Ley, sin que tengan eficacia para eliminar esta conclusión los dos argumentos aducidos por los recurrentes, relativos, uno, a la frase que, referente a la altura de la edificación núm. 1 de la calle Alvaro de Baena, con vuelta a la de María de Molina, figura en el informe de la Comisión general para la Ordenación urbana de Madrid; y otro, relativo a la tesis de la incompatibilidad entre la decisión municipal de convalidar la altura declarada abusiva y la imposición de una sanción por el abuso; razonamientos ambos inoperantes, ya que, en cuanto al primero—aparte de que la equiparación de rasantes entre ambos edificios, el aludido y el que es objeto de este pleito, no es absoluta, pues el citado informe la matiza con un «casi» que, sin señalar exactamente la diferencia cuantitativa de alturas, marca su existencia—, debe tenerse en cuenta que las decisiones urbanísticas, como lo es la fijación de altura límite, las toma la Administración, no el particular por sí, que solamente podrá razonarlas y pedir las ante los organismos competentes; y respecto al segundo argumento, no existe la denunciada incompatibilidad cuando, como en este caso, la Administración, buscando causar un menor perjuicio económico a los infractores y determinar repercusiones o consecuencias menos enojosas para el bien público, en relación con el problema de la vivienda, que derivarían de la denegación de la construcción abusiva, opta por convalidar ésta, pero sin dejar de sancionar el abuso; conducta perfectamente correcta desde el punto de vista jurídico, cuando la vuelta al estado de hecho anterior a una infracción administrativa sea imposible o haya de originar consecuencias graves para los intereses generales o para los de particulares ajenos a la comisión de la infracción.

La competencia del Ministerio de la Vivienda para imponer la sanción discutida resulta claramente determinada por el artículo 215 de la Ley del Suelo y por los artículos 11 y 18 del Decreto-Ley de 25 de febrero de 1957; y si bien es cierto que el núm. 3 del citado artículo de la Ley del Suelo indica que para que el Ministerio imponga una sanción de la cuantía de la que aquí se trata informará previamente el Consejo Nacional de la Vivienda, hay que tener en cuenta que, con arreglo al Decreto de 28 de junio de 1957, las atribuciones de tal

organismo son provisionalmente ejercidas por su Presidente, que lo es el Ministro; con lo que no es de apreciar la tacha de tramitación aludida en la demanda y reiterada *in voce* en el acto de la vista por los recurrentes.

En cuanto a los argumentos de impugnación relativos a la cuantía de la multa, habida cuenta de las circunstancias que concurren en el hecho sancionado y de la que, se estima por los recurrentes, escasa importancia y gravedad del mismo, es preciso tener en cuenta que, aparte de que el fin de ejemplaridad que tiene toda sanción, se borra si ésta es de mínima importancia, y que sería difícil, sentada una tolerancia, contener transgresiones cada vez un poco mayores cuando las disposiciones legales señalan una sanción administrativa graduable sir más que la fijación de un tope o límite *ad quem*, pero sin indicar módulos legalmente obligatorios de adecuación a los hechos de la sanción así establecida, tal adecuación es función no reglada, sino discrecional de la Administración, esta Jurisdicción, concretada a declarar si es o no conforme a Derecho la decisión administrativa, enjuicia las formalidades de tramitación y la competencia del órgano administrativo en relación con las facultades que la Ley reconoce, pero no puede imponer a dicho órgano administrativo soluciones de una mayor benevolencia o equidad, dentro del margen en el que dichos organismos actúan legalmente, cualquiera que sea la graduación por ellos determinada, siempre que no rebasen el margen *ad quem* antes aludido» (*Sentencia de 17 de junio de 1961, Sala 4.ª*).

4. Planes de urbanismo. Vicios que determinan su nulidad.

«No constando en la Memoria del Plan parcial que se debate las etapas de su realización, se incurrió por parte del Ayuntamiento de Barcelona en la infracción del artículo 49 a) del Reglamento de 22 de octubre de 1954; y está admitido por las partes y por la sentencia recurrida que el Plan parcial ha modificado el Plan comarcal previamente aprobado, ya que, ordenándose en éste que la zona comprendida en el Plan parcial sería «Zona suburbana semi-intensiva», el Ayuntamiento cambia la calificación y proyecto de aquella zona por otros que incluye un 50 por 100 del terreno que comprende como «zona residencial urbana semi-intensiva de bloques aislados», reforma que el Ayuntamiento podría hacer, sin duda, pero siempre que se cumpliera en el expediente lo ordenado por el artículo 4.º de la Ley de 3 de diciembre de 1955, en relación con los artículos 42 y 46 del Reglamento de 22 de octubre de 1951, que establecen que «los planes parciales que supongan modificación del Plan comarcal, una vez aprobados por la Comisión de Urbanismo, requerirán la aprobación del Ministerio de la Gobernación, previo dictamen de la Comisión Central»; sin que valga razonar, como hace la Sentencia recurrida, que las expresadas normas quedaron cumplidas con la aprobación final del expediente por el Ministerio de la Vivienda, pues esta aprobación, que es de obligada observancia en todos los expedientes de esta índole (desde que el Ministerio asumió, por Decreto de 8 de junio de 1957, esta función, que co-

rrespondía a la Comisión Central de Urbanismo según la Ley de Régimen Local) es distinta a la preceptiva y especial aprobación impuesta por el artículo 46 del reglamento de 22 de octubre de 1954 citado, en aquellos casos en que se produce una innovación en el Plan parcial respecto al comarcal, sanciones ambas, de naturaleza general la una y específica la otra que, al no estar derogado el expresado Reglamento son de obligada coexistencia en casos tales». (*Sentencia de 14 de octubre de 1961*).

VIII. PROPIEDAD INDUSTRIAL.

1. *Desconcentración de funciones. Transferencia de atribuciones del Ministro de Industria al Jefe del Registro de la Propiedad Industrial.*

«El apartado e) del número 1.º del artículo único del Decreto de 12 de diciembre de 1958 dictado por la Presidencia del Gobierno en cumplimiento de la disposición 1.ª adicional y en uso de la facultad concedida en la 4.ª de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, transfirió, en el Ministerio de Industria, la resolución de expedientes en materias de marcas nacionales al Jefe del Registro de la Propiedad Industrial, con lo que la atribución que el artículo 155 del Estatuto de la Propiedad Industrial confirió al Ministro y al Director General para resolver estos expedientes quedó desconcentrada y transmitida al Jefe del Registro por la ulterior disposición de rango pertinente que se citó, e investido así este Jefe de semejante atribución lleva la misma implícita la de resolver los recursos de reposición contra sus acuerdos, no sólo porque la decisión de aquéllos entra en la facultad resolutoria otorgada, sino porque el artículo 126 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958, establece que el recurso de reposición previo al contencioso se resolverá por el mismo órgano que dictó el acto recurrido; o sea, aquí el Jefe del Registro, y fijada tan expresamente la competencia decisoria de éste, procedía presentar ante él, como se ha hecho, la reposición, en estricto acatamiento del párrafo 2.º del artículo 52 de la Ley de 27 de diciembre de 1956, por lo que lejos de necesitarse que el Decreto de 12 de diciembre de 1958 mencionara explícitamente en su núm. 4.º, apartado e), del artículo único, el recurso de reposición para entenderse transferido, sería indispensable para no incluirle en la desconcentración que se le exceptuara de ésta de modo expreso, y como no se le excluye, hállase evidentemente comprendido en la materia que el precepto transfiere, sin que tampoco ofrezca consistencia la alegación del apartado d) del apartado a) del punto 1.º de la Orden de 17 de enero de 1958—se supone que se trata de ésta y que por error se dice de 1959, ya que con tal fecha no aparece dictada—, pues la delegación singular que señala en el Subsecretario no puede afectar ya a las materias de la norma posterior, de superior rango y en regulación específica de la transferencia de funciones en el Ministerio atribuye a otros órganos, cual el que ahora nos ocupa, las que, consiguientemente, quedan sustraídas a la delegación particular a que concierne la Orden ministerial aducida, y en consecuencia de todo no cabe esti-

mar el motivo de inadmisibilidad examinado» (*Sentencia de 29 de septiembre de 1961, Sala 4.^a En el mismo sentido, la de 13 de octubre de 1961 de la misma Sala*).

2. Marcas.

Criterios de compatibilidad e incompatibilidad.

«A tenor de lo dispuesto en el artículo 124, número 1, del Estatuto, no podrán ser admitidos al Registro como marcas los distintivos que por su semejanza fonética o gráfica con otros anteriormente inscritos induzcan a error o confusión en el mercado; y que, según declararon, entre otras, las sentencias de esta Sala de 7 de febrero y 25 de mayo de 1957, 12 de junio de 1958 y 2 de noviembre de 1960, para la apreciación de tales analogías no existe otro criterio que el del buen sentido, si no bastara la norma interpretativa que contiene el párrafo 2.º del artículo en cuestión, expresivo de que se entenderá que existe semejanza fonética cuando la vocal o sílaba tónica sea tan dominante que absorba la pretónica y la postónica de modo que el oído sólo perciba la tónica característica de la denominación registrada.

Al analizar comparativamente en este caso los vocablos «Ureuquín» y «Ubiquín», que sirven de distintivos a las marcas enfrentadas, se advierte: *a)* que tienen las sílabas primera y última completamente iguales; *b)* que los constituyen ocho y siete letras, respectivamente, cinco de ellas idénticas y colocadas en lugares correlativos; *c)* que se trata de palabras agudas, cargando el acento sobre la vocal correspondiente a la última sílaba; y *d)* que la mencionada vocal *i*, combinada con la consonante gutural *q*, que la precede, y la nasal *n* al final de dicción, origina un fonema claro y preciso que es el más acusado y característico de las voces cotejadas; circunstancias gramaticales que ponen de manifiesto las semejanzas que entre ellas existen, tanto en el aspecto fonético, por afinidad de sonidos y tonalidades, como en el gráfico por la reiteración y paralelismo de los signos de la escritura; sin que destruya o atenúe el parecido el supuesto carácter evocativo de los conjuntos «ureo» y «quin», a los que se atribuye carácter genérico por aludir a las sustancias químicas urea y quina, pues, aparte de que el propósito sugeridor es meramente hipotético, la comparación no se establece sobre ideas sugeridas, sino que afecta sólo a las expresadas de modo inequívoco en el lenguaje hablado o en el escrito.

Las analogías apuntadas son de tal entidad que justifican la aplicación al distintivo «Ubiquín» de la norma prohibitiva de acceso al Registro que establece el artículo 124, número 1.º, del Estatuto de la Propiedad Industrial, ante el riesgo notorio de que pudieran confundirse en el mercado los productos señalados con el mismo y los que ampare y titule su oponente «Ureuquín», eventualidad que si debe evitarse siempre para hacer efectiva la protección registral y garantizar los intereses del consumidor, impone una mayor severidad discriminatoria cuando se trata de productos farmacéuticos, según ha declarado con reiteración la Jurisprudencia de esta Sala» (*Sentencia de 24 de junio de 1961. Sala 4.^a*).

Por concurrir similitud fonética y gráfica, y en virtud de argumentos similares, se declara en otras sentencias la incompatibilidad de «Tricotón» y «Trixotón» (7 de noviembre), «Quedisán» y «Codeisán» (18 de octubre), «Pantobe» y «Pantibe» (23 de octubre), «Frenantole» y «Frenadol» (21 de junio), «Asmotón» y «Asmosona» (23 de septiembre), «Frioram» y «Friolat» (6 de octubre), «Phatalfenicol» y «Farinphenicol» (30 de junio), «Sanovatt» y «Sanoftal» (21 de septiembre), «Bacterix» y «Bac» y «Doblepén» y «Doublepecín».

Al denegar la compatibilidad de estas últimas marcas, afirma la *sentencia de 3 de octubre de 1961* que «en ningún precepto del Estatuto de la Propiedad Industrial se indica a las clases de su Nomenclátor, meramente enunciativo y agrupador de productos, como elemento diferenciador de ellos, y en cambio, la idea que preside su normativa protectora de dicha propiedad es distinguir unos signos de otros, como dice el artículo 1.º en general y concretamente para las marcas el 118, complementado con las reglas del 124 prohibitivas en los números 1.º y 11 de que se consientan marcas nuevas que induzcan a confusión con las antiguas, lo que exige velar por la pureza de esta finalidad para que al tiempo que se garantice el legítimo goce a su propietario de los frutos de la industria, del comercio o del trabajo que registró con prioridad, se impida que a un nuevo producto llegado más tarde se le atribuya en el mercado la precedencia y el crédito que pueda tener la marca antigua y que el público adquirente tome uno por otro al hacérsele caer en error, y en su virtud la convivencia o la incompatibilidad de marcas de los referidos productos no ha de estribar en su mera adscripción a uno u otro grupo clasificador, y sí en que las denominaciones de aquéllas en relación con la naturaleza de las mercancías que las ostente sean o no perfectamente diferenciables, evitando el confundimiento (*sic*) en el tráfico comercial: cosa además fácilmente lograble dada la riqueza idiomática a que es dable acudir a fin de separarse por entero de los vocablos ya registrados si en verdad se desea proceder con buena fe en estas operaciones».

Y la doctrina se repite en la *Sentencia de 11 de noviembre de 1961*, según la cual «el título de «Productos para el cuidado del cuerpo y de la estética» que se ampara en la marca «Bac» no es sustancialmente diferente al de «Productos farmacéuticos, especialmente desinfectantes para el uso del hombre», producto acogido a la marca «Bacterix»; y esto es así, aunque ambos estén incluidos en diferente clase del Nomenclátor, pues siendo evidente que los dos productos están elaborados para aplicarlos al cuerpo humano, basta, para la decisión de este punto, acudir a la doctrina de esta Sala, en sentencia de 31 de diciembre de 1959 y demás que ella cita, que dice: «Que según reiterada doctrina sustentada por este Tribunal Supremo en sentencias como la de 27 de abril de 1953 y 20 de febrero de 1956, la circunstancia de ser distintas las clases del Nomenclátor Oficial donde se hallen comprendidos productos, como son las clases 33 y 40, no obsta a la confusión o error que pueda surgir por la semejanza fonética o gráfica si aquellos productos resultan en realidad semejantes: siendo de tener en cuenta que los perfumes, cosméticos y aceites esenciales (clase 33 del Nomenclátor) tienen realmente manifiesta analogía con los preparados químicos farmacéuticos medicamentosos y desinfectantes

de la clase 40, al poder diferenciarse tan sólo cuantitativamente y no cualitativamente las fórmulas de composición de tales preparados farmacéuticos».

Por fin, en la de 3 de octubre de 1961 se afirma que «el obligado respecto a la prioridad de concesión, conforme a los arts. 1.º y 7.º del Estatuto, determina claramente la prohibición que establece el núm. 1.º del artículo 124 del Estatuto de la Propiedad Industrial, y por analogía, también la del número 11, porque si éste no permite repetir las denominaciones ya registradas, suprimiéndolas o agregándolas cualquier vocablo, la misma pauta ha de vedar que la adición consista en un dibujo».

En otras sentencias, en cambio, se afirma la compatibilidad de «Sedilón» y «Sedulón» (9 de octubre), «Thomapyrina», «Aspirina» y «Dinapirín» (3 de noviembre), «Hepalar» y «Hepafral B. Ferroso» (11 de octubre), «Estreptocectil» y «Estreptocalcine» (20 de junio), «Mecapina» y «Buscapina» (29 de septiembre), «Ascarinex» y «Rinex» (25 de septiembre), «Duravita» y «Duractivas» (6 de octubre), «Abelamina» y «Belmine» (23 de septiembre).

La Sentencia de 29 de septiembre de 1961 puede servir como muestra del criterio resolutorio de la Sala, que por basarse en matices tantas veces mínimos, es imposible plasmar inequívocamente. Dice así la sentencia:

«En el aspecto gráfico, lo mismo «Choca-Choca» que «Coca-Cola» se componen de dos palabras enlazadas por guiones; empiezan con la C mayúscula, la terminación de la primera sílaba es igual en ambas denominaciones y ofrecen cierta analogía de colocación las vocales; mas estos puntos de coincidencia no llevan realmente a confusión en la visión normal de uno y otro letrero, según la presentación registral a que hay que atenerse, pues encuadrado «Choca-Choca» de mayor extensión, en su diseño rectangular con letras mayúsculas de igual tamaño entre sí y del mismo tipo de imprenta, se diferencia notoriamente del registro de «Coca-Cola», en el que ambas sílabas empiezan con mayúsculas seguidas de minúsculas con ligazón, carácter cursivo y rasgos destacados en las primeras, adornadas también mediante trazos de fantasía, y aunque el demandante exponga el temor de que la marca «Choca-Choca», al no reivindicar para ella tipo determinado de letra, pueda adoptar alguno parecido al de «Coca-Cola», no cabe compartir semejante argumentación, porque en el diseño de la nueva marca sólo se prevé la escala variable, con lo que cabe que la letra se trace con uno u otro tamaño, pero sin cambiar la forma, y en consecuencia siempre destacará frente a la corriente de aquélla, la especial de «Coca-Cola» con sus peculiaridades tipográficas registradas, el derecho a las cuales encuentra amparo, si acaso en el tráfico mercantil fuere desconocido, en los preceptos estatutarios, partiendo de la protección que el artículo 1.º proclama a los signos especiales, acogidos también por el artículo 126; por tanto, las alteraciones que constituyen los referidos vocablos muéstranse bien diferenciadas en su lectura y en su contemplación.

En lo que atañe al aspecto fonético, resulta manifiesta la diferente percepción al oído entre «Choca-Choca», con su pronunciación paladial acentuada sobre la «Ch» de la primera sílaba de cada palabra, y «Coca-

Cola», de dicción esencialmente gutural, así como entre el final de «Choca» y de «Cola», por lo que tampoco se aprecia riesgo de confusión en las respectivas voces, bien sea al emitir las o al escucharlas, y ello sin descartar que la notoria vulgarización de la marca «Coca-Cola» juega en su favor para que al pedirla no pueda suplantársele fácilmente y en concreto con la que ahora impugna su representación.

Si es cierto, como alega la parte actora, que la Jurisprudencia del Alto Tribunal ha sentado reiteradamente la necesidad de que las marcas no se presten a confusión, lo mismo en garantía del legítimo interés del productor o comerciante en distinguir los frutos de su trabajo de otros similares, que del adquirente de ellos para inducirle a error o perplejidad sobre los que pretende, no lo es menos que en el caso actual las características de una u otra marca en litigio, aparecen con suficiente base racional de distingo para evitar dicha confusión y no incidir por ende la «Choca-Choca» en la prohibición del número 1.º del artículo 124 del Estatuto de la Propiedad Industrial».

Por último, la sentencia que sigue se refiere a la catalogación de los vocablos extranjeros, que han de estimarse únicamente atendiendo a su pronunciación española, según constante Jurisprudencia:

«Las palabras extranjeras constitutivas del distintivo de una marca no han de apreciarse por su significado o traducción al castellano, ni por las cualidades que indiquen, ni por la pronunciación de las mismas en la lengua de origen, sino por su literalidad y su fonética en español, de tal modo que aquellos vocablos foráneos, salvo que encontraron coincidencia en lectura y expresión con otros de nuestro idioma, representan denominaciones caprichosas en la aplicación del artículo 124 del Estatuto de la Propiedad Industrial, y como el conjunto «Atomic International», de que ahora se trata, es notoriamente vocabulario extranjero, sin que sus términos tengan cabida en el español, con abstracción de que resulte o no traducible, hay que conceptuarle de distintivo caprichoso, lo que le excluye de incidir en la prohibición del número 5.º del artículo citado, máxime si se atiende a que al carecer de significado para los adquirentes españoles de los productos, las palabras en lenguaje extranjero, conforme se deja razonado, no substraen un nombre genérico de la posibilidad de su uso general, que es lo que trata de impedir el precepto que se examina» (*Sentencia de 23 de octubre de 1961. Sala 4.ª*).

3. Caducidad de patentes.

«El criterio que predominó desde los primeros convenios internacionales de que España fué signataria, en orden a la caducidad de las patentes, fué el de que, al lado del monopolio para la explotación conferido al inventor, se imponía la necesidad de obligar a éste a poner en servicio su invento, a fin de que el país que concedió la patente se beneficiara con su explotación efectiva, de las ventajas que la invención proporcionara; y al pensarse en la caducidad de aquélla como sanción de la no puesta en práctica inmediata, se advirtió la necesidad de orillar la consecuencia injusta de privar de su invento a quien no tuviera medios económicos para realizar la explotación; llegándose así, a través de los Con-

gresos internacionales y convenios de Viena en 1873, de París en 1878, de Roma en 1886, de Madrid en 1881, de Bruselas en 1900, de Washington en 1912 y de La Haya en 1925, a la implantación del régimen de exención temporal, seguido de licencia obligatoria, según el cual, el inventor no está obligado a explotar por sí mismo el invento durante el plazo de tres años y tampoco lo estará después si no se opone a que realice otro la explotación; solución que pasó a formar el contenido de los artículos 84, 89 y 90 de nuestro Estatuto de la Propiedad Industrial de 30 de abril de 1930, en cuyos artículos, pasados los tres años de exención de puesta en práctica, se establece la obligación, por parte del concesionario, de hacer la oferta de licencia de explotación al Registro de la Propiedad Industrial, se señalan los requisitos de publicidad del ofrecimiento y se impone la obligación de renovar anualmente la oferta de licencia de explotación por medio del Registro y con iguales requisitos; de esta forma, el concesionario de una patente podía conservarla, aunque no la explotara, durante los tres años siguientes a su concesión y aun después, si ofrecía al público la licencia de explotación con sólo estas dos condiciones: que pagara la cuota anual que ordena el artículo 111, necesaria para el disfrute de la patente, y que ofreciera anualmente la licencia de explotación al Registro de la Propiedad Industrial hasta que alguien la solicitara; bien entendido que el incumplimiento de cualquiera de tales condiciones llevaba como consecuencia la caducidad de la patente; con lo cual no se hizo otra cosa que: a) cohonestar la justa protección del inventor, cuyos trabajos y esfuerzo podrían resultar baldíos por falta de medios económicos, con la necesidad de procurar que el monopolio y derecho de exclusiva que confiere una patente se traduzca en una realidad ventajosa para el país que la concedió; y b) reglamentar la puesta en marcha de las licencias obligatorias a medio de su ofrecimiento al público por conducto del Registro de la Propiedad Industrial.

Habiendo quedado fuera de las bases acordadas en el Convenio de La Haya la cuestión de la caducidad de la patente en el caso de ejercicio por un tercero de la licencia obligatoria, que en algunas legislaciones como la nuestra (en el artículo 90 del Estatuto) podría decretarse por determinados motivos pero sin sujeción a plazo alguno, en el Acuerdo de Londres de 1934 se añadió al párrafo 4.º del artículo 5.º del Convenio de La Haya este inciso: «no podrá entablarse acción alguna para la caducidad o revocación de una patente, hasta que hayan transcurrido dos años, a contar de la concesión de la primera licencia obligatoria»; en este inciso, que España aceptó al firmar el Acuerdo, ha querido ver el recurrente una derogación del artículo 116 del Estatuto, que establece la caducidad de la patente «cuando no se haya ofrecido la licencia de explotación dentro del plazo marcado en los artículos correspondientes» (el 89 y el 90).

Tal apreciación del recurrente no puede estimarse acertada: Primero, porque esa prohibición de caducidad se estableció tan sólo para el supuesto de que se hubiera concedido la primera licencia obligatoria, pero no para otro estado cualquiera de la patente, anterior a esta concesión; segundo, porque el principio formulado en ese inciso no es absoluto, sino que es base a desarrollar por la legislación nacional del país que

forma parte en la Unión de Estados signatarios; tercero, porque el artículo 2.º del Acuerdo, que reitera el mismo ordinal del Convenio de La Haya, dispensa protección a los derechos de inventor de los súbditos de los países de la Unión, pero «a reserva del cumplimiento de las condiciones y formalidades impuestas a los nacionales; y claro está que una de las condiciones y formalidades impuestas son en nuestra legislación las que se contienen en los arts. 89 y 90 del Estatuto, que imponen el ofrecimiento de la licencia obligatoria como medio para que pueda llegarse a la concesión de la primera y para que así pueda entrar en juego el régimen y aplicación del inciso que introdujo el Acuerdo de Londres, impositivo de ninguna acción de caducidad hasta que pasen dos años de la concesión de aquella primera licencia; cuarto, porque el art. 17 del Acuerdo de Londres, que se corresponde con el de igual número de Convenio de La Haya, y reiterativo de la reserva del art. 2.º, dice «que la ejecución de los compromisos recíprocos contenidos en el presente Convenio se subordinará en la medida necesaria al cumplimiento de las formalidades y reglas establecidas por las Leyes constitucionales de los países de la Unión que hubieren de procurar su aplicación; quinto, porque si se fuera a dar un alcance de tanta amplitud como pretende el recurrente al inciso que se examina, tampoco cabría sancionar el impago de la cuota para disfrute de la patente, y esta obligación de pago, con su consiguiente y única sanción de caducidad, la entendió vigente la misma Sociedad X, que la vino cumpliendo hasta el día, y así lo alegó en incidente que sostuvo con la Administración; sexto, porque el Acuerdo de Londres y antes el de La Haya, en el párf. 2.º del art. 5.º, califica de abuso el derecho exclusivo conferido por la patente, la falta de explotación, y aboga por la facultad de los países de la Unión de tomar las medidas legislativas que la eviten; es decir, que las medidas tiendan a la explotación son medidas encaminadas a evitar aquel abuso que el Convenio condena, siendo una de estas medidas, sin duda, la reiteración anual del ofrecimiento de la licencia y su publicidad por medio del Registro; séptimo, que si se observara (que no se observa) alguna contradicción de normas, ésta se daría, no entre el Acuerdo de Londres y la legislación española, sino entre las mismas bases de aquel Acuerdo; y tal contradicción habría de resolverse en un sentido lógico y no llegando a la conclusión absurda de condicionar la caducidad de la patente a la vigencia de una primera licencia obligatoria y al propio tiempo negar a la legislación del Estado adherido la adopción de medidas que procuren la arribada a aquel Estado de primera licencia.

Por no haber cumplido la Sociedad recurrente con el requisito del ofrecimiento anual a que estaba obligada por los citados preceptos del Estatuto español, incurrió en el motivo de caducidad de su patente, sanción que aplicó correctamente el Ministerio de Industria» (*Sentencia de 8 de noviembre de 1961. Sala 4.ª*).

4. *Novedad en los modelos de utilidad; su exigencia.*

«La concesión otorgada por la Orden impugnada se refiere a un modelo de utilidad, en el cual, por tanto, con arreglo al artículo 169 del

Estatuto, se protege la forma y la obtención de un resultado industrial que aporte, según exige el artículo 171, un beneficio o efecto nuevo, o una economía de tiempo, energía, mano de obra, o un mejoramiento de las condiciones higiénicas o psicofisiológicas del trabajo; elemento de novedad que ha de resultar en confrontación, bien de modo general, con lo ya producido en España o notoriamente divulgado, bien, concretamente, con otros modelos o patentes anteriormente registrados—como sucede en el caso presente por aplicación del párrafo 2.º del artículo 12 del Estatuto—con alguna modalidad de fecha anterior de presentación en el Registro; prioridad de presentación que en el caso de autos no ha sido contradicha por la Administración demandada» (*Sentencia de 30 de octubre de 1961. Sala 4.ª*).

IX. DOMINIO PÚBLICO.

1 *Notas que califican a un camino rural de dominio público.*

«Es de tener presente que para que un camino rural sea de dominio público—o, más concretamente, en este caso, un bien municipal de dominio público—no es necesario que tal vía tenga, por su origen y condiciones de sostenimiento, las características de una obra pública, a la que haya que aplicar la especial legislación sobre carreteras o caminos vecinales; pues tanto el Código Civil, en su artículo 339, como la Ley de Administración Local, en su artículo 184, como el Reglamento de bienes de Entidades locales de 27 de mayo de 1955, en sus artículos 2.º y 3.º, indican que basta que dichas vías sean de uso público y su conservación y policía de la competencia municipal, y, por lo que hace al camino de que aquí se trata, aparecen como exactos y correctos los postulados en el Considerando tercero de la sentencia apelada, que justifica la decisión municipal impugnada; o sea, de una parte, la inexistencia de comprobantes de un dominio de carácter privado, que, de existir y haber sido lesionado, sería evidente de carácter civil, en cuyo caso los interesados, con arreglo al art. 403, núm. 1, de la Ley de Administración Local, tendría que haber ejercitado la acción correspondiente en vía judicial ordinaria; y, de otra parte, la existencia y el uso público inmemoriales de tal camino, acreditados testificalmente y por el Catastro topográfico-parcelario, y la denuncia de los guardas encargados de la policía, reveladora de que, al menos esta función, se entendía propia del Municipio; supuestos que, unidos a la circunstancia de que no había transcurrido un año desde el acto perturbador del uso público del camino, bastan para estimar conforme a Derecho administrativo la decisión municipal impugnada, apoyada en el artículo 404 de la Ley de Administración Local. No desvirtúan la legalidad del acuerdo municipal impugnado: a) inexistencia de un inventario municipal del referido camino, ni de ninguno de los del término municipal, en gracia a los inveterados y paulatinos surgimiento y ejercicio de las modestas vías rurales de este tipo; b) la circunstancia de que en el plano geométrico levantado en 1900 no figure el camino en cuestión; pues, como hace notar la Dirección General del Ins-

título Geográfico y Catastral, «pueden no figurar los que, aun siendo de carácter público, sólo sirvan para dar salida a productos y otros servicios particulares de las fincas a que dan acceso»; c) el hecho de que el camino de uso público pase por más de un término municipal, ya que cada Ayuntamiento ejercerá sus atribuciones sobre la zona correspondiente a su término municipal; d) el dato de que alguno de los más frecuentes usuarios ejercitasen con éxito una acción interdictal para obtener la restauración en la situación posesoria de tal uso, pues la resolución de tal interdicto no prejuzga sobre el dominio de la vía en cuestión» (*Sentencia de 3 de julio de 1961. Sala 4.ª*).

2. Canon por utilización del dominio público. Facultades de la Administración.

«La postulación en esta *litis* queda reducida a que se suprima la imposición de un canon que la Administración ha incluido en el clausulado de una concesión de obras ubicadas en zona de dominio público.

Se pretende derivar el derecho para ello de una concesión primitiva otorgada de ocupación de terrenos y obras que fué infringido en sus condiciones por el titular cediendo parcelas sin la preceptiva autorización administrativa y en las que los adquirentes que hoy recurren construyeron, careciendo, también, de tal autorización. Esta circunstancia impide, como se quiere por los actores, originar consecuencias jurídicas de la actitud de un concesionario que manifiestamente obró en contra de lo que en el título concesional se prevenía. Prueba de ello la constituye la propia decisión de los compradores de solicitar de la Administración les fuese legitimado lo ya hecho, instruyéndose al efecto sendos procedimientos, respectivamente, relativos a la ocupación de parcelas y a las obras en ellas construídas. Los primeros terminaron por Ordenes legitimatorias independientes de las que después otorgaron y dieron estructura a las concesiones referentes a las obras. Esta gestión administrativa de tramitación y resolución separadas no fué objeto por los interesados de ninguna impugnación.

El derecho de la Administración de gravar con un canon el metro cuadrado en las nuevas concesiones no puede discutirse, ya que el fijar sus condiciones es del libre arbitrio de aquélla, sin que puede estimársele vinculada, porque la concesión primitiva fué gratuita, ni porque al legalizarse las adquisiciones nada se impuso sobre tal extremo, pues sostener lo contrario sería hacer eficaz una anterior concesión incumplida en sus preceptos, que bien pudo declararse caducada, que, además se otorgó a título de precario y que no puede, por tanto, tener efectos con respecto a otras que, con posterioridad y discrecionalmente, se refieren a personas distintas del primer titular.

Esta facultad de regular las concesiones en la forma y términos que, a juicio de la Administración, el interés público exija, no está limitada en ningún sentido por el artículo 42 de la vigente Ley de Puertos, ni por el 69 de su Reglamento, que han sido las dos normas fundamentales especialmente aplicadas en el caso de autos» (*Sentencia de 19 de octubre de 1961. Sala 3.ª*).

X. ZONA MARÍTIMO-TERRESTRE.

Aprovechamiento y explotación de un vivero de mejillones. Cuestión administrativa. Adquisición por prescripción.

«La alegación—de preferente examen por su naturaleza procesal— formulada por la representación del Estado contra la admisibilidad del recurso, no puede prosperar, porque si se tratara de una cuestión de naturaleza esencialmente civil, cuyo enjuiciamiento correspondiera a los Tribunales ordinarios, la decisión ministerial que se revisa habría sido dictada con incompetencia que ahora sería preciso declarar, dejándola sin efecto, para que las partes pudieran acudir ante la Jurisdicción común, y ésta pudiera pronunciarse, resolviendo sobre el fondo de las pretensiones del actor denegadas por la Administración; mas lo exacto es que dichas pretensiones se desarrollan en torno a un derecho claramente administrativo, como es el de ejercer el aprovechamiento y la explotación de un vivero de mejillones en zona sometida a la autoridad de Marina, bajo regulaciones de carácter administrativo invocadas y aplicadas y dentro de las cuales la potestad suprema de resolución corresponde al Ministerio de Comercio, en el cual están encuadrados los servicios de Pesca y Navegación, incluso mediante la apreciación por dicho Ministerio de si el recurrente puede o no beneficiarse de las normas contenidas en el artículo 60 de la Ley de Puertos de 1880 con el 57 de su ulterior texto de 1928; motivos todos que llevan al Tribunal a desestimar la alegación analizada y a entrar en las cuestiones de fondo de la *litis*.

Para desvanecer toda confusión sobre el ámbito de dichas cuestiones de fondo importa recordar que no se trata ahora de decidir si la Administración debió o no otorgar al señor X. una concesión o autorización para la explotación de mejillones, sometida a las condiciones propias de las solicitudes que se deducen por primera vez, basándose en hechos que no han engendrado una situación cuya raíz legal revista una índole adquisitivo-prescriptiva, sino que lo instado y rechazado era el reconocimiento calificado de «legalización» de un derecho adquirido al indicado aprovechamiento, utilizando una parcela en la zona marítimo-terrestre al amparo de aquellos preceptos de la Ley de Puertos, y localizada en Punta Soutelo, Cedeira; no comprendido totalmente en los supuestos contemplados por los Reglamentos de 1876 y 1935; siendo también de señalar que la invocada inobservancia de los preceptos de la Orden Circular de 22 de junio de 1950, dictada para regularizar la situación de los aprovechamientos preexistentes privados del reconocimiento oficial expreso no puede aportar el fundamento legal suficiente para la resolución de la *litis*, ya que en autos consta que en el año 1944, y bajo el número 1.042 del correspondiente registro de la Comandancia de Marina, el señor X. formuló petición, elevada a la Superioridad y extraviada en las dependencias oficiales, en relación con su explotación; en cambio, de la inscripción copiada no consta si tal petición se dirigía como nueva o como convalidatoria, según afirma el recurrente, que añade que en 1950

no se acogió al plazo señalado en dicha Circular de 22 de junio, por estar pendiente su precedente solicitud de decisión oficial.

Como apreciaron en el expediente las autoridades y organismos que intervinieron en su curso, como resolvió la Orden impugnada y como ahora en la *litis* estiman, tanto la parte actora como la representación del Estado, el dilema decisivo de las pretensiones del señor X. se centra en torno a si realmente ha ejercido durante veinte años las actividades de aprovechamiento que le facultarían para beneficiarse de la disposición contenida en el artículo 60 de la Ley de Puertos; habida cuenta, de una parte, de que la denuncia del Celador de Puerto y Pesca de la Comandancia de Marina, origen de las actuaciones, se produjo el 12 de junio de 1956—es decir, que retrotrae a iguales días y mes de 1936 el comienzo del plazo invocado—, y por otra, de que este extremo, esencialmente fáctico, ha sido objeto de apreciaciones contradictorias por parte de las autoridades y centros gubernativos, ya que la Asesoría Jurídica ministerial, la Dirección General y el Consejo de Estado se han inclinado por la negativa, mientras que la Comandancia de Marina y la Sección de Recursos lo hacían por la afirmativa; disparidad cuyo directo origen radica en la de los elementos de prueba aportados, consistentes, los favorables al señor X., en declaraciones testificales de seis personas ante la Comandancia de Marina, tres párrocos que se expresaron ante Notario y otras seis personas designadas por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción, a petición de la Comandancia en la ampliación de diligencias seguidas ante esta Dependencia; y los desfavorables, en los datos e informes oficiales aportados, de los que resulta que el disfrute de la explotación, según la Alcaldía de Redondela, no va más allá del 13 de noviembre de 1940, siendo mucho más reciente desde 1951 el abono de contribuciones derivadas de aquélla, e incluso la afiliación en la Cofradía de Pescadores, datada de 1953.

Como expresó el Consejo de Estado en su dictamen, la disparidad de los elementos probatorios no puede solucionarse, limitándose a una diferente valoración jerárquica de los distintos medios empleados, sino que debe conducir a la ponderación y estimación de los elementos de certeza que contengan cada uno de ellos, en relación con el concreto punto de la fecha de origen de las actividades de que se trata, en el lugar señalado; porque importa distinguir el extremo referente a la existencia y actividad de la fábrica de salazones y conservas, así como a la propiedad del edificio en el que se halla, del estrictamente ligado a las peticiones del señor X., esto es, la existencia del vivero en la zona marítimo-terrestre objeto del reconocimiento de derechos instado.

Si bien normalmente, es decir, en las peticiones que se dirigen a obtener una concesión o autorización, es lógico que los solicitantes aporten prueba documental de las circunstancias que favorecen su pretensión, tratándose de justificar hechos pretéritos indicados por una actividad unilateral, no basada en decisión oficial alguna, no es menos lógico y admisible que los elementos de conocimiento que puedan presentarse lleguen a reducirse a la información testifical, admitida incluso por la Orden de 1950; pues en épocas en las que la fiscalización administrativa de las actividades particulares era más imperfecta que actualmente, y la

acción oficial condicionando o interviniendo tales actividades no se extendía a todas las materias que ahora abarca, la falta de constancia documental de la existencia del vivero no disonaba de la situación semejante en que se encontraban las explotaciones de las mismas características, es decir, que es preciso atenerse a las informaciones y declaraciones obrantes en el expediente, cuyo tenor, contra la apreciación de la Orden recurrida, es terminante en el caso de cinco de los seis primeros dependientes, en el de los tres párrocos y en el los seis testigos que comparecieron al ampliarse las diligencias, no sólo sobre la existencia de la propiedad y de la fábrica, sino también sobre la de la explotación del vivero contiguo a aquéllos por plazo superior a los veinte años; lo que sin duda llevó a la Comandancia de Marina a pronunciarse en favor de lo pedido por el señor X., dada la directa observación que por su localización podía tener y tenía la realidad preexistente.

Por lo expuesto, debe concluirse que el señor X. ha consolidado su derecho, desacertadamente, denegado por la Orden impugnada, cuya invalidez en derecho debe declararse, con paralela estimación del recurso» (*Sentencia de 14 de noviembre de 1961. Sala 4.ª*).

XI. SERVIDUMBRES PÚBLICAS.

Indemnización por servidumbre pública de paso de corriente eléctrica; modo de abonarla.

«El artículo 1.º de la Ley de 23 de marzo de 1900, que contiene la normativa fundamental en la materia de servidumbres públicas de paso de energía eléctrica, dispone que su concesión se hará «previa la correspondiente indemnización al dueño del predio sirviente», en este caso la Compañía X. X., y el 4.º añade que «esta indemnización consistirá en el abono de la superficie del terreno ocupado por los postes o por la anchura de la zanja; la de los daños y perjuicios de todo género que se causen y la del valor en que se aprecien la servidumbre de paso para la custodia, conservación o reparación de la línea...», en donde claramente se advierte que no se dispone, como alega el recurrente, que la indemnización deba ser abonada, necesariamente, de una vez y globalmente, y por ello fijada de antemano en un tanto alzado, sino que al limitarse el texto legal a declarar qué conceptos deben integrar dicha indemnización y que se señale previamente ésta, hace caso omiso de cuál sea el modo o forma en que debe ser abonada o liquidada, lo que reserva, naturalmente, a las partes interesadas y la Administración que podrán escoger la que más convenga a sus intereses de entre las indeterminadas formas o modos lícitos de solución o de pago que admite el derecho, entre los cuales se encuentra la fijación de un canon periódico por el tiempo que se estipule o disponga, de lo que resulta obligado el admitir como legítima la cláusula cuarta de las condiciones fijadas para el abono de la que es objeto el presente pleito, al disponer que se determine en el contrato el canon correspondiente por establecimiento de la indicada

servidumbre de paso de un cable subterráneo bajo la línea férrea de Barcelona a Manresa» (*Sentencia de 2 da octubre de 1961*).

XII. AGUAS.

1. *Policía de las aguas residuales que vierten en un río: corresponde al Ministerio de Obras Públicas.*

«Si bien es cierto que los Ayuntamientos, a tenor de lo dispuesto en los artículos 101 al 107 de la Ley de Régimen Local, en su relación con lo ordenado en las Bases 24 y 27 de la Ley de Sanidad de 25 de noviembre de 1944, tienen facultades para conocer de la higiene y saneamiento de las aguas que sirvan de abastecimiento de la población a donde se extiende su función jurisdiccional, no lo es menos que, cuando, como en el caso contemplado, las aguas residuales de una industria vierten en un río público, cual es el de Valderaduey y el Duero, que atraviesan varios términos municipales, con un interés general, muy superior al particular de uno sólo de los Municipios, entran en juego el artículo 226 de la Ley de Aguas de 13 de junio de 1879, el Reglamento de Policía de Aguas de 14 de noviembre de 1958, especialmente en sus artículos 11 y 13 y sobre todo la Orden del Ministerio de Obras Públicas de 4 de septiembre de 1959, que reglamenta precisamente todo lo concerniente a las aguas residuales de industrias, hoteles, etc., y atribuye todas las facultades de policía, higiene y saneamiento a los Organismos Hidráulicos dependientes de expreso de Ministerio, hoy la Confederación Hidráulica del Duero, en su sección de Valladolid; y es este Organismo el que dirá si esas aguas contaminan o no las del río Valderaduey y las del Duero, y en su caso las medidas que deben tomar la industria o industrias afectadas, para evitar todo daño o impureza, y es el Ayuntamiento de Zamora quien debería haber puesto en conocimiento de estos Organismos sus temores o fundamentos de que la contaminación de las aguas de dicho río, que en parte sirven de abastecimiento a la población, lo sea con el vertido de aguas residuales de la Entidad X. X., S. A., para que tomaran las medidas, y en su caso, impusiere las sanciones en que hubiere lugar, para evitar todo perjuicio» (*Sentencia de 26 de octubre de 1961*).

2. *La función de policía sobre las concesiones no puede considerarse limitada por el transcurso del tiempo.*

«La función de vigilancia o policía encomendada a la Administración por el artículo 226 de la Ley de Aguas, referida tal facultad exclusivamente, a las aguas públicas, no puede, en ningún caso, ni en ninguna forma, dadas sus especiales naturaleza y fines de interés público, considerarse, por el mero transcurso del tiempo, limitada del modo pretendido, con invocación de los artículos 1.930 y 1.959 del Código Civil, por la parte actora, y así, por el contrario, viva, indefinida o permanentemente, cual dirigida, siempre, a la observancia o al establecimiento de cuantas medidas estimare, discrecionalmente, necesarias o convenientes

para el debido desarrollo, dentro de aquellos intereses generales, de toda concesión administrativa, sujeta, naturalmente, en estos casos, a alteraciones o imperfecciones, derivadas de ese transcurso de tiempo o de su respectiva y antigua o defectuosa construcción, y en el presente, además, a la necesidad resultante del expediente gubernativo de que, mediante el total encauzamiento hasta el río de las aguas públicas de que se trata y que, en cumplimiento de su concesión, tienen que reintegrarse al mismo, se evite su distracción en el tramo final del canal de desagüe y su utilización para la práctica, con posterioridad a tales concesión y obras ejecutadas, de los riegos originarios de las denuncias y de los consiguientes procedimientos civiles» (*Sentencia de 27 de octubre de 1961, Sala 3.ª*).

3. *Abastecimiento de poblaciones. Posibles vicios de procedimiento en la concesión. Desviación de poder.*

El artículo 103 de la Ley de Régimen Local declara obligatorio en los Municipios de núcleos urbanos de más de 5.000 habitantes, entre otros servicios públicos, el de abastecimiento domiciliario de aguas potables, obligación ratificada por la Ley de Sanidad de 25 de noviembre de 1944, por lo que a tal efecto la Administración Nacional se ha esforzado en los últimos años en intensificar y llevar a cabo tan beneficiosa y obligada política sanitaria de salubridad pública, y como consecuencia de ella ha estimulado, patrocinado y articulado la confección del adecuado a la ciudad de Guadix, que desde hace años sentía la ineludible necesidad de mejorar, en grado extremo, su vieja e insalubre conducción de aguas públicas, y al efecto se promovió y tramitó, en legal forma, el presente expediente para la concesión de un aprovechamiento de aguas subálveas del río Guadix con destino a su población, mediante la construcción del proyecto que intentó en sustitución de otro municipal inadecuado a sus necesidades presentes y futuras y que fué sometido a información pública compareciendo en él todos los que tuvieron algún interés en hacerlo, cuyo expediente ha sido tramitado y sin que se hayan acusado más vicios que los de carácter formal y jurídico, que deben ser examinados seguidamente.

Los vicios formales atribuidos por el actor a las resoluciones impugnadas es evidente que el primero, que se refiere a que se ha practicado el aforo previo del caudal objeto del proyecto sin la participación de los interesados y recurrentes, no puede ser tenido en cuenta, ya que la referencia legal invocada del artículo 190 de la Ley de Aguas, para justificar la petición, contempla la regulación de concesiones de aguas públicas preexistentes en colisión con las actuales de la misma naturaleza, y, por tanto, no conviene al caso actual, y de otra parte, tal diligencia, sobre que no aparece ser ineludible por carecer de una normativa legal obligatoria en cuanto a su formalización que haya sido vulnerada o pretendida y, por tanto, determinante de tal petición anulatoria; como, asimismo, tampoco puede ser estimada la segunda alegación de informalidad procesal, pues estaría subsanada por las intervenciones posteriores de los interesados, que acreditan estar enterados de la misma y ejercitar las reclamaciones pertinentes y, por último, el resto

de las objeciones ofrecidas por la demanda y referentes a las condiciones de salubridad del agua actual de Guadix, a la suficiencia del caudal de que disfruta para el abastecimiento del vecindario, a si bastan o no a los fines propuestos que se construyan unas obras de poco coste y envejecadura, así como las referentes al cálculo de consumo por habitante y día para el futuro y a la presunta incompatibilidad entre el proyecto actual y uno antiguo que los actores estiman libremente que debe ser aprobado con preferencia al impugnado, son todas ellas cuestiones de carácter técnico y por ésta su naturaleza de apreciación discrecional por la Administración y ya fueron sometidas al estudio y examen del personal perito que, además de titulares, son especialistas en la materia, los cuales han confeccionado y calculado el proyecto teniendo en cuenta no sólo los intereses colectivos, sino los propios y eventuales de los recurrentes que actualmente están al margen por no acreditarse que hayan padecido invasión que se oponga a llevar a feliz término, y en las condiciones calculadas, el proyecto.

Los únicos argumentos de carácter jurídico invocados por los actores en su favor y, por tanto, pedían ser atendidos de esta resolución se refieren a la posible existencia de perjuicios en sus derechos al uso y disfrute de los aprovechamientos de aguas de que son titulares desde hace años, pero es incuestionable que tales daños y perjuicios no han sido probados en la tramitación del expediente, a fin de que tuvieran una constancia real y auténtica, y en cuanto a los futuros ya el proyecto determinó que se concreta a la captación de aguas subálveas, de corrientes públicas, sin aprovechar las subterráneas de particulares que podrían, en todo caso, servir de base para la reclamación, y aun para tales eventos ya se previene en la condición 5.^a que «se respetarán los aprovechamientos para riegos que utilizan aguas superficiales o subálveas del río Guadix, para lo cual se habrán de compensar las mermas que, eventualmente, pudieran sufrir los caudales, según las previsiones contenidas en el proyecto» y a mayor abundamiento se declara en la 11 que «el Ayuntamiento queda obligado a mantener las obras en perfecto estado de conservación de modo que no puedan originar perjuicio a tercero», de todo lo cual se infiere que ya en las condiciones de la concesión no sólo se prevé y respetan los derechos de los recurrentes en las aguas que posean y se afecten por las obras, sino que se previenen las posibles mermas que en lo futuro puedan experimentar por consecuencia de las captaciones proyectadas, para cuyo supuesto se declara la efectividad de una compensación, de donde resulta que hasta que no llegue o se pruebe tal eventualidad del daño temido, no podrá discutirse el alcance o proporciones del perjuicio irrogado que será valorado adecuadamente, razones todas ellas que conducen a desestimar las alegaciones que se han articulado en la demanda a tal efecto, pues la solvencia natural de la Administración es suficiente garantía de que llegado aquel momento, las perturbaciones habrían de quedar reparadas como procede con arreglo a derecho.

Por último, que en la demanda se postula la nulidad de las Ordenes recurridas fundada en que ha existido una notoria desviación de poder por parte de la Administración, ya que, aunque la concesión se otorga

a Guadix «única y exclusivamente para el abastecimiento de agua potable a su población», tal finalidad no es real, sino la de atender al riego de las fincas del Municipio, con las aguas de los recurrentes, pero aparte que ya en las conclusiones se omite toda referencia a esta alegación, los propios términos de la concesión revelan la inexistencia de tal aseveración, pues lo que en efecto se pretende con el proyecto es dotar a la ciudad de Guadix de un servicio de conducción de aguas suficiente y salubre, para una población que se calcula preventivamente muy superior a la actual, y, en último grado, si existen sobrantes se previene que no se despreciarán, sino que se aprovecharán en beneficio del cultivo, lo que está muy lejos de encubrir un propósito distinto con el proyecto, lo que, en todo caso, tendría que ser demostrado para fundar una petición sobre el tan trascendente como de desviación de poder, por todo lo cual cae por su propia base y no puede ser atendida tal alegación» (*Sentencia de 7 de noviembre de 1961, Sala 3.ª*).

XIII. MONTES.

1. *Función del Catálogo: acreditar la posesión qua atribuye.*

«En tanto no declaren los Tribunales ordinarios que la propiedad de un monte clasificado como público corresponde a titular distinto del que figure en el Catálogo, la Administración forestal ha de atenerse en el ejercicio de la función tutelar que le compete al estado posesorio que refleje el aludido registro administrativo» (*Sentencia de 31 de octubre de 1961. Sala 4.ª*).

2. *Deslinde. Forma de acreditar la posesión. Función de los títulos de propiedad.*

«En un deslinde administrativo de montes se alegan, discuten y deciden únicamente situaciones de posesión; por lo que los títulos de dominio, indicados en el artículo 22 del Decreto de 17 de octubre de 1925, surten efectos en tales tramitaciones por la presunción de posesión que de ellos dimana a favor de los titulares dominicales; y si los títulos de propiedad no alcanzan a proyectar la presunción de posesión aludida sobre todo el terreno que el particular reclama como excluido del monte objeto del deslinde, bien porque la cabida consignada en los títulos no alcance a la extensión reclamada, bien porque los títulos—como dice el párrafo 2.º del citado artículo 2.º—no den a conocer claramente la línea límite de la finca, ello no implica el que deba reconocerse sin más como formando parte del monte público todo lo que no conste en los títulos, sino que, respecto de ello, habrá que atenerse a los signos, hechos y datos que reflejen la citada posesión» (*Sentencia de 31 de octubre de 1961. Sala 4.ª*).

3. *Deslinde. Presentación de documentos; periodos en los que es posible.*

«La vigente legislación sobre deslinde de montes señala dos periodos en los cuales se pueden y deben presentar documentos por los particulares interesados, uno el señalado en los artículos 26 del Decreto de 17 de mayo de 1865, y el 20 del Decreto de 17 de octubre de 1925, de exposición, alegación y justificación de sus derechos para que el Ingeniero operador los estudie y tenga en cuenta en el apeo; otro, el de reclamaciones contra el apeo, indicado en los artículos 31 y 33 del Decreto de 17 de mayo de 1865, el 27 del de 17 de octubre de 1925, y más concretamente—aludiendo de modo expreso a títulos y documentos—el núm. 5.º de la Orden de 11 de enero de 1928, al disponer que sobre tales títulos y documentos ha de informar la Abogacía del Estado» (*Sentencia de 6 de octubre de 1961*).

XIV. RÉGIMEN LOCAL.

1. *Competencia municipal sobre la evacuación de aguas residuales de viviendas particulares.*

«El Reglamento de Sanidad Municipal de 9 de febrero de 1925, dice en su artículo 9.º que «corresponde a los Ayuntamientos el establecimiento y conservación de un sistema de evacuación de las excretas y, en general, de las llamadas aguas negras»; la Orden de 29 de febrero de 1944, sobre condiciones higiénicas mínimas de la vivienda, dispone en su artículo 9.º que las aguas negras o sucias procedentes de las viviendas, deberán recogerse en tuberías impermeables y ventiladas, y ser conducido por éstas al exterior del inmueble; en el 10: que cuando no exista alcantarillado o la vivienda se halle en núcleo a mayor distancia de las indicadas en la cláusula anterior, se atenderán a las normas y disposiciones reglamentarias del Ministerio de la Gobernación; undécimo: Cuando se usen los pozos sépticos, el líquido afluente de los mismos, deberá siempre ser depurado antes de mezclarlo con las aguas corrientes o entregarlos al terreno; y el décimotercero: En las viviendas rurales que tengan como anexo la cuadra o establo, ambos locales deben aislarse de aquéllos, teniendo entradas independientes. En la Ley de Bases de Sanidad, de 25 de noviembre de 1944, en su Base 24, al tratar de la Sanidad Municipal, dispone que los Ayuntamientos tendrán como obligaciones mínimas, en el orden sanitario, las siguientes: f) Evacuación de aguas negras y residuales; clausura de pozos negros y anti-higiénicos; supresión de aguas estancadas; instalación de red de alcantarillado, donde sea posible con carácter urgente o en etapas sucesivas, y en el último párrafo de la Base 27 del citado texto legal se establece que «la eliminación de las aguas residuales y su tratamiento se proyectarán en la forma y grado precisos cualquiera que sea el sistema empleado para proteger, no solamente el núcleo para el que se destine el sanea-

miento, sino también aquellos otros que pudieran ser afectados por la polución de las aguas en las que se efectúe el vertido»; y en la Ley de Régimen Local, en su texto refundido de 24 de junio de 1955, su artículo 101 ordena en su número 2.º que la actividad municipal se dirigirá principalmente a la consecución de los siguientes fines, señalados entre otros: c) Salubridad e Higiene, aguas potables y depuración y aprovechamiento de las residuales; limpieza de vías públicas, recogida y tratamiento de basuras e higiene de las viviendas.

Las Ordenes, Leyes y Reglamentos de carácter administrativo mencionados por el recurrente, hoy apelante, y especialmente las disposiciones antes reseñadas, se refieren a y regulan las obligaciones de los Avuntamientos en relación con la higiene y salubridad pública y, concretamente, señalan las condiciones mínimas en relación con las viviendas privadas dotadas de cuadras, y con la evacuación de las aguas negras y residuales, y dada esta copiosa legislación administrativa de obligada obediencia, referente a la materia que constituye el fondo del asunto debatido en este litigio, consistente en la petición del recurrente al Ayuntamiento de Montederramo, para que en la finca de don Ventura Díaz Alvarez se evite que los orines del ganado y demás aguas residuales que se acumulan en la planta baja de la casa de su propiedad, destinada a cuadra o establo, salgan de la misma, penetrando en el edificio y era del actor, no puede sostenerse después de su examen que se trate de una mera cuestión civil entre predios dominantes y sirvientes y, en su consecuencia, es necesario revocar la sentencia apelada del Tribunal Provincial Contencioso-Administrativo de Orense, que declaró su incompetencia de jurisdicción.

Del examen del expediente y del acta de presencia del Notario de Puebla de Trivés, aportada por el actor con su demanda, se infiere, sin lugar a duda, que de la cuadra de don Ventura D. A. salen y se filtran aguas residuales a la bodega del contiguo edificio del recurrente, discurriendo posteriormente por una era del mismo propietario, con las naturales consecuencias de insalubridad para los habitantes de la propiedad mencionada y de cuantos vecinos transcurran por los alrededores, por cuyo motivo el Ayuntamiento no puede abstenerse del cumplimiento de sus obligaciones, con el pretexto de que tal estado haya durado muchos años.

Por todo lo expuesto, es obligado revocar la sentencia del Tribunal Provincial Contencioso-Administrativo de Orense, que se declaró incompetente por suponer que se trataba de una mera cuestión civil, y entrando en el fondo del asunto, debe anularse el acuerdo del Ayuntamiento de Montederramo de 26 de octubre de 1959, por no haber sido dictado conforme a derecho y ordenar a dicho Ayuntamiento que resuelva lo pertinente respecto a la adopción de las medidas procedentes para conseguir el propósito higiénico perseguido, con arreglo a las disposiciones administrativas vigentes» (*Sentencia de 2 de noviembre de 1961*).

2. *Competencia municipal. La declaración de ruina de un edificio es una medida de policía municipal.*

«La declaración de estar en situación de ruina un edificio es una medida de policía municipal que tiene por objeto evitar los daños que del posible derrumbamiento puedan causarse a las personas que habiten el inmueble o que transiten por las calles, así como los daños materiales que de esa misma caída pueden originarse, con independencia de las causas que hayan dado lugar a ese estado, y de los motivos que hayan inspirado la petición del que ha iniciado la tramitación del expediente» (*Sentencia de 6 de octubre de 1961. Sala 4.ª*).

«La interpretación y alcance que debe darse al apartado d) del artículo 20 de la Ley de Régimen Local, rectificada por Decreto de 24 de junio de 1955, al decir que la resolución del expediente corresponderá al Consejo de Ministros, sin ulterior recurso... no puede ser más ni otro que el de haberse apurado con ello la vía gubernativa, como así lo tiene dicho este Tribunal, entre otras, en la sentencia, precisamente de esta Sala, de 10 de junio de 1959; además, no puede olvidarse que la Ley de Jurisdicción de 27 de diciembre de 1956 es posterior a la invocada de régimen local, y lo mismo en su artículo 2.º, que en el apartado f) del 40 se expresan los actos que quedan fuera de la jurisdicción contencioso-administrativa y la necesidad de que en otros supuestos sea la Ley la que expresamente los excluya de esta vía» (*Sentencia de 14 de octubre de 1961*).

3. *Municipalización de servicios. La iniciación del expediente es acto de trámite.*

«La municipalización de servicios se realiza por una de las llamadas en la doctrina constelaciones de actos, porque según el artículo 168 de la Ley de Régimen Local, es necesario un acuerdo inicial del Ayuntamiento en que se designe una comisión técnica para el estudio, compuesta por las personas que determina el artículo 56 del Reglamento de servicios de 17 de junio de 1955; la redacción por dicha Comisión de una memoria, la exposición al público de la misma después de ser tomada en consideración por el Ayuntamiento, con mayoría reforzada en la forma establecida por el artículo 303 de la misma Ley, y la aprobación del expediente por el Ministerio de la Gobernación, y una vez aprobado implica la declaración de utilidad pública de las obras y la necesidad de la ocupación de los edificios que en ellas se determinen (artículo 143 de la expresada Ley), de donde se deduce claramente que el acuerdo de municipalizar un teatro y el nombramiento de la Comisión para que redactase la Memoria correspondiente es sencillamente un acuerdo de trámite, de iniciación de un expediente, y, por consiguiente, no recurrible según el artículo 37 de la Ley, toda vez que no decide el fondo del asunto, y conforme a lo establecido también en el artículo 386 de la Ley de Régimen Local, no siendo la declaración de utilidad

pública, sino una consecuencia de lo dispuesto en los artículos 143 y 170 de la tan citada Ley de Régimen Local.

La cuestión planteada en la demanda de si el Ayuntamiento de X. tiene o no facultades para adquirir por expropiación forzosa el Teatro Principal de dicha población, por entender que lo único que puede hacer es convertirse en uno de los industriales que prestan ese servicio en concurrencia con los demás ya establecidos, es, por la razón que se acaba de expresar, prematura: La Comisión de técnicos establecida en el citado artículo de la Ley y los 446, 47, 51, 56 y 74 del Reglamento de Servicios, así como el 2.º, 9.º, 10 y 126 de la Ley de Expropiación Forzosa será la que habrá de examinar ese problema y los interesados hacer las alegaciones que estimen convenientes en el periodo de exposición pública o de la notificación ordenada por el artículo 63 y 2.º del Reglamento, y habrá de ser objeto, si el Ayuntamiento, en su acuerdo definitivo, no lo estimare así, de la resolución del Ministro de la Gobernación» (*Sentencia de 26 de junio de 1961. Sala 4.ª*).

4. *Licencia municipal sometida a condición resolutoria. Imposibilidad de someterlas a condición suspensiva.*

«La licencia quedó concedida en principio, si bien sujeta esta provisionalidad (a lo que equivale «en principio») a dos requisitos bien determinados, uno previo: el abono de derechos, otro ulterior, informe de las condiciones del local, con lo que llenado el primero, según se diligenció, en el pago de la licencia solicitada, adquirió la misma efectividad para poder abrir la tienda de frutas y verduras con la reserva, de las condiciones que ofreciera el local, mas semejante reserva no puede reputarse suspensiva, ya que así sería incompatible con los términos del acuerdo que a la vez que conceden la licencia en principio, lo que implica va ponerla en actividad, mandan su cumplimiento y con el artículo 361 de la vigente Ley de Régimen Local, que dispone sean inmediatamente ejecutivos los actos y acuerdos de las Autoridades y Corporaciones locales; *la reserva juega, por tanto, a manera de condición resolutoria*, y sabido es que el acto afectado por ella *pendente conditione* surte sus efectos desde los primeros momentos como si se hubiera realizado pura y simplemente, quedando, eso sí, sometido a revocación eventual si la condición se cumple; por lo que aplicando aquí tal doctrina acogida en el párrafo 2.º del artículo 1.013 del Código Civil, la concesión en principio de la licencia, o sea, con la posibilidad resolutoria que constituye la mencionada reserva reviste, por de pronto, a la licencia de validez; más tarde, si las condiciones del local fueren desfavorables se producirá la resolución o revocación de lo concedido, en tanto que si el informe es favorable queda subsistente, cuyo criterio halla acomodo en lo que estableció el artículo 16 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales de 17 de junio de 1955, aplicable al tenor de su primera disposición transitoria y de la undécima de la Ley de Régimen Local, y conforme al cual las licencias quedarán sin efecto si se incumplieren las condiciones a que estuvieren subordinadas; luego si se cumplieren tiene

a *sensu contrario* eficacia desde el primer momento de otorgarlas condicionadas o con reserva» (*Sentencia de 25 de mayo de 1961*).

5. *Tasas por licencias de obras. Interpretación del artículo 440 de la Ley de Régimen Local.*

«El apartado 7.º del artículo 440 de la Ley de Régimen Local, al referirse a los derechos y tasas a satisfacer por el concepto de licencias de obras cuando se trata de construcciones fuera de poblado, comprende las que se edifiquen en terrenos contiguos a vías municipales, lo que ocurre en este caso, en lo que se refiere a las obras de la subestación de transformación, sin que pueda interpretarse el precepto aludido en el sentido pretendido por la actora de referirse exclusivamente a las vías contiguas a lo edificado, ya que literalmente se dice en la referida disposición que lo que ha de ser contiguo es el terreno donde se edifica, propiedad, en este caso, de la actora, y colindante con la vía pública, pues de otro modo quedaría siempre al arbitrio de los interesados el abono de la tasa, quienes con retirar unos cuantos metros de la edificación imposibilitarían su percepción.

El artículo 444 de la Ley de Régimen Local, en su párrafo 24, define como vía pública municipal «aquella cuyo entretenimiento y conservación esté a cargo del Ayuntamiento», siendo indiferente que haya o no invertido cantidades en el cumplimiento de esta obligación, o el estado en que el camino se encuentre, bastando que los Ayuntamientos tengan a su cargo tales funciones independientemente de que las realicen o las incumplan» (*Sentencia de 31 de octubre de 1961, Sala 3.ª*).

6. *Competencia estatal y local sobre Pósitos agrícolas.*

«Debe recordarse que los pósitos del género del de X no son exclusiva ni propiamente servicios de la Administración Central, sin que ello suponga reputarlos constitutivos de un servicio privativo de la Administración municipal, perteneciendo a la esfera—muy extendida por el moderno desarrollo de las relaciones interadministrativas—de colaboración, no paritaria, entre dos órdenes de organizaciones territoriales con vistas al mantenimiento y satisfacción de una atención pública de tradicional raigambre en España, y cuya subsistencia se ha reiterado sin solución legal de continuidad en sucesivas disposiciones de variado rango, como las Leyes especiales de 26 de junio de 1877 y 26 de enero de 1906, cuya fuerza imperativa, por razón de su naturaleza, no ha sido derogada por la legislación de régimen local, representada últimamente por los artículos 9 y 101 de la Ley de 24 de junio de 1955; apreciación cuyo lógico complemento es la de que el Reglamento de 14 de enero de 1955—al igual que el Real Decreto de 27 de diciembre de 1929—no supuso la creación de una nueva carga sobre las Corporaciones Locales, sino que precisó el detalle de sus cometidos en una esfera de atenciones preexistentes y dentro del margen normativo en que podía hacerlo.

Ello sentado, es obvio que los Municipios no tienen potestad para suprimir por su exclusiva decisión los pósitos municipales, cualquiera

que fuera la fecha de su creación y con independencia del censo de su población; no pueden resolver en esta materia con la autonomía propia de las actuaciones en asuntos privativamente locales en relación con el mismo ejecutivo que a sus decisiones da el artículo 263 de la Ley de Régimen Local, para facilitar la subsiguiente impugnación jurisdiccional de sus acuerdos; que sus derechos y deberes están enmarcados por la competencia peculiar señalada a las Juntas Administrativas, vinculadas jerárquicamente a los organismos especializados encuadrados en el Ministerio de Agricultura según detalla el vigente Reglamento de 14 de enero de 1955, motivos por los que el Ayuntamiento de X. no pudo suprimir el pósito existente en su término desde antes de 1929, y la Orden de 16 de octubre de 1952 impugnada, procedía acertadamente al declararlo así y adoptar las demás providencias que contiene en orden a la aportación del concurso financiero municipal para la continuación de aquél, sin que quepa atacar la validez jurídica de dicha Orden, invocando los preceptos que las Leyes de Régimen Jurídico de la Administración—artículos 26 y 27—establecen para un supuesto diferente, cual es la excepcional declaración de nulidad *in radice* por los órganos de la Administración Central, respecto de actos dimanantes de ella y dañados por la concurrencia de las taxativas tachas que señalan; motivos todos que conducen a la desestimación de los principales pedimentos de la demanda, dirigidos contra la expresada Orden.

Al examinar la validez legal de la Orden de 2 de diciembre de 1959, también impugnada, que sancionó con multas al Alcalde y Secretario de la Corporación, a causa de no haber remitido los partes de contabilidad del depósito desde noviembre de 1958 a marzo de 1959, cabe señalar que si bien entre las amplias facultades sancionatorias del artículo 75 del Reglamento citado de 1955, figuran las que ejerció el Ministerio, no es menos cierto que la omisión se debió no a negligencia y menos a un propósito doloso de contravenir sus deberes por parte de los interesados, sino a su aceptación de la tesis de que el acuerdo municipal de supresión surtiría efectos ejecutivos, relevándolos de la ulterior remisión de partes; error jurídico que, sin eximirles del cumplimiento de las normas legales, pesa decisivamente en la ponderación causal de la determinación administrativa, necesitada, por su índole, de una indiscutible y no extensiva base de inculpación, de la que carece; por lo que el Tribunal estima, en este concreto aspecto, el recurso, es decir, la pretensión de que se anulen las multas y sus recargos, dejándolos sin efecto» (*Sentencia de 27 de octubre de 1961, Sala 4.ª*)

XV. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.

1. Trámite de audiencia.

A) Aplicación de la Ley de Bases de 19 de octubre de 1889.

«La Ley de Bases de 19 de octubre de 1889, en su artículo 2.º, norma 10, lo mismo que el artículo 91 del Reglamento de Procedimiento Administrativo del Ministerio de la Gobernación de 31 de enero de 1947,

como el también artículo 91 de la Ley sobre Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958, exigen que, una vez instruido el expediente y antes de formular la propuesta de resolución, se ponga de manifiesto a los interesados, para que en el plazo que en los mismos se establece, aleguen y presenten los documentos y justificaciones que estimen pertinentes. Ciertamente que esta última disposición no alcanza a los expedientes iniciados antes de su publicación, a virtud de lo dispuesto en la disposición transitoria de la misma, pero se invoca como corroboración de lo expresado, en el Reglamento de 31 de enero de 1947, y se ve que no se trata de ningún trámite nuevo, sino de un Ordenamiento que se ha venido observando desde la invocada Ley de Bases de 19 de octubre de 1889 hasta nuestros días y que constituye la garantía y defensa de los interesados en el expediente» (*Sentencia de 14 de octubre de 1961*).

B) *La omisión no implica nulidad cuando se refiere a quien no fué parte al iniciarse el recurso.*

«La falta de audiencia de quien no siendo originariamente parte de un recurso jerárquico, pide serlo durante su tramitación, no implica automáticamente la existencia de una indefensión» (*Sentencia de 25 de septiembre de 1961, Sala 4.ª*).

2. Recursos administrativos.

A) *Impugnación de acuerdo municipal en materia de urbanismo. Notificaciones defectuosas.*

«Impugnándose en el caso de autos la Orden de 8 de julio de 1960, por ser confirmatoria del Decreto de la Alcaldía de Madrid de 29 de septiembre de 1959, las pretensiones de la parte actora están sometidas a las normas de la Ley de 12 de mayo de 1956, y sólo supletoriamente, a los preceptos reglamentarios del Decreto de 23 de mayo de 1957, compatibles con aquélla, como así se ha reconocido en las actuaciones; pero con el traslado de poderes y competencias del Ministerio de la Gobernación al de la Vivienda operado por imperativo de los Decretos de 25 de febrero de 1957, 5 y 26 de abril siguiente y Orden de 19 de febrero de 1958, disposiciones todas en vigor cuando se inició la alzada formalizada por la Resolución que se impugna.

El recurso de reposición contra el Decreto de la Alcaldía de 29 de septiembre de 1959 fué válidamente deducido; mas no así el de alzada, instado simultáneamente con el de queja por la supuesta negativa municipal a tramitarlo; con lo cual, al seguir erróneamente una vía jerárquica improcedente—la del Ministerio de la Gobernación, en lugar de acudir al de la Vivienda—se dió lugar a que por el transcurso de los plazos legal y automáticamente operantes, el acto que se pretendía combatir ganara firmeza, deviniendo inatacable en el orden jurisdiccional. Si bien este Tribunal ha anulado las resoluciones adoptadas con incompetencia ministerial cuando habían recaído a consecuencia de la extraviada indicación que sobre la vía procesal a seguir se formulaban

a los particulares en las notificaciones de los actos administrativos que les servían de antecedente, en el caso de autos—y desestimada por vía de silencio administrativo la reposición interesada—no se efectuó indicación alguna de tal carácter, sino que la alzada—como la paralela queja—se interpuso por iniciativa del recurrente, limitándose el Ministerio a reclamar el expediente y el Ayuntamiento a remitírselo, con informe sobre los extremos de hecho cuya puntualización le había sido interesada, a la vez que rechazaba la supuesta denegación del curso de las actuaciones.

Por tanto, al adoptarse, con visible extralimitación, *ratione materiae*, la resolución impugnada, ya el decreto de la Alcaldía, cuya validez confirmó, había ganado una firmeza que ahora no puede soslayarse; pues los interesados conocieron en su momento el alcance de su contenido, y no solicitaron que se les expresaran los recursos contra él procedentes: con lo cual la sustitución de la adecuada vía que se omitió, por la que improcedentemente se siguió, no exime a la parte actora de sus consecuencias jurídicas, que en el actual momento procesal configuran el motivo de inadmisibilidad definido en el apartado a) del artículo 40 de la Ley Jurisdiccional en relación con el apartado c) de su artículo 82» (*Sentencia de 17 de noviembre de 1961*).

B) *Departamento ministerial competente para conocer recursos contra acuerdos de inclusión de fincas en el Registro de solares e inmuebles de edificación forzosa. Notificaciones defectuosas: sus consecuencias.*

«La resolución de los recursos contra acuerdos municipales de inclusión en el Registro de solares e inmuebles de edificación forzosa corresponde al Ministerio de la Vivienda y no al de la Gobernación, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 144 y 220 de la Ley del Suelo y Ordenación Urbana de 12 de mayo de 1956 y Decretos de 5 y 26 de abril y 28 de junio de 1957, no siendo ya, por consiguiente, competente el Ministerio de la Gobernación, sino los organismos del Ministerio de la Vivienda citados en los expresados artículos.

Si el Ayuntamiento comunicó a la interesada que, previa la oportuna reposición podía recurrir en alzada ante el Ministerio de la Gobernación y éste tramitó y resolvió el recurso, ese error no debe ser motivo de perjuicio para la señora reclamante y, por tanto, debe disponerse que se haga nueva notificación del acuerdo municipal para que contra el mismo puedan entablarse los recursos de que se hizo mérito, reponiendo las actuaciones al momento de la citada notificación en que se cometió la falta de indicar como precedente un recurso ante un Ministerio que no era el llamado a resolver» (*Sentencia de 4 de julio de 1961, Sala 4.ª*).

«El párrafo 4.º del artículo 11 del Decreto-Ley de 25 de febrero de 1957, dispone que pasarán a depender del Ministerio de la Vivienda cuantos Servicios, Centros y Organismos, autónomos o no, dependientes del de la Gobernación, hagan referencia a cuestiones de arquitectura y urbanismo; precepto que, puesto en relación con el artículo 18 del

mismo Decreto-Ley, aunque hubiera de ser objeto en otros aspectos de las adecuadas disposiciones complementarias de ejecución, basta para determinar el traslado del Ministerio de la Gobernación al de la Vivienda de la competencia que, para conocer en alzada de los acuerdos de inclusión o exclusión en el Registro de Solares—peculiar servicio y órgano de urbanismo—tenía el primero de los Ministerios citados, competencia que ha pasado al Ministerio de la Vivienda, y, más concretamente, dentro de los organismos de él dependientes, a la Comisión Provincial de Urbanismo, de modo inmediato, según el artículo 220 de la Ley del Suelo, en relación con el 144, por lo que, al dictar la Orden recurrida de 22 de agosto de 1959, el Ministerio de la Gobernación obró con manifiesta incompetencia, y procede, por tanto, la anulación de la citada Orden impugnada.

Si bien no puede negarse que la actuación incompetente indicada fué determinada por la instancia de doña X. X. de 18 de agosto de 1958, es también evidente que la desviación procesal con dicha instancia iniciada se apoyaba en la indicación de los recursos que, como procedentes se la señalaban por el Ayuntamiento al notificarla el acuerdo de 16 de julio de 1958, notificación, por tanto, defectuosa, que, según reiterada jurisprudencia de esta Sala, procede también anular, acordando la reposición del expediente al momento adecuado para la subsanación del defecto y para borrar la consecuencia del mismo, perjudicial para el supuesto derecho de la notificada y su defensa.

Esta cuestión de la nulidad de la notificación y reposición del expediente al momento adecuado, presenta, en el caso de esta litis, características especiales de las que no debe prescindirse, como son: a) que del último acuerdo municipal anterior a la alzada, que fué el que resolvió el recurso de reposición, no cabe hablar de notificación defectuosa, ya que la reposición se resolvió por silencio administrativo; b) que el defecto se dió, por tanto, en la notificación del acuerdo de 16 de julio de 1958, notificación en la que se señalaba al notificado un recurso legalmente adecuado: el de reposición, y, después de éste, otro que no era el procedente: la alzada ante el Ministro de la Gobernación; c) que en atención a ello y con arreglo al párrafo 2.º del artículo 50 y artículo 52 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 7 de julio de 1958, la anulación de la notificación solamente debe afectar a la indicación del recurso improcedente, y el retroceso del expediente ha de hacerse de modo que, conforme a obvias razones de economía procesal, no se repita la tramitación y resolución del recurso de reposición, bien indicado en la notificación y que la Corporación municipal legal y definitivamente ha terminado por aplicación del silencio administrativo» (*Sentencia de 13 de julio de 1961, Sala 4.ª*).

XVI. PROCEDIMIENTO DISCIPLINARIO.

Faltas laborales y administrativas.

«Examinando detenidamente la Orden del Ministerio de Obras Públicas de 3 de julio de 1951, bien se advierte, a tenor de su apartado 1.º, que establece una clara diferencia, respecto a su represión, entre las faltas que puedan cometer los trabajadores de las empresas ferroviarias, según aquéllas sean de carácter laboral o que, relacionadas con la función de estos empleados, se produzcan por haber transgredido los mismos los Reglamentos que menciona el precepto y afecten a la reparación y conservación del material e instalaciones fijas en perjuicio de la normalidad del servicio y la seguridad de la circulación; y de ahí que la potestad para sancionar las primeras continúe atribuida a la jurisdicción laboral, conforme a lo establecido por las Reglamentaciones de Trabajo referentes a ferrocarriles, bien sean explotados por el Estado, por la RENFE o por Compañías concesionarias de los de vía estrecha de uso público, y la que corresponde a otras jurisdicciones mencionadas en el apartado 5.º de la Orden de referencia, sustrayéndose el conocimiento de dichas segundas faltas, cuya definición y establecimiento de sus sanciones se encomienda (apartado 2.º) a la Dirección General de Ferrocarriles, Tranvías y Transportes por carretera, mediante la confección del oportuno Reglamento.

Estos antecedentes no pueden por menos de significar cuál sea el verdadero espíritu que informa la disposición analizada: el de reservarse la Administración Pública la competencia para reprimir las faltas exceptuadas, lo que se afirma, sin género alguno de dudas, en consideración al mismo motivo de su exclusión de aquellas otras labores, de su regulación reglamentaria por la propia Administración y de su conexión con los transportes ferroviarios (servicio público que constituye una actividad vital para la nación, de superior interés, por referirse a la seguridad de las personas y de las cosas), lo que revela la naturaleza eminentemente administrativa de tales faltas. Y, siendo esto así, el apartado 3.º de la misma Orden no puede entrañar más que una delegación de las facultades que a los pertinentes efectos represivos corresponde a los Organismos de la Administración, a efectos de la tramitación de los expedientes disciplinarios, verificada a favor de las empresas a que estén afectos los presuntos infractores, atribuyendo la facultad de sancionar a los directores de las mismas; y el hecho de que sus resoluciones queden subordinadas—según el apartado 4.º de tan repetida Orden—a revisión por parte de la Inspección del Estado en los Ferrocarriles o de la Dirección General antes expresada, según se trate de faltas graves o muy graves, respectivamente, corrobora lo que sentado queda, y, por tanto, patentiza que las empresas de ferrocarriles actúan ejerciendo una función propia de la Administración.

De lo expuesto, y teniendo en cuenta que la sanción objeto del litigio fué decretada como consecuencia de actos que se dicen cometidos por un empleado de la Compañía recurrente—cuya Dirección la im-

puso—, constitutivos de faltas determinadas, consistentes en infracciones de Reglamentos de Circulación, Seguridad, Servicio y Señalización, y modificada por la Dirección General de Ferrocarriles en 7 de enero de 1959, como consecuencia de recurso de reposición formulado por el sancionado, resulta evidente que dicha Compañía, al haber intervenido en la función indicada con el carácter que queda expresado, no puede accionar, como lo hace en este pleito, contra la mencionada resolución superior, porque se lo impide el artículo 28, según el inciso b) de su párrafo 4.º, y, por consiguiente, carece de la legitimación que el mismo artículo exige» (*Sentencia de 13 de octubre de 1961, Sala 3.ª*).

XVII. RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO.

1. *Materia de abastecimiento excluida de fiscalización según la Ley de 8 de febrero de 1952: sólo es atribuida a la Comisaría General de Abastecimientos y Transportes.*

«Debe rechazarse la confusión en que se apoya la pretensión de inadmisibilidad del recurso, por suponerlo incluido en la materia de abastecimiento a que se refiere la Ley de 18 de marzo de 1944, recogida en el artículo 4.º de la anterior Ley Jurisdiccional—texto de 8 de febrero de 1952—, según lo prevenido en la 3.ª disposición transitoria de la actual Ley Jurisdiccional; pues aquella materia no es otra que la atribuida a la Comisaría General de Abastecimientos y Transportes en el ejercicio de sus facultades privativas y, por extensión a los organismos o autoridades que actuarán como delegados de dicha Comisaría; mas no la de suministro o abastecimiento de aguas, que constituye un servicio público urbanístico, tradicional y reiteradamente enmarcado dentro del ámbito operativo de las Corporaciones municipales, como sucede con la municipalización objeto del presente recurso» (*Sentencia de 3 de octubre de 1961*).

2. *Acto excluido del recurso por expresa declaración legal: Decreto que sanciona con traslado a un Magistrado.*

Alegada por el Abogado del Estado la inadmisibilidad, basada en los artículos 82 c) y 40 f) de la Ley Jurisdiccional, contraídas ambas disposiciones a que tiene por objeto actos no susceptibles de impugnación a tenor del capítulo 1.º del Título III, no admitiéndose el recurso con respecto a los actos que se dicten en virtud de una Ley que expresamente le excluya de la vía contencioso-administrativa, en el supuesto de que no fuese admisible el recurso, habría que dictar sentencia haciendo tal declaración sin llegar a examinar el fondo de la cuestión controvertida en el presente pleito.

Si bien toda pretensión procesal es una declaración de voluntad por la que se solicita una actuación de un órgano jurisdiccional frente a persona determinada y distinta del autor de la declaración, es indudable que tal pretensión es, en realidad, no un derecho sino un acto, esto es, que existe la facultad de dirigirse a los Tribunales impetrando su pro-

tección jurisdiccional, aunque verdaderamente en el fondo se carezca de derecho a aquello que se pide, dilucidando este último punto la sentencia que acerca de la pretensión recaiga, pero si la pretensión, en sí misma, está dotada de los requisitos previos procesales oportunos—existencia de un acto administrativo impugnabile, capacidad, legitimación, etcétera—no podrá ser rechazada *ad limine*, sino que habrá de ser tramitada y examinada en cuanto a su fondo, si es viable, es decir cuando no existe una causa de inadmisibilidad que lo impida, de suerte que las pretensiones de cognición, bien sean declaratorias, constitutivas o de condena—a las tres especies se refieren los artículos 41 y 42 de la Ley Jurisdiccional—referidos a la declaración de no ser conformes a derecho los actos y disposiciones, al reconocimiento de una situación jurídica individualizada, o a la adopción de medidas adecuadas para el pleno restablecimiento de tal situación jurídica, y a la indemnización de daños y perjuicios, condiciona la actividad de las partes y del Tribunal, puesto que, en principio, ni aquéllas pueden alterar o variar sus pretensiones originarias, ni éste puede decidir fuera del límite de las mismas.

Aunque todo acto administrativo, y sólo los actos administrativos, deban constituir la materia del recurso contencioso-administrativo, siendo prevalente para esta calificación la naturaleza o contenido de los actos, esto es, no meramente que emanen de una entidad administrativa, sino que, como dice la Ley, estén sujetos al derecho administrativo, y si este principio tuviera absoluta aplicación legal, sería muy sencillo determinar qué actos quedaban sujetos a la jurisdicción contenciosa y cuáles excluidos de la misma, hay que reconocer que tal postulado no ha sido llevado a la práctica en toda su pureza, puesto que no todos los actos administrativos son susceptibles de recurso contencioso, por más que la Ley parezca sentarlo así en el párrafo primero del artículo 1.º y en el preámbulo, cuando indica «que la existencia de un acto o disposición de la Administración es presupuesto de admisibilidad de la acción contencioso-administrativa», pero el régimen legal, en donde verdaderamente se concreta es en los artículos 2, 3, 4 y 40, que juntamente con el 1 y el 83 y algunas alusiones a otros preceptos, determinan qué actos están incluidos y cuales excluidos del recurso, y como entre estos últimos se relacionan en la letra f) del artículo 40 «los actos que se dicten en virtud de una Ley que expresamente los excluya de la vía contencioso-administrativa», es preciso que no solamente se diga que «contra ellos no cabe recurso alguno» o que «no son susceptibles de ningún recurso» u otras semejantes, pues en tales supuestos se estima jurisprudencialmente que sólo están prohibidos los recursos gubernativos o administrativos, pero no el contencioso propiamente dicho.

Como consecuencia de lo que antecede, se impone reconocer que, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 244 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, si bien se determina claramente que los Magistrados podrán entablar recurso contencioso-administrativo contra la Administración, ante el Tribunal Supremo, cuando fueren destituidos o trasladados sin hacer expresión de la causa en que se funde la destitución o la traslación, o cuando la causa de destitución o traslación no

sea de las que señala esta Ley—números 2.º y 3.º del artículo 244— *a sensu contrario* al estar determinadas las causas de la traslación en el Decreto recurrido de 26 de julio de 1957, no es viable el recurso contencioso, y, constando documentalmente probado que se incoó expediente disciplinario al Magistrado don X. X., por la Inspección Central de los Tribunales, y que la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, constituida en Sala de Justicia, estimó que los hechos realizados por este funcionario eran merecedores de sanción por estar incurso en los números 2.º y 4.º del artículo 734 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por lo que, apreciando en su conjunto los elementos obrantes en el expediente, impuso al recurrente la corrección disciplinaria de suspensión de empleo y sueldo durante seis meses, con arreglo a los artículos 741 y 746 de la Ley citada, proponiendo al propio tiempo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 235 de la propia Ley, la traslación del interesado a otro destino que no sea en Madrid ni Barcelona, y siendo elevado el expediente al Consejo de Ministros, de conformidad con la mencionada propuesta de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, se acordó por Decreto de 26 de julio de 1957 el traslado del señor X, que entonces servía su cargo en la Audiencia Territorial de Z., a la de igual clase de Y., ni que decir tiene que el Decreto impugnado está excluido de la vía contencioso-administrativa.

A mayor abundamiento, al prevenir terminantemente el artículo 749 de la Ley Orgánica del Poder Judicial que, contra las resoluciones de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo y contra las del Presidente de este Tribunal, no se dará ulterior recurso, lo que se hizo fué mantener en su integridad el acuerdo de la Sala de Gobierno de dicho Tribunal, constituido en Sala de Justicia, de 22 de febrero de 1957, referido a la corrección disciplinaria de suspensión de empleo y sueldo durante seis meses del demandante, y a la propuesta de traslado elevada al Consejo de Ministros, que terminó con el Decreto impugnado de 26 de julio del mismo año, y, esto sentado, hay que reconocer que la pretendida extensión del recurso contencioso-administrativo a las medidas adoptadas en el expediente disciplinario previo, nos llevaría a conocer de un supuesto acto administrativo dictado con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley Jurisdiccional, que no sería nunca viable por imperio de lo preceptuado en la disposición transitoria 5.ª de dicha Ley» (*Sentencia de 16 de noviembre de 1961*).

3. *Es acto administrativo el de calificación profesional laboral y las decisiones administrativas sobre reglamentaciones de trabajo.*

«Aun en lo que la reclamación discutida no se refiere a la calificación profesional de doña X. X., preciso es no olvidar que la vigente legislación sobre atribuciones de las Delegaciones de Trabajo y organismos administrativos superiores del Ministerio, y muy especialmente la Ley de 16 de octubre de 1942 sobre reglamentaciones de trabajo, producen en la práctica—cualquiera que sea el juicio que ello merezca en el terreno del comentario doctrinal—una duplicidad de cauces de reclamación: el propiamente judicial iniciado en las Magistraturas de Tra-

bajo y el administrativo comenzado en las Delegaciones Provinciales; y cuando se ha seguido el primero (sic) y se han emitido decisiones administrativas, éstas deben ser enjuiciadas por los Tribunales de lo Contencioso-administrativo; que, además de no ser así, como quiera que la Jurisdicción contencioso-administrativa no podría dejar sin efecto tales decisiones administrativas en razón a ser extrañas a la competencia de los órganos que las dictan, dadas las atribuciones que la mencionada legislación les atribuye, resultaría que una declaración de incompetencia limitada a la de este Tribunal, pero dejando intacta la de los organismos administrativos que dictaron la resolución objeto del recurso contencioso y, consiguientemente viva y operante la mencionada resolución, determinaría una situación procesalmente injusta y contraria a la finalidad de lo contencioso-administrativo, ya que la declaración de incompetencia exclusivamente referida a la del Tribunal, privaría al particular del medio normal de reclamación contra la decisión gubernativa; razones todas por las que no es procedente estimar la alegación de incompetencia de que se trata» (*Sentencia de 25 de octubre de 1961, Sala 4.ª*).

4. *Cuestiones prejudiciales. Competencia del Tribunal para enjuiciar las y para declarar la incompetencia del órgano administrativo que resolvió una cuestión de carácter civil.*

«Cuando, como en este caso ocurre, un organismo administrativo procede a la imposición de una cuota o un arbitrio, en aplicación de unas ordenanzas del mismo carácter, sus acuerdos están investidos de la presunción de legitimidad y son ejecutivos, y la oposición que ante ellos se formule no se sale del ámbito jurídico administrativo, sean cualesquiera los motivos que se invoquen, ya sean menciones de hecho o relaciones de derecho; unas y otras deben ser examinadas en proceso contencioso-administrativo, pues según declara la sentencia de este Tribunal de 21 de diciembre de 1957, es tarea peculiar de la función revisora de esta Jurisdicción enjuiciar y decidir si los actos administrativos impugnados se dictaron dentro o fuera de la zona de atribuciones de la Administración, y aun si estos motivos de oposición que se invocan son por acaso relaciones de derecho civil, también su examen está atribuido a los Tribunales de lo Contencioso-administrativo, pues la competencia de esta Jurisdicción, según el artículo 4.º de la Ley de 27 de diciembre de 1956, se extiende al conocimiento y decisión de las cuestiones prejudiciales no pertenecientes al orden administrativo, directamente relacionadas con un recurso contencioso administrativo, salvo las de carácter penal, sin temor a invadir otras esferas jurisdiccionales, pues el precepto hace la salvedad de que aquella decisión no producirá efecto fuera del proceso en que se dicte y podrá ser revisada por la Jurisdicción correspondiente. Planteado, pues, el presente pleito sobre la base de que el acuerdo de la Diputación de X., atribuyendo a los vecinos del Concejo de Y. la obligación de abonar una cuota por pasturación de sus ganados, lastimaba los derechos de

servidumbre de pastos que aquel Concejo afirmaba tener, es indudable el carácter administrativo de tal cuestión.

El Tribunal Contencioso Provincial, que en correcta doctrina afirma que no tenía competencia para resolver una cuestión civil, si la tenía para declarar, y así debió hacerlo, que carecía de ella la Diputación de X. para degradar, con la imposición de cuotas para pastos, el derecho patrimonial o civil del pueblo de Y; pues como se desprende de la citada sentencia de 21 de diciembre de 1957, es ilegal cualquier acuerdo de un órgano de la Administración que se inmiscuya en atribuciones que la Ley no le confiere, pues de otro modo se abocaría al resultado injusto de dejar indefenso al particular con una improcedente declaración de incompetencia que dejaría vivo el acuerdo administrativo, acto recurrido que el Tribunal puede y debe revisar frente a intromisiones de la Administración en la esfera reservada a los Jueces y Tribunales civiles. (*Sentencia de 30 de septiembre de 1961, Sala 4.ª*). La misma doctrina sientan, respecto de una cuestión laboral, y de la posibilidad de enjuiciarla como prejudicial, la *Sentencia de 14 de noviembre, y la de 25 de octubre de 1961, de la misma Sala*.

5. *Notificación y cómputo de plazos.*

«La frase «a contar de la notificación o publicación», empleada por el artículo 52 de la Ley de esta Jurisdicción, debe entenderse en el sentido de que el primer día del plazo es el siguiente, ya que, de otro modo, como la computación usada para fijar dicho plazo no es la llamada *computatio naturalis*, o *a momento ad momentum*, sino la denominada *computatio civilis*, en la que el día es unidad indivisible, el particular recurrente no dispondría de un mes para establecer el recurso, toda vez que el primero de los días estaría mermado por las horas del día de la publicación o notificación transcurridas antes de que dichos actos se verifiquen; por lo que, publicada la Orden recurrida en el *Boletín* del 16 de abril, el recurso de reposición presentado el 16 de mayo siguiente lo fué dentro del plazo» (*Sentencia de 30 de octubre de 1961, Sala 4.ª*).

6. *La omisión del recurso de reposición no acarrea la inadmisión del contencioso si se subsana en forma.*

«La falta de recurso de reposición, que el artículo 152 establece como requisito previo a la interposición del contencioso-administrativo, no puede ser encuadrada en los supuestos de inadmisibilidad de este último recurso previsto en el artículo 82, nada más que cuando el defecto no se hubiese subsanado conforme al antedicho artículo 129, según se desprende de la auténtica interpretación dada por la misma exposición de motivos» (*Auto de 25 de septiembre de 1961, Sala 5.ª*).

7. *Inadmisibilidad del recurso contra actos idénticos consentidos.*

«Al examinar el contenido de dicha Orden ministerial advierte que se contrae a usar la facultad que al expresado Ministerio le confiere el artículo 7.º del Decreto de 24 de septiembre de 1954 y el 14 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, al objeto de aclarar que el artículo 2.º del mentado Decreto «no impide ni limita el ejercicio de la actividad que venían desarrollando aquellos que con anterioridad a su publicación ejercían la profesión de topógrafo, sino que «respeta la situación personal de los mismos en el alcance que entonces tenían», y confrontando el texto transcrito con el que presenta la Orden de 20 de septiembre de 1957, dictada por el mismo Ministerio de Educación Nacional y publicada en el *Boletín Oficial del Estado* del día 28 de enero de 1958, se adquiere el convencimiento de que, tanto su significado como su sentido literal, son exactamente iguales al que presenta esta última en el número 2 de su parte dispositiva, refiriéndose una y otra a igual materia y a idéntica profesión de topógrafo, lo cual pone de relieve, sin lugar a dudas, que lo dispuesto mediante la Orden que se impugna en el presente recurso, es reproducción exacta de lo dispuesto en la indicada Orden del año 1957, que no fué recurrida en tiempo y forma oportuna y que, por tanto, adquirió carácter de firme, lo cual imposibilita la admisión del recurso origen de la presente *litis* como comprendido en el artículo 40, apartado a) de la vigente Ley de esta Jurisdicción y en cumplimiento de lo mandado en el artículo 82 caso c) del mismo cuerpo legal». (*Sentencia de 28 de septiembre de 1961*).

8. *Declaración de lesividad. No es necesaria para que una persona pública impugne un acto de otra distinta.*

El Consorcio de la Zona Franca de X., aun en el caso de considerarse órgano administrativo de carácter oficial, es, por imperativo de su Estatuto fundacional y de su Reglamento Orgánico una entidad independiente y con propia personalidad, por lo que no le alcanza el requisito de declaración de lesividad del artículo 56 de la Ley Jurisdiccional, máxime cuando pretende la revocación de un acto producido por órgano distinto de la Administración del Estado, cual es el Jurado de Expropiación, de donde se infiere que la falta del requisito de referencia no entraña causa aceptable de inadmisibilidad del recurso» (*Sentencia de 23 de octubre de 1961, Sala 5.ª. En el mismo sentido las de la misma Sala de 3 y 13 del mismo mes y año*).

9. *Documento acreditativo del pago de multas; interpretación restrictiva de la necesidad de su presentación.*

«El mencionado requisito sólo ha de cumplirse en los casos que proceda con arreglo a las Leyes, y el artículo 87, párrafo 2.º de la de Montes de 8 de junio de 1957, exige únicamente para poder recurrir el previo depósito de la multa en la Caja General de Depósitos a disposición de

la autoridad que la hubiera impuesto, lo que en el expediente consta se efectuó consignándola al alzarse de la providencia dictada por la Jefatura del Distrito Forestal de X; criterio inspirado en el propósito de evitar una innecesaria duplicación de garantía que han sustentado, entre otras, las sentencias de la Sala de 16 de abril y 9 de noviembre de 1959 y 3 de mayo de 1960» (*Sentencia de 31 de octubre de 1961, Sala 4.ª*).

«El apartado e) del artículo 57 de la Ley Jurisdiccional deja a salvo lo que proceda con arreglo a las Leyes, y aquí la de 5 de noviembre de 1940 manda en su artículo 9.º que las multas que conforme a la misma se impongan, sean ingresadas en la cuenta de la Jefatura Agronómica, lo que trató de hacer don X. X.—que tenía depositada la cantidad a disposición de aquélla—cuando recurrió al Ministerio de Agricultura, mas como se opuso al pago el Ingeniero Jefe, sin atenerse a la Ley, no cabe inculpar al interesado de ese acto obstativo de la Administración» (*Sentencia de 24 de octubre de 1961, Sala 4.ª*).

10. *Prueba.*

A) *Doctrina sobre cuándo ha de estimarse suficiente.*

«Una demostración plena, o prueba plena, o prueba propiamente dicha, es aquella de la cual surge el convencimiento de la existencia de un hecho y no una mera inclinación o tendencia hacia dicho convencimiento producidas por la verosimilitud o probabilidad de tal hecho; el cual, por tanto, puede quedar plenamente probado—cuando, como en este caso sucede, no se exige una prueba legal, tasada o formal—por cualquier medio, cuya eficacia, una vez aportado por quien debe hacerlo, que es el que afirma el hecho, dependerá de que el convencimiento aludido se produzca, o, por el contrario, se impedirá este resultado por la fuerza de los razonamientos o de la contraprueba de quien originariamente se limitaba, y le bastaba, a negar el hecho sobre cuya existencia se ha aportado el medio de prueba.

En el asunto sobre el que versa esta *litis*, resulta : a) que don X. X. ha aportado un medio de prueba de su afirmación de que las bonificaciones superiores al 20 por 100 del salario base que paga a sus obreros era por razón de toxicidad; medio de prueba consistente en la declaración jurada del enlace sindical, cargo que supone una cierta facultad de representación de los demás obreros; declaración en la que se ratificó ante Notario, el cual dió fe de conocimiento del declarante y de su condición de enlace sindical; b) que, frente a este medio probatorio, la Administración no ha aportado en absoluto contraprueba alguna, ni otra alegación que la mera afirmación de que debían haberse allegado por el recurrente otros medios de prueba.

Habida cuenta de lo que antecede, preciso es reconocer que no puede decirse que el hecho no está plenamente demostrado; puesto que, cuando nada más que lo antes apuntado opone la Administración a lo que el recurrente aporta como medio de prueba, medio que no pone de manifiesto una mera verosimilitud o tendencia propicia relativas a la existencia del hecho, sino que se refiere directa y claramente al hecho en sí

y a su existencia, sin que nada se le oponga en contrario que revele su inexactitud, ha de producirse en quien enjuicia el convencimiento característico de la prueba plena o propiamente dicha» (*Sentencia de 13 de noviembre de 1961, Sala 4.ª*).

B) *Valor de los títulos aportados por los particulares. Puede la Administración desconocerlos si se han otorgado sin su intervención, siempre que las Leyes la impongan.*

«Si bien la escritura pública de permuta inscrita en el Registro de la Propiedad bastaría normalmente para justificar los actos de la Empresa mencionada respecto a la parcela forestal en cuestión, conforme al principio de legitimación registral que contiene el artículo 38 de la Ley Hipotecaria, máxime si le ha sido conferida la posesión judicial, la Administración puede desconocer la eficacia jurídica de cualquier título o procedimiento en el caso anormal de que no se la haya dado en los actos originarios la intervención que como presupuesto ineludible de su validez le está atribuida por el dispositivo legal que garantiza la defensa, conservación y mejora de la riqueza forestal de carácter público; y así la sentencia de esta Sala de 11 de marzo de 1958, resolvió un litigio análogo, donde existían título, inscripción y posesión judicial, en el sentido de que eran ineficaces para modificar el estado posesorio de un monte público catalogado por no haber sido emplazada la Abogacía del Estado, a tenor del artículo 70 del Reglamento de 27 de julio de 1943, norma que reitera con más severidad aún el artículo 11, párrafo 6), de la vigente Ley de Montes, que excluye, por cierto, como medio de impugnar la pertenencia o titularidad que patentiza el Catálogo el ejercicio de las acciones reales del artículo 41 de la Ley Hipotecaria y admite exclusivamente el juicio declarativo ordinario de propiedad en el que han de ser parte el Estado, además de la Entidad pública que aparezca como propietaria del monte.

En estos autos la alegada permuta y consecuente inscripción no están acreditadas mediante documento adecuado y fidedigno, pero, aunque se acepte como suficiente la prueba indirecta que otros de carácter público suministran, siempre resultará que el contrato traslativo del dominio se celebró sin atenderse a los requisitos exigidos por los Reales Decretos de 12 de abril de 1912 y 17 de octubre de 1925, en orden a la intervención administrativa de carácter técnico y permisivo en las permutas de montes indispensable para dejar a salvo los intereses forestales.

Pese a la autoridad inherente a los fallos y actuaciones de los Tribunales de Justicia, ni la sentencia dictada por la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de X, con fecha 21 de diciembre de 1956, al conocer en apelación de procedimiento del artículo 41 de la Ley Hipotecaria procedente del Juzgado de Primera Instancia de X, ni la diligencia acreditativa de la posesión judicial conferida a la Sociedad recurrente el 21 de marzo de 1957, modifican substancialmente el planteamiento de la cuestión de fondo, ya que ni la Administración fué parte en aquel procedimiento ni su representante citado para concurrir a dicha diligencia, y tales circunstancias determinan la ineficacia legal de

aquéllos para alterar la situación posesoria manifestada en el Catálogo; todo ello sin perjuicio de que la Sociedad Anónima X. X. promueva el correspondiente juicio declarativo a fin de ejercitar las acciones que le asistan para obtener la declaración *erga omnes*, tanto en el aspecto administrativo como en el civil, de su invocado derecho dominical, sin que hasta entonces le sea lícito realizar actos posesorios, impliquen o no aprovechamiento sobre el monte Z» (*Sentencia de 31 de octubre de 1961, Sala 4.ª*).

11. *Anomalías procesales que invalidan lo actuado y la sentencia apelada.*

«En el proceso de primera instancia adviértese que, después de notificarse a las partes el auto de recibimiento del pleito o prueba, no hay constancia alguna de que se propusiese ésta, ni, consiguientemente, de que llegara a practicarse en el término señalado para ello que se dió por transcurrido, no obstante lo cual la sentencia apelada en el último de sus Resultandos consigna de modo terminante que, acordado recibir el pleito a prueba, «presentaron las partes la que estimaron necesaria y practicada, fué unida a los autos», mas lo cierto es que no se encuentra entre éstos.

Se observa también la anomalía de que notificada como fué a las partes la providencia de 1 de agosto de 1959, por la cual se acordó presentar a tenor del artículo 78 de la Ley Jurisdiccional los respectivos escritos de conclusiones sucintas, en sustitución de la vista y en plazo de quince días sucesivos no aparecen después diligencia alguna referente a su falta de presentación dentro del término legal ni figuran tampoco unidos tales escritos a los autos en los que sin más trámites, después de notificarse aquella Providencia, recayó la sentencia de primera instancia que es ahora objeto de la presente apelación.

Por otra parte, por tramitarse ante el mismo Tribunal otros dos recursos contencioso-administrativos contra acuerdos del propio Ayuntamiento de X. sobre desahucio administrativo de igual naturaleza que el impugnado en aquél, siendo uno solo el expediente relativo a dichos tres recursos, acordó el Tribunal, por auto de 28 de febrero siguiente, que los recursos se acumularán, pues aunque el efecto inmediato de la acumulación ha de ser la unión de los procesos acumulados en uno sólo, siguieron separados aquellos dos, y así se han elevado a este Tribunal, alegando el Abogado del Estado en su escrito de contestación conjunto a las tres demandas que, «acordada la acumulación de autos, y siendo su finalidad seguirse en un solo juicio para ser terminados en sentencia única, no es admisible que los demandantes con la misma representación y defensa sigan presentando escritos separados en cada uno de los pleitos de acumulación», si bien tampoco aparece en autos tales escritos de las partes actoras a los que de manera tan categórica se refirió en primera instancia el representante de la Administración.

Las expuestas anomalías procesales constituyen vicio esencial del procedimiento que determina la nulidad de la sentencia apelada y, aun

cuando las partes no han formulado en esta segunda instancia petición alguna en tal sentido, procede declarar de oficio en este caso la anulación de aquélla, porque las cuestiones referentes al procedimiento afectan, desde luego, por su índole, al interés público, y es obligada función primordial de los Tribunales velar por su correcta observancia» (*Sentencia de 5 de octubre de 1961, Sala 4.ª*).

JOSÉ MARÍA BOQUERA OLIVER.

SALVADOR ORTOLÁ NAVARRO.

