2.—CONTENCIOSO - ADMINISTRATIVO

A) EN GENERAL

SUMARIO: I. FUENTES DEL DERECHO: 1. *Sólo lo son las disposiciones generales promulgadas.* 2. *Circulares.* A) Innecesariedad de promulgación: no es fuente de Derecho. B) Ilegalidad por contravenir disposiciones superiores. C) Posibilidad de impugnación contenciosa. 3. *Interpretación.* A) Facultades de la Administración. B) Calificación y retroactividad de normas. C) Disposiciones administrativas que parecen coartar los derechos de propiedad y libertad. 4. *Principios generales. Principio de igualdad.*—II. ACTO ADMINISTRATIVO: 1. *Competencia y delegación de atribuciones.* 2. *Discrecionalidad y actividad reglada.* A) Autorizaciones de carácter reglado. B) Desviación de poder. Distintos conceptos: a) Incompetencia. b) Moralidad, arbitrariedad, abuso de derecho. C) *Concepto restringido.* 3. *Acto que crea derechos y acto que reconoce derechos: distinción.* 4. *Actos propios.* A) Concepto. B) Aplicación de la doctrina de los actos propios.—III. CONTRATOS: 1. *Revisión contractual de precios.* Compatibilidad con la doctrina «a riesgo y ventura». 2. *La doctrina de la mora y la revisión de precios.* 3. *Interpretación.*—IV. EXPROPIACIÓN FORZOSA: 1. *Revisión jurisdiccional. A qué actos es aplicable.* 2. *Derecho de reversión.* A) Requisitos para su ejercicio. B) Disposición por la que se rige su ejercicio. C) Su naturaleza, efectos y alcance. Preferencia ante el derecho de apropiación de parcelas sobrantes, derivado de la Ley de 1864. 3. *Justiprecio.* A) Efectos de omisión de hoja de aprecio. B) Valor de las tasaciones del Jurado. C) Criterios de valoración. a) Medidas de la finca: apreciación. b) Criterios urbanísticos. Analogía. 4. *Intereses.* 5. *Perjuicios.* 6. *Límite de la valoración jurisdiccional: el aprecio del expropiado.*—V. PROPIEDAD INDUSTRIAL: 1. *Rótulos de establecimiento.* 2 *Delegación de facultades en el Jefe del Registro.* 3. *Marcas.* A) Compatibilidades. B) Incompatibilidades. C) Criterios de compatibilidad e incompatibilidad. D) Prescripción de marcas.—VI. FARMACIAS: 1. *Licencias para apertura.* A) Fundamentos de la limitación legal. Sus fines. Desviación de poder. B) Es requisito indispensable hallarse el solicitante en posesión del título. C) Fecha de iniciación del expediente. D) Condiciones del local. E) Interpretación, significado y retroactividad de las normas de medición de distancias. 2. *Traslados.*—VII. VIVIENDA: 1. *Obligación de ciertas Empresas de construirlas. Excepciones.*—VIII. URBANISMO: 1. *Solares de edificación forzosa.* A) Competencia urbanística. B) Derecho de retención. Su caducidad. 2. *Licencias para edificación. Su carácter reglado. Necesidad de motivar su denegación.* 3. *Intervención estatal en materia urbanística. Los acuerdos municipales tienen carácter provisional, sujetos a aprobación superior.* 4. *Igualdad ante las cargas urbanísticas.*—IX. MONTES: 1. *Deslinde.* A) Debe limitarse a declarar la posesión del monte, sin entrar en cuestiones de Derecho sobre él o sobre otros bienes. B) Documentos fehacientes en el deslinde. a) Lo son los que demuestran la posesión. b) Plazo para presentarlos. Pueden serlo después del apeo. 2. *Legislación forestal. Limitaciones derivadas de su carácter de servicio a la economía nacional. Obligatoriedad de sus prescripciones con tal salvedad.* X. PÓSITOS.—XI. AGUAS: 1. *Comunidades de Regantes. Competencias. Concepto de terceros.* 2. *Autorización para apertura de pozos. Su carácter reglado y la posibilidad de condicionarla.*—XII. TURISMO: *Albergues. Limitación de establecimientos similares a cierta distancia.* XIII. TRABAJO: 1. *Reducción de plantillas por paro tecnológico.* 2 *Requisitos de las actas de inspección.*—XIV. ORDEN PÚBLICO: 1. *Compatibilidad de sanciones gubernativas y penales.*

2. *Delitos contra extranjeros.* 3. *Cuerpos auxiliares para su mantenimiento: los somatenes.* XV. RÉGIMEN LOCAL: 1. *Competencia local. Su delimitación.* A) En materia de aguas: vertidura de residuales a los ríos. B) En materia de transportes por carretera de concesión estatal. C) Limitaciones intrínsecas del poder municipal de policía. Apertura de establecimientos. Desviación de poder. D) Apertura de establecimientos. Orientación positiva de las facultades de policía. 2. *Suspensión de acuerdos por el Gobernador civil. Comunicación al Tribunal de lo Contencioso.* 3. *Patrimonio de las Corporaciones Locales. Cesión gratuita de bienes a Entidades públicas en beneficio del vecindario. Su reversión por falta del uso pactado.*—XVI. RECURSOS ADMINISTRATIVOS: 1. *Unidad de expediente con varios Departamentos interesados.* 2. *Notificación sin fecha fehaciente.* 3. *Personalidad del interesado. Posibilidad de acreditarla en vía de recurso administrativo.* 4. *El silencio en alzada.* 5. *El trámite de audiencia en el recurso de revisión. Su innecesariedad.*—XVII. RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO: 1. *Competencia de la Jurisdicción.* A) Contratos para servicios u obras públicas. B) Circular provisional: admisibilidad del recurso. C) Acto suspendido: recurso admisible. D) Acto definitivo: desconocimiento en pliego de bases del derecho de tanteo. E) Deslinde de montes que resuelve cuestiones civiles: admisión del recurso. 2. *Incompetencia.* A) No son actos de la Administración los de los organismos sindicales. B) Inexistencia de acto. El silencio en alzada. 3. *Personalidad y legitimación.* A) Las Comisiones de Plus Familiar no son mandatarios ni agentes de la Administración. B) Suficiencia del interés directo. 4. *Recurso de reposición.* A) Su necesidad. B) La subsanación de su falta. 5. *El plazo de interposición.* A) Silencio en reposición: el plazo termina al año de interpuesto tal recurso. B) Silencio en reposición. Es innecesaria la denuncia de mora. C) Cómputo del plazo. 6. *Requisitos de la interposición.* A) El previo pago. La cantidad ha de estar previamente liquidada. B) Subsanación de defectos en la interposición. a) Representación. b) Poder y reposición. Doctrina general y fundamento. C) Pago de cantidades líquidas y regla general. 7. *Demanda.* 8. *Caducidad del proceso. Fundamento objetivo.* 9. *Sentencia.* A) Amplitud de atribuciones respecto de la fiscalización del procedimiento. B) Doctrina restrictiva. C) Imposibilidad de entrar en el fondo si no lo hizo el acto recurrido. 10. *Revisión.*

I. FUENTES DEL DERECHO.

1. *Sólo lo son las disposiciones generales promulgadas.*

«La normatividad determinante de una decisión ha de estar constituída por los preceptos aplicables de las disposiciones que se hayan inserto en el *Boletín Oficial del Estado*—Gaceta de Madrid, según el artículo 1.° del Código Civil, concordante con el 29 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración—, texto de 27 de julio de 1957, dentro del orden de vigencia que impongan su rango legislativo y su fecha; sin que puedan ser contrariados por resoluciones de origen individualizado, a las que se haya querido dar alcance genérico en virtud de decisiones carentes del insustituible requisito promulgatorio que se ha indicado» *(Sentencia de 17 de marzo de 1962).*

2. *Circulares.*

A) *Innecesariedad de promulgación: no es fuente de Derecho.*

«Se señala como tachas de procedimiento la de que no se han cumplido respecto a la decisión ministerial impugnada las formalidades que

para la elaboración de disposiciones de carácter general y de anteproyectos de Ley señalan los artículos 129 y 130 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de junio de 1958, referentes a estudios, asesoramientos, informes y consultas; y *b*) la falta de publicación en el *Boletín Oficial del Estado*; pero conviene a este respecto precisar que, concebida por el Ministerio la Circular de que se trata como una disposición de orden interno dirigida a Organismos provinciales inferiores, ninguna de las exigencias formales de tramitación de los artículos 129 y 130 indicados, ni el 29 de la Ley de Régimen Jurídico, eran necesaria y esencialmente aplicables, porque una cosa es la cuestión de si la decisión administrativa de que se trata, dado su alcance y contenido sustantivo y la relación de este contenido con el de otras disposiciones anteriores de rango superior, ha debido o no legalmente enmarcarse en la modalidad normativa formal de una Circular, y otra cosa es la cuestión de las formalidades exigibles para la elaboración de una Circular en cuanto a su concepto extrínseco, como mera veste externa o modalidad que puede afectar una disposición administrativa; por lo que, en este caso, dada la contextura de mera Circular que tiene la disposición recurrida, no son de recoger las alegaciones de defectos de tramitación indicados» *(Sentencia de 26 de mayo de 1962).*

B) *Ilegalidad por contravenir disposiciones superiores.*

«La apreciación de la legalidad o ilegalidad de la Circular ha de hacerse, fundamentalmente, en confrontación con el Reglamento de Ascensores y Montacargas de 1 de agosto de 1952, y de modo más concreto, con lo que establece el último punto del párrafo 2.° de su artículo 35, al disponer que en los expedientes de autorización de las mencionadas instalaciones, la Memoria y los Planos deben ser suscritos por el propietario y un Ingeniero Industrial perteneciente a la firma instaladora; mientras que la Circular recurrida ordena que ello podrán hacerlo los Peritos Industriales.

La simple lectura de ambas disposiciones pone en evidencia: *a*) que la segunda no es interpretativa, sino que, abiertamente, altera o modifica el claro texto de la primera, ya que la firma de Memoria y Planos que había de ser facultad exclusiva de Ingenieros Industriales pertenecientes a las entidades instaladoras dejaba de ser facultad exclusiva de los Ingenieros al ser atribuída también a los Peritos; *b*) que esta decisión carece de apoyo, no sólo en el Real Decreto-Ley de 31 de octubre de 1924, por lo antes dicho en orden a su falta de vigencia, sino tampoco en ningún otro aspecto debidamente promulgado, no ya relativo a la esfera concreta de esta reglamentación especial, características que siempre habría de tener en cuenta, sino ni siquiera en cualquier otro precepto vigente de carácter más general, y c) que siendo la Circular norma de inferior rango que el Reglamento, no puede legalmente modificar éste, y todo lleva a la conclusión de que debe estimarse nula la mencionada Circular recurrida, dando lugar al recurso contencioso- administrativo contra ella entablado» *(Sentencia de 26 de mayo de 1962).*

C) *Posibilidad de impugnación contenciosa.*

[Ver en XVII, 1, B), sentencia de 26 de mayo de 1962.]

3. *Interpretación.*

A) *Facultades de la Administración.*

«Aunque la interpretación de las normas jurídicas esté encomendada en definitiva a los Tribunales y luzca con autoridad indiscutible en la jurisprudencia, también la Administración puede utilizar fórmulas hermenéuticas que fijen el recto sentido de las disposiciones afectantes a su actividad específica, sin perjuicio de la revisión jurisdiccional de los actos en que se traduzca» *(Sentencia de 12 de junio de 1962. Sala 4.ª).*

B) *Calificación y retroactividad de normas.*

[Ver VI, 1, D).]

C) *Disposiciones administrativas que parecen coartar los derechos de propiedad y libertad.*

(Ver sentencia de 28 de febrero de 1962, en IX, 2).

4. *Principios generales.*

Principio de igualdad.

[Ver XV, 1, C).]

II. ACTO ADMINISTRATIVO.

1. *Competencia y delegación de atribuciones.*

«Las Secretarías Generales Técnicas de los Ministerios son Organismos integrantes de éstos, con cierta autonomía y con funciones específicas, pudiendo incluso representarles en la Junta Superior de precios, como se deduce de la Orden de 27 de julio de 1945, por lo que hace al Ministerio de Agricultura; y si esto es así, y a virtud de lo que dispone el artículo 22 del Decreto de 26 de julio de 1957, por el que se aprobó el texto refundido de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, no existe impedimento alguno en que los Ministros puedan delegar en estas Secretarías la resolución de determinados asuntos, con mayor motivo aquellos que exijan los conocimientos técnicos en la materia para las que se crearon; y que esta facultad de delegación es posible conforme a derecho, se puede apreciar en la Orden de 30 de noviembre de 1957, dada para la campaña azucarera 1958-59, que en el último párrafo del número 4.° se faculta a la Secretaría General Técnica del Ministerio de Agricultura, para resolver en casos semejantes al que esta-

mos contemplando; y en el 7.° se llega a más, a facultarla para dictar las normas complementarias al desarrollo de aquella Orden, así como a resolver cuantas incidencias puedan producirse en la aplicación de la misma; todos estos preceptos vienen a admitir la competencia de estas Secretarías para tomar la decisión que dió motivo a la que hoy es objeto del presente recurso.

Si legalmente es posible la delegación, a la misma conclusión llegaríamos en el caso de autos, si partimos del hecho indiscutible de que no existe precepto alguno que lo impida, y, además, la resolución tomada por aquellas Secretarías está ratificada por las posteriores actuaciones de los Ministros, el de Industria, prestando expresamente su aquiescencia no sólo a lo que pueda actuar y resolver el Ministerio de Agricultura, sino, implícitamente, a la facultad de resolución de las Secretarías Generales Técnicas; y el de Agricultura, admitiendo, tramitando y resolviendo el recurso de alzada sin objeción ni oposición alguna, lo que también implica la misma conformidad» *(Sentencia de 19 de mayo de 1962).*

2. *Discrecionalidad y actividad reglada.*

A) *Autorizaciones de carácter reglado.*

«En efecto, se trata de obtener determinadas autorizaciones administrativas, pero la facultad denegatoria del correspondiente organismo encargado de concederlas no puede ser arbitrariamente ejercitada, sino que ha de estar fundamentada en la concurrencia en el caso de autos de las condiciones de carácter legal establecidas genéricamente por el legislador, sin poder aplicar un trato subjetivo o discriminatorio al margen de aquéllas» [*Sentencia de 16 de mayo de 1962. Sala 4.ª. En el mismo sentido las sentencias de 11 de junio de 1962 (en VIII, 2) y 11 de mayo de 1962 (XI, 2) y 6 de abril y 22 de junio de 1962 (en XV, 1, C) y D)*].

B) *Desviación de poder. Distintos conceptos.*

a) *Incompetencia.*

«La interferencia en una cuestión administrativa de una cuestión civil sujeta a decisión de la jurisdicción ordinaria, ciertamente plantea el problema de la responsabilidad y efectos de tal interferencia, pero este problema queda resuelto con sólo considerar que la intromisión civil puede provenir o de la misma actividad del órgano administrativo o de la postulación del particular, impugnadora de aquella actividad; si ocurre lo primero, la intromisión del acto administrativo en la vía civil acarreará nulidad por desviación de poder, pero si lo segundo, será la actividad procesal del particular la que deberá ser rechazada» *(Sentencia de 24 de mayo de 1962. Sala 4.ª).*

b) *Moralidad, arbitrariedad, abuso de derecho.*

«El derecho a ejercitar la potestad discrecional no libera a la Admi-

nistración de un comportamiento adecuado, en la observancia del orden jurídico, estando sometida a lo que doctrinalmente se califica de moralidad administrativa unas veces, y otras, de prohibición de la arbitrariedad, sin que pueda proceder de un modo caprichoso con abuso de un pretendido derecho, con ejercicio de la potestad administrativa para una finalidad distinta de la determinada por el Ordenamiento jurídico» *(Sentencia de 14 de abril de 1962).*

C) *Concepto restringido.*

[Ver la sentencia de 15 de marzo de 1962, en FARMACIAS. Ver también XV, 1, C)].

3. *Acto que crea derechos y acto que reconoce derechos: distinción.*

«El primero de los motivos en que, como queda dicho, se basa la oposición a la exigibilidad del derecho invocado y la negativa a la concesión de crédito, se basa en el error de suponer que los actos administrativos del Ministerio de Marina, y principalmente el Decreto del señor Ministro de 16 de agosto de 1954, en que prestó su conformidad a los dictámenes de las distintas dependencias que abogaban por la concesión de lo solicitado, crean el derecho de los funcionarios reclamantes a obtener el pago de las gratificaciones prestadas, siendo así que el mencionado acto administrativo no fué creador de derecho, sino que se limitó a reconocer el que por disposiciones anteriores a los nombramientos de todos ellos ya existía, perfeccionado desde el momento de la toma de posesión de cada uno, desde el cual eran titulares de un derecho subjetivo emanado de los preceptos del Ordenamiento jurídico entonces vigente» *(Sentencia de 9 de marzo de 1962).*

4. *Actos propios.*

A) *Concepto.*

«Actos propios, según dice la sentencia de 16 de noviembre de 1961 de la Sala 1.ª y las por ella citadas, son los referidos a una conducta humana que conforme a las normas generales, la buena fe y el uso o las costumbres determinan una situación de derecho en favor de una persona y en contra de otra, que obligan a ésta a su observancia en alas de la protección que se debe a la apariencia en servicio de la estabilidad de las relaciones jurídicas, de la seguridad jurídica en suma» *(Sentencia de 20 de marzo de 1962).*

B) *Aplicación de la doctrina de los actos propios.*

(Véanse las sentencias de 30 de marzo y 2 de junio de 1962, en III, 2).

III. Contratos.

1. *Revisión contractual de precios.*

Compatibilidad con la doctrina «a riesgo y ventura».

«Si bien los contratos con la Administración se celebran a riesgo y ventura, lo cierto es que en los sistemas de economía dirigida las variaciones en el costo de los salarios, transportes y materiales, justifican en determinadas circunstancias la revisión de precios, y a ese criterio obedeció el Decreto de 18 de enero de 1957, que estableció por una sola vez la revisión de precios en las obras públicas, para cuya aplicación a las Corporaciones Locales se dictó el de 22 de febrero de 1957, que, si bien literalmente se refiere únicamente a los contratos de obras aprobados definitivamente antes de 1 de noviembre de 1956, teniendo en cuenta, sin duda, que había subastas convocadas en que los interesados habían presentado sus proposiciones sobre la base de los requisitos técnicos y de los precios de coste de los materiales y tablas de salarios muy anteriores, naturalmente, a la adjudicación, no autorizaba en el artículo 3.° siguiente a que los contratos pendientes de formalización, y que tengan la adjudicación provisional, podrán también ser revisados con arreglo a los preceptos de este Decreto, pero con carácter discrecional, por las Corporaciones, que puedan dejarlos sin efecto si lo consideran conveniente.

Si bien es cierto que en el artículo 3.°, antes mencionado, del Decreto de 22 de febrero de 1957 se concede facultad discrecional a la entidad local para que puedan revisar los precios de los contratos de referencia o dejarlos sin efecto, es indudable que esta discreción es para una de las dos soluciones, pero no para obligar a que se cumpla el contrato sin la meritada revisión, y no habiendo decidido dejar sin efecto el Ayuntamiento de la villa de X, el contrato celebrado con «Z Z, S. A.», estaba obligado a conceder la revisión aun cuando éste se hubiera perfeccionado con posterioridad al 1 de noviembre de 1956, y esta necesidad de elegir únicamente una de estas dos soluciones queda corroborada por la disposición 7.ª de la Orden de 17 de julio de 1957, que dice: «Los contratos con adjudicación provisional en 1 de noviembre podrán también ser revisados con arreglo al artículo 3.° del Decreto de 22 de febrero de 1957. La Corporación, si decide revisarlos, lo hará conforme a las normas anteriores; en caso contrario, los dejarán sin efecto» (*Sentencia de 17 de abril de 1962*).

2. *La doctrina de la mora y la revisión de precios.*

«En el expediente, el primer informe del Centro Técnico de Intendencia, el de la Junta Económica de la Jefatura del Detall y Pagaduría de los Servicios Centrales de Intendencia y el del Intendente Jefe de la Dirección General de Servicios estimaron que aun entregados como fueron los 20.000 pares de botas después del plazo establecido para ello, procedía, sin embargo, pagar a «X X», por modificación de los precios

del contrato, 311.608,84 pesetas, cantidad inferior a la pretendida en un principio por dicha empresa, mas en discrepancia con tales dictámenes favorables a la revisión, porque no apreciaron existencia de mora en estricto sentido legal, el posterior parecer de la Asesoría Jurídica del Ministerio fué desfavorable a que se concediera la revisión solicitada, ya que, a su juicio, el contratante incurrió en morosidad por entregar el calzado después del 22 de noviembre, fecha en que venció el plazo fijado en el contrato, criterio denegatorio mantenido después por la Intervención General de la Administración del Estado, el Consejo de Estado y la resolución ministerial motivo de este pleito, fundados todos en que si bien la Administración no exigió al obligado a la entrega el cumplimiento de ésta, una vez vencido el plazo señalado para realizarla, no era, sin embargo, a tenor del párrafo 2.°, en su número 2.°, del artículo 1.100 del Código Civil, necesaria tal intimación del acreedor para que existiese mora, porque en la contratación administrativa ha de entenderse que los plazos se establecen por interés público, y, en consecuencia, tienen siempre el carácter de motivos determinantes del contrato».

Esta apreciación así formulada, con carácter tan general y absoluto respecto de todo contrato administrativo, no se atempera al criterio que el número 2.° de dicho artículo 1.100 del Código Civil señala para apreciar cuándo la designación de la época en que deba entregarse la cosa haya de ser estimada como motivo determinante del establecimiento de la obligación, es decir, de la celebración del contrato, pues para llegar a esta tan trascendental deducción preciso es atender en cada caso a la naturaleza y circunstancias del contrato mismo, según el Código Civil dice, de manera que habrá contratos mediante los cuales trate, en efecto, la Administración de adquirir artículos en determinada fecha porque precisamente la necesidad de disponer de ellos en un día cierto sea el motivo determinante de contratar su adquisición, como, por ejemplo, la de prendas necesarias para vestir las tropas en una movilización o maniobras generales que hayan de tener lugar en día ya previsto que se señale, pero si de los términos y circunstancias del contrato no puede deducirse que el establecimiento en él de algún plazo tenga una relación de causalidad respecto de la adquisición habrá de reconocerse, como sucede en este caso, que la época establecida para la entrega obedece tan sólo al natural propósito de no dejar el tiempo de cumplirla a la sola voluntad del contratista y también a la inexcusable observancia de un precepto, ya que el artículo 21 del Reglamento para contratación del Ministerio del Ejército aprobado por Real Orden de 10 de enero de 1931, dispone de manera general en su número 4.° que entre las condiciones técnicas del contrato figuraran en el pliego el plazo o plazos en que deba verificarse la entrega del material o la ejecución de la obra o del servicio de que se trate.

Si para juzgar de la intención de los contratantes debe atenderse, según el artículo 1.282 del Código Civil, principalmente a los actos de estos coetáneos y posteriores al contrato, la conducta observada por el Ministerio del Ejército en el caso de que se trata constituye clara con-

firmación de la tesis antes explicada, porque no se impuso la época obligatoria de entrega, desde luego, en fecha fija, sino de un modo indirecto, como fué cierto plazo a partir del día en que se notificara al contratista la adjudicación definitiva, fecha ésta desconocida de antemano, y si en verdad el señalamiento de ese plazo hubiera sido, como aquel Ministerio dice ahora, el motivo determinante de constituir la obligación, o sea, de celebrar el contrato, no es explicable qué vencido el término sin hacerse la entrega por el adjudicatario incurriera la Administración en la pasividad de dejar por completo de exigir a éste el cumplimiento oportuno de su obligación, recibiéndose, en cambio, como sucedió, sin la menor protesta, las sucesivas entregas tardías que el mismo fué haciendo, ni se hubiera podido acceder a la cancelación total de su fianza, cuya efectiva devolución demuestra la ninguna trascendencia que para la Administración tuvo el retraso en recibir prendas que, en realidad, no se necesitaban precisamente a los ciento treinta y cinco días de notificarse la adjudicación de la subasta, por ser destinadas, sin duda, tan sólo a proveer los almacenes o depósitos de los Cuerpos para las necesidades ordinarias de vestuario de la tropa que se fueran presentando, de todo lo cual se infiere que, pues según el pliego de condiciones legales (condición 35), al resolver cuestiones de interpretación y cumplimiento del contrato, a falta de preceptos reglamentarios directos, serán aplicables supletoriamente los del Derecho común, debió el Ministerio del Ejército, para poder ahora declarar con fundamento incurso en morosidad al contratista, haberle exigido, aun extrajudicialmente, el cumplimiento oportuno de su obligación, sin que, a fin de justificar la inobservancia por la Administración de tan terminante exigencia legal, prevista en el párrafo 1.° del artículo 1.110 del Código Civil, pueda admitirse que concurre la segunda de las excepciones consignadas en el siguiente párrafo del mismo precepto, o sea, que la designación de la época en que debía entregarse la cosa fué el motivo determinante para establecer la obligación, y así, con el criterio ya mantenido por esta Sala en sus sentencias de 31 de mayo de 1958 y 7 de octubre de 1961 y otras, preciso es reconocer, en definitiva, que el contratista «X X,» al cumplir su contrato no incurrió en mora, dado el concepto legal estricto que ésta tiene según el artículo 1.100 del Código Civil, concepto riguroso al que hay que atenerse cuando lo emplea la Ley como causa originaria de privación de derechos, es decir, estableciendo una excepción al del contratista para revisión de precios, y no puede, en consecuencia, denegarse ahora por supuesta morosidad la petición del demandante.

Para fijar, sin embargo, en justicia cuál deba ser la revisión consiguiente a los jornales y cuota patronal de seguros sociales, elevados a partir de 1 de noviembre de 1956, no debe olvidarse que se debió entregar el calzado el 22 del mismo mes, y, por tanto, en vez de computar, según se hizo, el total importe satisfecho por el adjudicatario en esos conceptos hasta terminar el cumplimiento de su contrato, sólo ha de alcanzar la revisión por aumento de jornales al período de tiempo comprendido entre la fecha en que tuvo efecto aquella elevación im-

puesta y el 22 de noviembre de 1956, pues el aumento de coste de jornales por el tiempo posterior a este día no lo hubiera afectado al accionante en relación con el suministro de que se trata si hubiera cumplido el mismo en la fecha convenida, y la dilación con que se entregó el calzado, si bien no priva en absoluto del derecho a la revisión de precios, por no constituir mora en el estricto sentido legal, según ya se razonó, limita, sin embargo, su aplicación, ya que el retraso nunca puede aprovechar al contratista remiso, encareciendo el precio del contrato con perjuicio para la Administración, ajena a esa circunstancia dilatoria de la entrega. Y que respecto a revisión de precios por subida del coste de materiales ha de observarse lo dispuesto en el artículo 7.° de la Orden ministerial de 10 de octubre de 1957, que para el ramo del Ejército se dictó en virtud de la facultad prevista por el artículo 6.° del Decreto-Ley de 18 de enero del mismo año; es decir, que las modificaciones de los costes de materiales con precios intervenidos o vigilados sólo son aplicables a los que no hayan sido objeto de acopio para los trabajos pendientes de ejecución en 1 de diciembre de 1956, de donde se infiere que si «X X» hubiese cumplido oportunamente su obligación contractual de entregar totalmente el calzado el 22 de noviembre de 1956 no hubiese habido lugar a la revisión por aumento de precio de materiales, pues no hubiese tenido trabajo alguno pendiente de ejecución en 1 de diciembre del mismo año, y si los tuvo fué únicamente a consecuencia del retraso en la entrega, circunstancia a él sólo imputable que en modo alguno le puede beneficiar» *(Sentencia de 30 de marzo de 1962)*.

Otra sentencia de 2 de junio de 1962 se plantea el mismo problema y lo resuelve, esencialmente, en el mismo sentido, según las siguientes consideraciones:

«Las sentencias de este Tribunal de que queda hecha expresa cita en los Vistos de ésta, giran en torno de si los contratos administrativos necesitan o no la *interpellatio debitoris* como requisito determinante para la apreciación de la mora, con arreglo al artículo 1.100 del Código Civil, articulándose la tesis civilista en la necesidad de que conforme a la norma segunda del mentado artículo tenga lugar la previa denuncia o requerimiento hecho por el Organo administrativo para poder fijar el *dies a quo* en que la mora se defina; mientras que la tesis administrativa, apartándose del derecho privado, entienda que en todo caso que se trate de la Administración del Estado debe apreciarse la existencia de morosidad sin previa denuncia, concibiendo así la génesis de la mora como puro reflejo afectante *in die*, del carácter de interés público del contrato, y sea cual sea éste, fusionando así la fijación de plazo con la causa determinante que constituyera la motivación de voluntad, y aun cuando ello no se deduzca de la atribución teleológica del negocio jurídico; de modo que tal tesis inscribe por razón del sujeto en el área de lo condicional que acota el artículo 1.100 del Código Civil en su número dos para aquellos contratos en que el plazo constituye condición causal necesaria, y, en definitiva, la naturaleza

subjetiva del contratante de derecho público impide, en consecuencia, la distinción que el Código expresamente establece entre las obligaciones cuya naturaleza designa su época y de que constituyen ejemplo doctrinal el traje de boda y la carroza de carnaval, y aquellos que no reúnen tal condición *in tempore*. Previamente a toda disquisición sobre el extremo expuesto se hace preciso recordar la doctrina inveterada que esta Sala viene manteniendo, por cuanto es preciso armonizar las exigencias del interés público con la legitimación de los derechos reconocidos a particulares que, en definitiva, constituye la raíz y fundamento del ejercicio de esta jurisdicción, conforme expone la sentencia de esta Sala de 30 de abril de 1958, desechando así toda rígida modulación que insita en el materialismo doctrinal pueda crear criterios absolutos de invariable enfile, sin entender a la objetiva y circunstancial consideración demostrativa de la voluntad, traducida en conducta, que constituye el acto propio, cuyo obligado respeto no es sino la garantía inherente a la seguridad jurídica, y que aparece confirmada en repetidísima jurisprudencia, de la que constituyen las sentencias de este Tribunal de 29 de marzo de 1900, 11 de julio de 1911, 15 de febrero de 1917, 22 de enero de 1925, 6 de octubre de 1928, 22 de junio de 1933, 22 de marzo de 1936, 12 de junio de 1936, 22 de noviembre de 1939, 5 de marzo de 1954, 24 de octubre de 1947, 27 de diciembre de 1948, 24 de junio de 1949, 25 de febrero de 1950, 21 de abril de 1952, 10 de mayo de 1958 y 12 de junio de 1961, así como la de 24 de enero de 1962, en ininterrumpida secuencia, expresiva de la necesidad jurídica de interpretar la voluntad por medio de los actos propios. No puede pasar inadvertido cómo, en relación con el caso de autos, la Administración aceptó parte de la entrega del suministro en un tiempo y parte en otro, sin atención que ello se realizara en total dentro de los plazos establecidos, y más cuando al recurrente la materia prima, intervenida y regulada por los Organismos del Estado, de conformidad a las disposiciones legales, tampoco le fué suministrada de una vez, según parece normal a una fabricación económicamente productiva, sino en distintos momentos y fracciones, que habrían, sin duda, de producir dificultades de empleo y suministro, si bien la Administración procedió a la normal aceptación de éste y a devolver la fianza, dando, sin duda alguna, por cumplido y terminado el contrato por el normal proceso de su consumación, sin asomo de *compelitio*, ni de acciones *empti* o *venditi*, por ningún lado, por lo que indudablemente resulta extemporáneo que ahora venga a apreciarse de otro modo distinto de cuanto constituye el normal cumplimiento de la obligación como medio de su extinción natural; y así sería contradecir este desarrollo de perfecta consumación la urgencia y apreciación *a posteriori* de una mora que nadie invocó a su tiempo, inquietando así la indudable aceptación tácita de la perfecta realización del suministro, con todas sus consecuencias, reflejado en los actos propios de la Administración y a los que ésta debe atenerse en su valor, lo que impide esgrimir ahora la tesis del defecto afectante a la revisión de precios que fueron a su tiempo conformes con la entrega del bien económico que constituyó materia de contrato

y del precio liberatorio de la obligación para el comprador. En consecuencia, y a virtud de lo que disponen la Ley de 17 de julio de 1945 sobre revisión de precios y el artículo 22 de las condiciones legales para la subasta según pliego de 24 de enero de 1949, y que se celebró el 5 de abril de igual año, procede, después de desestimar la causa de inadmisibilidad, según quedó dicho, estimar el recurso interpuesto a nombre de X X contra la Orden de la Dirección General de Servicios del Ministerio del Ejército de 22 de diciembre de 1952, denegando la revisión de precios».

3. *Interpretación.*

«Es necesario oír a la Comisión Permanente del Consejo de Estado, cuando se trate de la interpretación, rescisión y resolución, de los contratos administrativos que no tengan una importancia tan significada, que fueren de la competencia del Pleno de dicho Consejo; y examinando el expediente que nos ocupa, si bien es cierto que se oyó el parecer de este Consejo cuando se tramitó y aprobó el contrato que nos ocupa, no se ha seguido el mismo camino en lo que hace a la interpretación de la cláusula 13 del mismo, objeto de la resolución recurrida, para poder dar solución al problema planteado, razón por la que, dado el carácter imperativo del precepto, y la trascendencia del informe para la cuestión debatida, se hace preciso anular todas las actuaciones y reponer los autos, *al momento anterior al que se dictó la resolución recurrida,* para que el Ministerio del Ejército cumpla con este trámite, siguiendo después los autos el cauce procesal y legal correspondiente» *(Sentencia de 26 de mayo de 1962).*

4. *Jurisdicción competente.*

[Ver sentencia de 7 de abril de 1962, en XVII, 1, A).]

IV. Expropiación forzosa.

1. *Revisión jurisdiccional. A qué actos es aplicable.*

«Según la Ley de Expropiación Forzosa, artículo 126, sólo pueden ser objeto de recurso contencioso-administrativo las resoluciones que pongan fin al expediente de expropiación o a cualquiera de sus piezas separadas, lo que no se da en la Orden que se impugna, por su propio contenido, que aprueba un plan de obras de urgente construcción, y no es argumento aceptable para querer deducir la procedencia de aquel recurso, lo dispuesto en el apartado 3.° del artículo dicho, de que podrá fundarse el recurso en vicio sustancial de forma o en violación u omisión de preceptos de la Ley, pues lo que se ha querido disponer es que estas causas de impugnación pueden jugar, además de las relativas al justiprecio señaladas en el apartado anterior de tal precepto, pero siempre dentro del recurso contencioso-administrativo cuando éste proceda» *(Sentencia de 9 de junio de 1962).*

2. *Derecho de reversión.*

A) *Requisitos para su ejercicio.*

«Si bien la delimitación del derecho de reversión contenida en los artículos 64 y 65 del Reglamento de la Ley de Expropiación Forzosa contempla como forma normal del nacimiento del mismo la declaración por la propia Administración de no haberse ejecutado la obra o establecido el servicio (art. 64, núm. 1.º) o de la existencia de terrenos sobrantes (art. 65), es lo cierto que también admite la posibilidad de que sin esta previa declaración administrativa pueden los dueños de los terrenos expropiados, cuando de hecho se han producido los respectivos supuestos, instar la reversión de los bienes, mas circunscribiendo y limitando su ejercicio al previo cumplimiento de determinados requisitos establecidos, no sólo como simples formalidades legales, sino exigencias provinentes de la necesidad de dotar a la Administración de la posibilidad de apreciar detenida y serenamente la necesidad de los bienes que se intentan revertir, mediante una interpelación del propietario que se propone ejercitar este derecho; y así el artículo 64 del referido Reglamento establece en su número 2.º que «en todo caso, transcurridos cinco años desde la fecha en que los bienes o derechos expropiados quedaron a disposición de la Administración, sin que se hubiere iniciado la ejecución de la obra o establecido el servicio, o dos desde la fecha prevista a este efecto, los titulares de aquellos bienes o derechos, o sus causahabientes, podrán advertir a la Administración expropiante de su propósito de ejercitar la reversión, pudiendo, efectivamente, ejercitarla si transcurren otros dos años desde la fecha de aviso, sin que se hubiese iniciado la ejecución de la obra o establecido el servicio», por lo que, y como quiera que si bien el plazo de cinco años a que se refiere el precepto transcrito se ha cumplido con gran exceso, no se ha producido por parte de los recurrentes el aviso previo establecido en el mismo, es vista la imposibilidad, tanto para la Administración cuanto para esta Jurisdicción Contenciosa, de acceder, aun en la mera hipótesis y sobre la que en manera alguna cabe prejuzgar de que se hubiesen producido los supuestos legales a la reversión solicitada, con base en el apartado *a*) del artículo 63 del Reglamento de la Ley de Expropiación Forzosa.

Si bien de forma secundaria o subsidiaria se apoya la petición de reversión en la demanda en el apartado *b*) del artículo antes citado, como parte o parcela sobrante de los bienes expropiados, deducida tal solicitud por primera vez al ejercitar el recurso de alzada ante el Ministerio de Hacienda, pero no en la primera instancia administrativa, seguida ante el Gobernador civil de Barcelona, y deducida aquélla contra la resolución de esta autoridad, que denegó la reversión de la totalidad de la finca, no pudo este acuerdo referirse a parcela sobrante, ya que nada se solicitó en tal sentido, ni fué tal problema sometido a decisión en la resolución impugnada gubernativamente, y si bien es cierto que el artículo 17, número 1.º de la Ley de Procedimiento Administrativo prevé el supuesto de que en el recurso ordinario de alzada hayan de tenerse

en cuenta nuevos hechos o documentos no recogidos en el expediente originario, poniéndose en tal caso en relación con el artículo 91 de la misma Ley, este precepto no autoriza a una interpretación tan antiprocesalmente extensiva, cual sería la de plantear en vía de recurso peticiones que, por no haber sido deducidas oportunamente, no pudieron ser objeto de acto administrativo impugnado» *(Sentencia de 29 de mayo de 1962).*

B) *Disposición por la que se rige su ejercicio.*

«De lo establecido en las disposiciones finales 1.ª y 3.ª, y en la transitoria de la Ley de 16 de diciembre de 1954, solamente se desprende que se regirán por la legislación anterior a la misma los expedientes que se hubiesen iniciado antes de su entrada en vigor, y el derecho de reversión no es continuación de un expediente de expropiación forzosa, sino un derecho otorgado, en determinados casos, a los que fueron dueños de fincas expropiadas y amparado por la legislación vigente cuando se trata de ejercitarse, por lo que habiéndose iniciado y tramitado el procedimiento administrativo origen de estos autos con posterioridad a la entrada en vigor de la actual Ley de Expropiación Forzosa de 16 de diciembre de 1954, son esta Ley y su Reglamento los que habrán de regular la reversión solicitada, de conformidad, por otra parte, con la doctrina ya sentada por esta Sala en sentencia de 5 de noviembre de 1960» *(Sentencia de 29 de mayo de 1962).*

C) *Su naturaleza, efectos y alcance. Preferencia ante el derecho de apropiación de parcelas sobrantes, derivado de la Ley de 1864.*

«El derecho de reversión establecido en el artículo 43 de la Ley de Expropiación Forzosa de 10 de enero de 1879 y en el 54 de la vigente Ley Expropiatoria de 16 de diciembre de 1954, no viene a ser más que una condición resolutoria creada por la Ley, impuesta previo el cumplimiento de los trámites y preceptos reglamentarios, y, en tal sentido, es indudable la preferencia del expropiado sobre las parcelas en disputa, no solamente por estar supeditado el derecho de propiedad, de índole esencialmente civil, al reversional, que asiste al dueño primitivo o a sus causahabientes, sino que también por ser preferente al que en oposición al mismo pueda derivarse de la Ley anterior de 17 de junio de 1864 en favor de las parcelas colindantes; doctrina sentada por este Supremo Tribunal en la sentencia dictada por la Sala 4.ª en 9 de junio de 1933.

El derecho de reversión es el de recobro de la propiedad, que solamente se extingue cuando la totalidad del terreno se destinó al fin público determinante de la expropiación, por cuyo motivo tal derecho de reversión es anterior al de adjudicación, puesto que el primero nació en el mismo instante en que se verificó o acordó la expropiación para recobrar todo o parte de la finca, si no se destina al fin público, y el segundo, o sea, el de adjudicación, no puede nacer hasta que la obra termine, es decir, cuando únicamente se sabe que hay parcela sobrante y si el terreno en litigio es susceptible de edificabilidad, subordinándose al

hecho de que pertenezcan a la Nación—Estado, Provincia o Municipio— y que aparezcan inscritas o inventariadas a favor de dichas Entidades las meritadas parcelas y declaradas, además, en estado de venta, lo que propugna la sentencia de 2 de junio de 1916, todo ello con independencia de que los ensanches de población de Madrid y Barcelona se regirán por la Ley de 26 de julio de 1892, por preceptuarlo así el artículo 1.° de dicha Ley de Ensanche» *(Sentencia de 30 de mayo de 1962).*

3. *Justiprecio.*

A) *Efectos de la omisión de hoja de aprecio.*

«Es doctrina reiterada que la omisión por una de las partes de la tasación de su perito en las expropiaciones no puede significar conformidad o aquietamiento ante el justiprecio que rige la Administración, según se deduce de los artículos 24 y siguientes de la vigente Ley de 16 de diciembre de 1954» *(Sentencia de 18 de abril de 1962).*

B) *Valor de las tasaciones del Jurado.*

«El Jurado de Expropiación une a su calidad de competencia y conocimiento del valor real de los bienes y derechos que hayan de expropiarse el poder decidir en alza o en baja libremente y con independencia de los medios de valoración establecidos, uniendo a su independencia el estar integrados por personal ajeno a la Administración, quedando así perfectamente garantizados los derechos o intereses afectados y que la justicia de la indemnización al expropiado no padezca criterio ratificado ante las Cortes por el Ministerio de Justicia en su discurso de defensa de la Ley, pudiendo abrirse paso a lo que constituye el ideal en materia expropiatoria, o sea, a objetivizar las tasaciones en forma que sean el resultado de la aplicación de criterios generalizados, como reza la Exposición de Motivos de la meritada Ley en el procedimiento sobre justiprecio» *(Sentencia de 9 de abril de 1962. En el mismo sentido las de 18 de junio de 1962, 30 del mismo mes y año, 18 de febrero, 1, 5, 17, 20, 22 y 31 de marzo, 12, 18 y 20 de abril, 5 de mayo y 4 de junio de 1962, así como la de 18 de octubre de 1961).*

C) *Criterios de valoración.*

a) *Medidas de la finca: apreciación.*

«Ante la disparidad de medidas señaladas, de una parte por los Vocales Arquitectos del Jurado de Expropiación, así como el perito de la Administración, y de otra por el de la propiedad, habrá de estarse a la que figure en el acta previa a la ocupación, no sólo por constar en ella normalmente la conformidad de los representantes de la expropiante y expropiados, sino por cuanto que contiene la descripción de linderos, circunstancias y superficie que se expropia» *(Sentencia de 19 de mayo de 1962).*

b) *Criterios urbanísticos. Analogía.*

«No es de aplicación en el presente caso el artículo 93 de la Ley del Suelo, pues para tasar por su valor comercial a los solares exteriores al casco es preciso estar «situados en polígonos de donde el desarrollo de la edificación suscite valores comerciales», extremo que, aunque de muy posible realidad, no ha sido demostrado en las actuaciones, pues no basta como justificación la existencia del proyecto de construcción sobre los terrenos cuya valoración se controvierte, sino que era preciso acreditarlo en cuanto a toda la zona o sector, para deducir, del incremento de actividad constructora en él, la posible alza de valores, consecuencia del aumento de solicitudes de terrenos para su edificación y, por tanto, su superior valor transaccional o comercial» *(Sentencia de 9 de junio de 1962).*

4. *Intereses.*

«En lo que atañe al tercer concepto controvertido, o sea, al abono de intereses, no constando en las actuaciones administrativas haya tenido lugar la ocupación material y real de la finca, sino sólo un acta previa a ésta, que constituye únicamente un requisito preparatorio de la misma, no pueden abonarse intereses por este concepto, conforme al artículo 52 de la Ley de Expropiación, y sin que tampoco pueda reconocerse, según el artículo 57 de la misma, por demora de seis meses en su pago una vez fijado definitivamente el justiprecio, por tratarse de hecho futuro aún no sucedido y sobre el cual no corresponde efectuar declaración a esta jurisdicción, ya que es función de ella revisar los actos producidos y no prevenir los aún no sucedidos, por lo que sólo cabe el reconocimiento del derecho a intereses, como efectuó la sentencia apelada, de acuerdo con el artículo 56 de la Ley referida, y por el período de tiempo que aquélla señala, desde los seis meses de iniciado el expediente hasta que el Jurado de Expropiación señaló la valoración correspondiente» *(Sentencia de 19 de mayo de 1962).*

«En lo que afecta al abono de intereses pretendido por las accionantes, siendo legalmente el origen de éstos, bien la privación del disfrute de la propiedad por su ocupación—artículo 52 de la Ley de 16 de diciembre de 1954—, o una demora de la Administración, tanto si es en la tramitación del expediente—artículo 56 de dicha Ley—, como si fuera en el pago del justiprecio—artículo 57 de la misma—, no cabe establecer una doble percepción de éstos, no autorizada en precepto alguno, alegando la concurrencia de las circunstancias a que se refieren los citados artículos 52 y 56, pues aparte de que iría en contra de todo principio de equidad y moral el percibo de una indemnización plural simplemente por el hecho de la expropiación de una finca, la remisión que hace la norma 8.ª del artículo 52 al posterior al artículo 55, indica que se trata de un solo abono de intereses, que si en el supuesto de este último arranca a los seis meses de iniciado el expediente, para compensar el perjuicio que origina la paralización transitoria del bien de que se

trata, en el caso del primero de estos artículos se remite al momento de la ocupación o privación de la propiedad, instante en que la inmovilización jurídica de la finca se convierte en sustracción de su disfrute, pero quedando patente que, tanto en uno como en otro caso, el daño que, en definitiva, se causa al propietario es único y tiene un mismo origen, el de no poder disponer de lo que le pertenece, por lo que la indemnización exclusiva que se establece es el abono de los intereses legales, con la única diferenciación del momento inicial y final de los mismos, según del supuesto que se trate, habiéndose escogido, en el caso presente y en la sentencia apelada, el del artículo 56 de la Ley, como más beneficioso para las interesadas, computando el plazo desde el 26 de abril de 1957, o sea a partir de los seis meses de la iniciación del expediente—al que se dió comienzo el 26 de octubre de 1956—, y no afectándolo desde el día siguiente a la ocupación del solar, como previene la norma 8.ª del artículo 52, y que se supone en 27 de mayo de 1957 —y no a los seis meses de ésta, como erróneamente se consigna, o sea, el 28 de octubre de 1957—, por ser esta última fecha más perjudicial para las recurrentes, criterio lógico y que jurídicamente debe mantenerse; máxime si se examina con detenimiento el expediente administrativo y se observa que en el mismo no consta en parte alguna hubiere tenido lugar la ocupación del solar expropiado, pues una cosa es el «acta previa a la ocupación»—regulada en las normas 2.ª y 3.ª del citado artículo 52—levantada en 27 de mayo de 1957, que, como su nombre indica, constituye trámite antecedente de dicho acto de privación de propiedad, y otra cosa distinta es la realización material de la ocupación—a la que se refiere la regla 6.ª de dicho artículo—, que sólo puede verificarse una vez cumplidos los requisitos—que señalan las normas 4.ª y 5.ª del artículo 52, tantas veces citado—, posteriores al acta previa, y que al no constar en las actuaciones administrativas hubiese tenido efecto—en 13 de enero de 1959, figura declaración del perito de la Administración, describiendo la finca que «ha de ser ocupada»—, no puede producirse únicamente por la demora en la tramitación del expediente del artículo 56 de la Ley, acordados por la sentencia apelada» *(Sentencia de 5 de mayo de 1962).*

5. *Perjuicios.*

«No aparecen infringidos el artículo 38 en relación con el 23 y el 46 de la Ley porque uno de los factores o elementos incorporados a la valoración sea el de los perjuicios ocasionados al resto de la finca como consecuencia de la expropiación parcial, indicando respecto al primer precepto citado que la casa de labor existente en la finca no ha sufrido desvalorización alguna por dicha expropiación parcial, y que con arreglo a los otros dos artículos expresados es preciso, para incluir en el justiprecio la indemnización que los perjuicios que se produzcan a consecuencia de la expropiación parcial de la finca, que por el propietario se hubiese solicitado de la Administración que la expropiación alcanzase a la totalidad de ella, por resultar antieconómica para él la conservación de la parte no expropiada, y tal solicitud no se produjo en

este caso, toda vez que la indemnización de perjuicios, tanto respecto a la disminución de valor del inmueble como del resto de la finca en compensación de los que se originen realmente al propietario por la expropiación parcial de la finca, con independencia de que el dueño hubiese o no pedido la expropiación total, que no sólo reduce la superficie de cultivo con disminución de la productividad, sino que origina una pérdida de valor apreciada ponderadamente por el Jurado Provincial de Expropiación, por todo lo cual es obligado concluir que los fundamentos aducidos no desvirtúan los que sirvieron de base a la sentencia apelada y al acuerdo del Jurado Provincial de Expropiación que por ella se ratificó, y que es vista, en consecuencia, la procedencia de confirmar dicha sentencia» *(Sentencia de 12 de abril de 1962).*

6. *Límite de la valoración jurisdiccional: el aprecio del expropiado.*

«Se infringió notoriamente el límite impuesto a la facultad jurisdiccional para señalar el valor de lo expropiado, que, según la doctrina y jurisprudencia, no puede exceder del señalado por el expropiado en el expediente, criterio conservado y recogido en el nuevo régimen de la expropiación forzosa al definir la lesión y al dictar los preceptos que son fundamento del recurso jurisdiccional» *(Sentencia de 29 de marzo de 1962).*

V. Propiedad industrial.

1. *Rótulos de establecimiento.*

«Para enjuiciar si la mencionada concesión infringe o aplica inadecuadamente el artículo 212 del Estatuto, preciso es tener en cuenta que dicha comparación tiene una finalidad y unas características distintas de las correspondientes a las marcas que regula el número 1.° del artículo 124, pues este último precepto trata de evitar confusiones o errores entre dos signos o expresiones integrantes respectivos de las marcas en pugna amparadoras de productos iguales o análogos, confusiones que puedan derivarse de una semejanza fonética o gráfica, mientras que el rótulo no designa productos, sino establecimiento solamente dentro, además, de un determinado término municipal. Por ello, como garantía de respeto a marcas o nombres comerciales ya acogidos a la protección del Reglamento, el referido artículo 212 no aquilata semejanzas o parecidos, sino que se limita a exigir que el rótulo se distinga suficientemente de las marcas o nombres ya registrados o de los rótulos del mismo Municipio, porque ello basta para que quien entra en el establecimiento señalado con el rótulo sepa que no entra en la fábrica, oficina o dependencia de la entidad productora de los objetos amparados con una determinada marca, o conocidos por un determinado nombre comercial, por lo que argumentaciones sobre datos fonéticos o gráficos que suelen aducirse en la pugna entre marcas no son adecuados, por excesivamente

rigurosos, para enjuiciar sobre la mera distinción suficiente antes aludida del artículo 212». *(Sentencia de 5 de abril de 1962).*

«Por las especiales características y finalidades del rótulo de establecimiento—signo válido, además, en principio, para un término municipal exclusivamente—, la posible colisión e incompatibilidad con una marca, un nombre comercial u otro rótulo ya registrado, está regulada solamente, aparte la fundamental norma sobre la similitud de lo respectivamente, por el artículo 212 del Estatuto, y no por el 124, no aludido siquiera en el capítulo 2.° del título 5.° de este Cuerpo legal, pues el envío o referencia que el artículo 215 hace a las reglas establecidas para las marcas abarca la formalización de la oposición, tramitación y plazos, es decir, aspectos puramente procesales, y por ello no se prohibe el registro de un rótulo por las razones de semejanza fonética o gráfica que pueden confundir a quienes compran y venden, ni se habla de la importancia absorbente del elemento tónico sobre el pre o el postónico en una audición o pronunciación no especialmente atenta; sino que lo único que hace el artículo 212 es impedir el registro si el rótulo no se distingue suficientemente de una denominación registrada como marca, nombre comercial o de otro rótulo dentro del mismo Municipio; y ello siempre partiendo de la básica indicación del artículo 1.° del Estatuto, de que lo que hay que distinguir sea similar. Por los razonamientos apuntados, la aludida distinción suficiente del artículo 212, para la apreciación de la cual el Estatuto no da regla alguna, ha de estimarse con el criterio del buen sentido, conjugando las notas diferenciales aludidas en el artículo citado, con la condición de similares que el artículo 1.° exige a los resultados del trabajo que a marca y rótulo, respectivamente, amparan, y con el área municipal de los efectos registrales del rótulo; por lo que, en el caso de este litigio—en el que además no se han aportado por la entidad recurrente documentos acreditativos de los concretos diseños y expresiones exactas de cada una de las marcas que aduce, lo que hubiera proporcionado más datos para juzgar la distinción—aun respecto de la marca en que la distinción es menor, debe, sin embargo, estimarse ésta suficiente, pues, razonablemente, no debe pensarse que quien desee comprar en Bilbao alguno de los productos designados con las marcas de la entidad recurrente, domiciliada en Madrid, se dirija, confundido, a una Agencia de Transportes, donde no se vende producto alguno, sino que se contratan traslados de personas o cosas de un lugar a otro». *(Sentencia de 10 de abril de 1692).*

2. *Delegación de facultades en el jefe del Registro.*

«Reiterando reciente sentencia de esta Sala (21 de marzo de 1962), si bien es cierto que el artículo 126 de la Ley de Procedimiento Administrativo dispone que el recurso de reposición previo al contencioso se interpondrá de conformidad a lo dispuesto en la Ley de lo Contencioso-administrativo y se resolverá por el mismo órgano que dictó el acuerdo; y aunque el artículo 52 de esta última ley establece que el

recurso de reposición se presentará ante el órgano que hubiese de resolverlo, no es menos cierto que tales exigencias están cumplidas, pues las resoluciones del jefe del Registro cuando, como en el caso actual, las dicte por delegación del ministro, deben ser consideradas como si esta misma autoridad las dictara» *(Sentencia de 13 de abril de 1962. En el mismo sentido, la de 6 de junio).*

3. *Marcas.*

A) *Compatibilidades.*

En este período se declaran compatibles:

«Aspivital» y «Aspirina» (sentencia de 29 de mayo), «Megacortin» y «Dermacortín» (15 de junio), «Chemalgín» y «Novalgín» (28 de marzo), «Probalona Medix» y «Probalón» (27 de marzo), «Fenal y Fenalgina» (30 de abril), «Espumik» y «Blanc Espum» (11 de mayo), «Thomapyrina» con «Aspirina» y «Dimapirín» (4 de mayo), «Belform» y «Eldoformo» (23 de abril), «Clup Soda» con «Clup Fizz» y «Spars» (13 de abril), «Trilene» con «Trialona» (13 de abril), «Haliborange» con «Aliboubine» y «Orancha Libot» (10 de abril), «Piperate» con «Liperase» (5 de abril), «L.A.R.S.A.», con «Lacer, S. A.» y «Lacer» (10 de mayo), «Tonofosfán» y «Tonobesas» (19 de mayo), «Dacron» y «Dacot» (4 de mayo), «Antimicín» y «Atoximicín» (7 de mayo), «Dormitón» y «Dorminós» (27 de marzo), y «Maizoleo» con «Maizena» (26 de marzo).

B) *Incompatibilidades.*

Se declara, en cambio, la incompatibilidad de:

«Butazolamide» y «Butazolidín» (9 de junio), «Istolax» y «Cristolax» (1 de marzo), «Lux» y «Everlux» (7 de junio), «La Danza» y «La Dantza» (6 de junio), «Retina» y «Retín» (31 de marzo), «Sacor» y «Salcor» (10 de marzo), «La Santoñesa» y «Santoñesa» (27 de abril), «Poliartrón» y «Cortiartrol» (14 de mayo), «Colmat» y «Colmatite» (8 de mayo), «Torcao» y «Phoscao» (11 de abril), «Farma» y «Farma Ibero Alemán» (30 de abril), «Trofolón» y «Trofhormón» (10 de abril), «Master» con «Speedmaster» y «Seamaster» (6 de junio), «Striatán» y «Priatán» (4 de mayo), «Alter» y «Altex» (24 de mayo), «Fesanol» y «Vasenol» (9 de mayo).

C) *Criterios de compatibilidad e incompatibilidad.*

«Como tiene sentada múltiple jurisprudencia de esta Sala, no es preciso que los productos amparados por las marcas estén exactamente comprendidos en el mismo número del Nomenclátor, para la existencia de la prohibición de semejanza establecida en el artículo 124, sino que basta que los productos sean similares» *(Sentencia de 7 de junio de 1962).*

«Pudiera pensarse, en efecto, y según se razonó en la sentencia de esta Sala de 3 de febrero de 1962, que el hecho de pedir en el comercio

una lata o porción de aceite de «La Danza» no debe conducir lógicamente a que se sirva en su lugar una conserva vegetal de marca «La Dantza», pero la realidad no se muestra tan simple, ya que al formar los mentados aceites comestibles y las conservas parte del ramo común de alimentación, su despacho se verifica ordinariamente en los mismos establecimientos a su habitual clientela, y como el público no tiene por qué estar versado en el distingo específico de esta marca, resulta inevitable, de un lado, que el nuevo producto «La Danza» se beneficie del crédito que en período de comercialización pueda tener alcanzado «La Dantza», y, por otro, la consecuencia de que si por acaso los aceites «La Danza» se apreciaren como de calidad inferior o cayeran en desprestigio, correría indudable riesgo de afectar esto a las conservas conocidas con análoga denominación registrada, creyéndolas de igual origen; de ahí el peligro de que induzca a error de atribución en el mercado, capaz de afectar al buen nombre adquirido, la coexistencia de las dos marcas mencionadas en géneros de conocida relación en su corriente tráfico, ante el que es obligado contemplarlos conforme al número 1.° del artículo 124 del Estatuto de la Propiedad Industrial, que quiere impedir se presenten bajo parecidos signos los productos en que no se halle descartada claramente la similitud de su respectivo destino y procedencia» *(Sentencia de 6 de junio de 1962).*

«Denegada la concesión del registro en el de la Propiedad Industrial de la marca «Herald», de la casa «The Standard Company Limited», para distinguir «vehículos de motor para carretera y partes de los mismos», por su coincidencia gráfica y fonética con la marca «Beral», concedida anteriormente para «toda clase de piezas y accesorios de automóviles», el recurso interpuesto por la casa solicitante de la marca denegada se fundamenta: *a*) en que las dos sílabas de que constan «Beral» y «Herald» ninguna es idéntica; *b*) que «Beral» es palabra aguda, y «Herald» es llana, por ser vocablo inglés, difiriendo, por tanto, ambas en la sílaba tónica; *c*) que la primera es un vocablo caprichoso, sin significado en español, y la segunda evoca el vocablo castellano heraldo; *d*) que una marca distingue toda clase de piezas de automóvil, y otra vehículos de motor y partes de los mismos.

Considerando que, no obstante la diferencia gráfica de las dos sílabas de que constan cada una de las marcas, es evidente su semejanza fonética; que, dado el grafismo de ambas marcas, no es posible determinar gráficamente la tonicidad de sus sílabas, que será arbitraria por parte de los usuarios desconocedores de idiomas extranjeros, los cuales no podrán apreciar si la voz Herald es inglesa a efectos de su acento, y por eso la jurisprudencia tiene declarado que las palabras de idioma extranjero han de calificarse según la lectura y pronunciación en el idioma español; que la simple evocación que produzcan las palabras distintivas de marcas, con ser un elemento diferencial, por no ser gráfico y sí ideológico, es acaso el más sutil, y su eficacia para eliminar toda confusión depende de la ilación del nombre con el producto, que en este caso no se da.

Si la marca «Herald» pretende distinguir vehículos, también pretende distinguir accesorios, y en esta parte es común el producto al de la marca opositoria «Beral»; pero, en todo caso, es de especial relieve el hecho de que lo mismo vehículos que accesorios o piezas están incluídos en la misma clase, número 84 del Nomenclátor; y si la jurisprudencia tiene admitido en algunos casos que cuando productos comprendidos en una clase del Nomenclátor pueden servir para la elaboración de otros comprendidos en clase distinta, esa su misma naturaleza integra un motivo de similitud que debe determinar la incompatibilidad de las marcas que amparan tales productos si su semejanza gráfica o fonética puede originar confusión en las transacciones mercantiles, lo que no está admitido es que productos que están dentro de la misma clase del Nomenclátor puedan circular con el mismo o semejante nombre, atendido a su destino o utilización, pues al estar incluídos en la misma clase, la Ley es la que les atribuye la misma naturaleza, lo que, como antes se dijo, es lo que a la postre determina la incompatibilidad de las marcas; es decir, que, a efectos de similitud de marcas o distintivos, la identidad de naturaleza puede determinar la adyunción de productos incluídos en distinta clase de Nomenclátor, pero los incluídos en la misma clase no son susceptibles de disyunción por diversidad de destino» *(Sentencia de 13 de abril de 1962).*

«Como el número 1.° del artículo 124 de la Ley de Propiedad Industrial, al enumerar los distintivos que no podrán admitirse al Registro como marcas, dice: «los que por su semejanza fonética *o* gráfica, con otros ya registrados, pueden inducir a error o confusión en el mercado», y dicho párrafo utiliza la conjunción disyuntiva «*o*» y no la copulativa «*y*», basta cualquiera de las semejanzas fonética o gráfica, entre dos marcas, para que haya de aplicarse la prohibición mencionada, si, como en el presente caso ocurre, la similitud es suficiente para que se pueda producir en el mercado el error o confusión que el legislador trata siempre de evitar» *(Sentencia de 9 de junio de 1962).*

«Conforme al 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 ya registrados puedan inducir a error o confusión en el mercado; precepto interpretado por la Jurisprudencia de la Sala en el sentido de que para aplicar tal prohibición no es necesario que exista identidad o muy acusado parecido, bastando, cuando se trata de marcas denominativas, que la pronunciación de los vocablos correspondientes pueda originar dudas o perplejidades en el consumidor que le impidan identificar con rapidez los productos, ya pertenezcan éstos a la misma o a diferente clase del Nomenclátor oficial» *(Sentencia de 4 de marzo de 1962).*

D) *Prescripción de marcas.*

«La oposición del coadyuvante hace derivar la pretendida inadmisibilidad del recurso, de estimar a su marca «Butazolamide» inatacable

por consolidación de dominio obtenido de acuerdo con el artículo 14 del Estatuto; lo cual envuelve un error, ya que la posesión pacífica exigida por el artículo 14 antes aludido ha sido contradicha o impugnada en estos autos, desde antes de la concesión de su marca, por el Registro de la Propiedad industrial, por clara oposición a la misma ya efectuada en dicho trámite registral, según consta en el expediente administrativo de su razón, e interrumpida después en méritos del presente recurso contencioso-administrativo interpuesto con fecha 26 de diciembre de 1958, o sea cuando sólo había transcurrido un año escaso de su concesión por el Registro dicho de su marca también nombrada, sin que en ello tenga nada que ver, ni menos contar, para su especial punto de vista, el que la interposición del recurso contencioso-administrativo se haya publicado con más o menos retraso en el *Boletín Oficial del Estado*, ya que otra cosa supondría hacer derivar los derechos de las partes de la fecha de esta publicación, la que no puede tener este alcance substancial, sino meramente el formal de dar noticia genérica de su interposición para aquellos a quienes pueda interesar, mas nunca para hacer nacer derechos o producir, por el contrario, la extinción de otros precedentes, con lo que debe quedar bien sentado que no ha habido en el caso de autos posesión pacífica e ininterrumpida, ni es dable concederle a la mantenida después de la interposición del recurso que se examina, los dictados de buena fe y justo título que exige el artículo 14». *(Sentencia de 9 de junio de 1962).*

VI. Farmacias.

1. *Licencias para apertura.*

A) *Fundamentos de la limitación legal. Sus fines. Desviación de poder.*

«Aparte de lo científico y profesional que encierra toda Farmacia, no puede olvidarse que constituye una fuente de ingresos para el titular, y una imperiosa necesidad para la sociedad, que precisa de sus servicios, hasta tal extremo, que son los poderes públicos los que, velando siempre por la salud y bienestar de los ciudadanos, han dado normas encaminadas a conseguir, de una parte, una racional y equitativa distribución de las mismas, según las poblaciones, para que sus servicios estén al alcance de quienes los necesiten, con el mínimo esfuerzo y la mayor rapidez; de otra, evitando toda aglomeración a su instalación, que conduciría a una competencia ilícita en el mercado, que por la naturaleza de la función y por el fin perseguido es de evitar en todo momento» *(Sentencia de 10 de marzo de 1962).*

«Definida sistemáticamente la desviación de poder por el artículo 83, párrafo 3.°, de la Ley de la Jurisdicción, como el ejercicio de potestades administrativas, para fines distintos de los finados por el Ordenamiento jurídico, la jurisprudencia ha precisado el concepto seña-

lando que dicha figura de infracción supone la existencia de un acto ajustado a la legalidad extrínseca, pero con vicio de nulidad, por no responder en su motivación interna al sentido teleológico de la actividad administrativa, orientada a la promoción del interés público, y sujeta a ineludibles imperativos de moralidad (sentencia de 9 de junio de 1959), y añadiendo que para que pueda alegarse con éxito es preciso acreditar con seguridad el apartamiento del órgano causante de la desviación del cauce jurídico, ético o moral que está obligado a seguir, sin atender a otras intenciones que las inspiradoras de la norma legal aplicada (sentencia de 26 de diciembre de 1960), de donde se infiere la decisiva importancia que reviste la indagación de los objetivos reales perseguidos por la misma.

El régimen de preceptiva autorización para el establecimiento de nuevas farmacias, iniciado mediante el Decreto de 24 de enero de 1941 y hecho extensivo a los traslados a virtud de la Orden del Ministerio de la Gobernación de 20 de diciembre del propio año, no se implantó sólo, según pretende el recurrente, para defensa de intereses profesionaues, sino también en beneficio del público, como explícitamente declara el preámbulo del aludido Decreto, cuyas directrices fundamentales mantiene el vigente de 31 de mayo de 1957, que regula la materia estableciendo un dispositivo legal de restricción, basado en los tres factores de censo. de población, distancia mínima entre farmacias e idoneidad de locales, que ha de tener en cuenta la Administración como presupuestos objetivos de carácter general, para conceder o denegar la apertura o traslado, sin necesidad de atender a otras circunstancias particulares y contingentes que pudieran alterar el criterio limitativo, ya que todas las disposiciones que pautan la intervención administrativa en las actividades límites de los ciudadanos han de ser interpretadas restrictivamente, máximo cuando se trata del ejercicio de una profesión para el que habilita la posesión de título facultativo expedido por el Estado.

No destruye esta tesis el carácter supuestamente discrecional que se atribuye al acto de autorización, apoyándose en la frase «podrá autorizarse» con que empieza el artículo 1.° del Decreto de 31 de mayo de 1957, para deducir la existencia de una potestad administrativa que ha de utilizarse sólo en cuanto sirva al propósito de evitar que se produzca competencia desleal entre farmacéuticos, pues aparte de que la expresión inicial no tiene el alcance pretendido, la Administración ha de atenerse al planteamiento genérico y subjetivo mediante el cual la normativa vigente trata de obviar tal competencia, y no a circunstancias ajenas libremente apreciadas, pues en tal caso sobraría la regulación administrativa y carecería de sentido establecer los presupuestos de la motividad de tipo reglado en la materia» *(Sentencia de 15 de marzo de 1962).*

«Tratándose de traslados de farmacia como consecuencia de los acuerdos ejecutivos de la Comisaría general de Ordenación Urbana de Madrid, adoptados en el ejercicio de sus facultades en orden a la ocu-

pación inmediata de terrenos y edificios enclavados en un perímetro de urbanización, el Tribunal ha venido declarando que tal supuesto se encuentra incluído en el que define el apartado *a)* del artículo 5.° del Decreto de 31 de mayo de 1957; sin que pierda dicha naturaleza por la circunstancia de que la medida lleve aparejada la concesión de una indemnización en metálico, que cubre los perjuicios derivados de la pérdida del local, pero que ni priva de su carácter de forzoso traslado ni sujeta al interesado a los requisitos normalmente exigibles conforme al artículo 1.° del citado Decreto, expresamente excluído en el excepcional caso de que se trata, por la inequívoca disposición del primer párrafo del artículo 5.°

No pueden alegarse, para desvirtuar la anterior declaración, los precedentes de resoluciones concretas en los que la Administración ha aplicado un criterio contrario, no mantenido uniformemente en su conducta, ni consagrados por una norma general imperativa *erga omnes*; porque si bien la Administración tiene el deber de dar el mismo trato jurídico a los administrados que frente a sus actuaciones se presenten en igualdad de condiciones legales, el Tribunal, ante la disparidad de criterios administrativos y para corregir los que no repute ajustados a Derecho, con motivo de la revisión jurisdiccional de los actos que ante él se impugnan, ha de sostener aquella doctrina que juzgue procedente conforme a su interpretación consagrada de la normatividad aplicable, sin sentirse vinculado por los desaciertos o contradicciones que puedan haberse producido en la esfera gubernativa, y que no hayan sido impugnados en la presente vía jurisdiccional.

Tampoco puede desvirtuarse la doctrina aplicada mediante la invocación del supuesto «abuso de derecho» que implica la conducta del señor X, al buscar para su nueva instalación un local sito en barriada distante y próximo a un ambulatorio del Seguro de Enfermedad, pues en materia contencioso-administrativa el abuso de derecho sólo puede estimarse y producir consecuencias decisivas en orden a la decisión de un recurso, cuando los hechos que sirven para su alegación están reconocidos con tal carácter en alguna norma administrativa o aplicable a la esfera de las relaciones jurídicas de dicho carácter; pero nunca cuando, como en el caso de autos, se trata simplemente de la pugna entre los intereses subjetivos de personas que ejercen una profesión liberal, cuyo ejercicio se encuentra condicionado limitativamente por disposiciones de índole tan excepcional que aconseja mantener cuidadosamente la separación entre las prohibiciones oficiales y su prolongación allende el preciso límite que presentan» *(Sentencia de 13 de junio de 1962)*.

B) *Es requisito indispensable hallarse el solicitante en posesión del título.*

«El derecho subjetivo a solicitar la necesaria autorización administrativa para la instalación de una farmacia se halla íntimamente ligado al ejercicio directo y efectivo de la profesión de farmacéutico, de tal

suerte que no cabe reconocerlo a favor de persona que carezca de título facultativo que para ella habilite legalmente; y aunque la licencia de apertura de oficina de farmacia, una vez otorgada, determine la existencia de un local de negocio debidamente provisto y con los condicionamientos precisos, esto es, de un establecimiento mercantil *lato sensu*, que constituye ya un bien patrimonial transmisible por cualquier medio eficaz en derecho, incluso el de traspaso, no puede confundirse este bien concreto y específico de la farmacia establecida con la facultad jurídica, inherente al título profesional, de establecerla previo el cumplimiento de determinadas formalidades, pues a los efectos de sucesión hereditaria y conforme a los artículos 659 y 661 del Código Civil, aquélla es un bien transmisible, y el derecho contemplado se exceptúa por su carácter personalísimo de la posibilidad de transmisión.

Esta categórica diferenciación entre farmacia establecida y derecho a establecerla informa todas las disposiciones administrativas, autorizando a los hijos menores y viudas de farmacéuticos fallecidos para continuar rigiendo la oficina de farmacia hasta alcanzar la mayor edad o contraer segundas nupcias, respectivamente; y así el artículo 23 de las Ordenanzas de Farmacia, aprobado por Real Decreto de 18 de abril de 1860, condicionó tal derecho al supuesto de que el causante tuviera *botica abierta*, y la exigencia de dicho requisito perdura en el texto de las Reales Ordenes de 3 de septiembre de 1860, 27 de noviembre de 1893 y 13 de octubre de 1906, hasta que el artículo 3.° del Decreto de 11 de mayo de 1942 suprimió el beneficio, respetando los derechos adquiridos, y posteriormente, a virtud de las Ordenes ministeriales de 18 de enero de 1943, 24 y 29 de mayo de 1944 y 26 de julio de 1948, al otorgarse a los herederos indicados el derecho a continuar durante el plazo de un año se precisa que ha de tratarse de la *oficina que fué de sus causantes abierta al público*.

El fundamento jurídico tercero de la demanda refiere la legitimación activa a la persona del causante en cuanto titular de un derecho subjetivo a obtener la autorización para abrir una oficina de farmacia, pretendiendo justificar la de los actores por aplicación del artículo 31 de la Ley jurisdiccional, como si se tratara de una mera sucesión de partes en el proceso; pero tal planteamiento no se acomoda a las circunstancias del caso litigioso, pues fallecido don X. X. el 6 de junio, dictada la resolución ministerial denegatoria de la licencia en 23 de septiembre e interpuesto el 25 de noviembre de 1960 el recurso contencioso-administrativo a nombre de los herederos, en la *legitimatio ad causam* de éstos lo que importa dilucidar, o sea, la realidad evidente de una relación jurídica transmisible y su perduración en idénticas condiciones de eficacia después del cambio de titular; de donde se infiere la imposibilidad de que nadie está legitimado activamente por vía de transmisión hereditaria cuando se trata de un derecho intransmisible, y, por tanto, no comprendido en la herencia, según aquí acontece; faltando por ende los supuestos básicos de interés directo y situación jurídica individualizada que contemplan los artículos 28, apartado *a*), y 42 de la Ley rectora de esta Jurisdicción» *(Sentencia de 16 de mayo de 1962)*.

C) *Fecha de iniciación del expediente.*

«Argumenta la parte actora que aunque don X. X. presentó su instancia el 15 de julio de 1959 en el Colegio Provincial de Farmacéuticos y éste lo participó a la Inspección Provincial de Farmacia, a efectos de que reconociera el local designado, el propio Colegio, al dar cuenta del inicio del mentado expediente a la Junta Provincial de Sanidad, la significó que la petición quedaba en suspenso hasta que no se resolvieran otras más antiguas, y que detenido por tal causa el diligenciamiento, no se reanudó hasta el 4 de febrero de 1960, en que, cesados los motivos de la paralización, se abrió la instrucción normal; de lo que saca la consecuencia el reclamante que esta fecha 4 de febrero de 1960 representa la verdadera de comienzo del actuado. Pero semejante alegación incide en manifiesto error, puesto que en el mismo expediente figura la providencia de 16 de julio de 1959 que acuerda la instrucción a los fines pedidos, y en desarrollo de ella se pidió y recibió el informe aludido de la Inspección atañente al local, que constituyen actos de iniciación, luego la hubo; y la suspensión acordada es perfectamente compatible con el principio, e incluso viene a denotarlo; mas aparte de tal realidad de hecho, definen la positiva los artículos 67 y 69 de la Ley de Procedimiento administrativo de 17 de julio de 1958, a tenor de los que la iniciación pudo verificarse de oficio o a instancia de parte interesada, y la segunda arranca precisamente de la solicitud del interesado, según el artículo 69, por lo que formulada y admitida a trámite, resulta patente la referida iniciación, y con ello que carece de apoyo legal la tesis del recurrente» *(Sentencia de 19 de mayo de 1962).*

D) *Condiciones del local.*

«No cabe dar al número 2 del artículo 2.° del Decreto de 31 de mayo de 1957 la interpretación que quiere el actor, tan rigurosa que le desnaturalizaría, pues la idea que inspira a la norma de que existe la estancia construída, apta y preparada para la farmacia, al par que disponible física y jurídicamente, en evitación de solicitudes a título gratuito susceptibles de perjudicar a tercero, no se opone a que estén ciertos trabajos de acabado, secundarios y ejecutables en poco tiempo, y además, como aquí sucedió, en vías de remate, ya que el precepto lo que manda es que el local esté en condiciones de ocuparse, cosa distinta de utilizarse, al instarle, y de ahí que el artículo 3.° del Decreto conceda un nuevo plazo de seis meses, aprovechables en la ultimación, tras la licencia, y que la jurisprudencia de esta Sala tenga declarado en sentencias de 29 de enero, 13 de mayo, 25 de septiembre y 13 de diciembre de 1961 que el completo acondicionamiento puede darse por cumplido una vez mostrada la efectiva idoneidad del aposento y que su entero dispositivo fundamental se ofrece perceptiblemente en estado de ponerle con ligeras obras de ornato, instalación y de coronación, en una palabra, en el servicio a que se destina» *(Sentencia de 19 de mayo de 1962).*

«En cuanto a la invocada falta de condiciones del local escogido para

la nueva farmacia, el Tribunal, basándose en los datos ofrecidos por las actuaciones del expediente, y a la luz de la doctrina de la sentencia de 13 de mayo de 1961, ha de entender que aquel local estaba construído y era apto para servir al fin previsto, aunque estuviera necesitado de las obras interiores de acomodación propias de toda instalación en inmuebles vacíos, para cuya estimación tenía el interesado el margen previo a la expiración del plazo de apertura que fija el artículo 3 del Decreto de 1957; ya que dicha disposición distingue perfectamente los dos conceptos de «completamente terminado» y «en condiciones de ocuparse» de la efectiva ocupación para su uso, dentro de las condiciones legales propias de toda oficina de farmacia, conforme se han venido señalando desde las Ordenanzas generales de 1860» *(Sentencia de 13 de junio de 1962).*

E) *Interpretación, significado y retroactividad de las normas de medición de distancias.*

«El expediente no crea el derecho a instalar la farmacia, sino que se limita a la acreditación del alegado, toda vez que el derecho lo dan la posesión del título facultativo, la colegiación y circunstancialmente llenar los requisitos de distancia y local; de ahí que al promover la solicitud en las condiciones que constituían la legalidad para el ejercicio de la profesión reunía el interesado los elementos generadores del derecho subjetivo a establecerse de farmacéutico, a reserva sólo de su justificación, antecedente obligado a la declaración formal del mismo, enunciado en el artículo 1.° del Decreto de 24 de enero de 1951, que continúa en idéntica línea en el también artículo 1.° del actual de 31 de mayo de 1957, regulador de las distancias máximas con que puedan abrirse nuevas farmacias, al par que exigente en el artículo 2.° de la preparación previa y efectiva del inmueble en que vayan a funcionar, por lo que en un obrar racional y por ende contemplable, la adquisición del local tiene que subordinarse a que se encuentre a la distancia permitida determinante en último lugar del derecho al ejercicio profesional instable, asentado en el título universitario fundamentalmente.

El señor X. X. hubo, lógicamente, de consultar para cerciorarse de las distancias a guardar en su establecimiento proyectado a las normas tan específicas de cómo tendrían que medirse aquéllas, contenidas a la sazón en la Orden de 1 de agosto de 1959, porque la prevención genérica del número 3.° del artículo 1.° del Decreto de 31 de mayo de 1957, de que la medición se efectuará por el camino vial más corto, fué puntualizada en dicha Orden por el Ministerio de la Gobernación, que usó de la potestad que le confirió el artículo 8.° del Decreto; y configurado de ese modo por la Orden citada el concepto del camino más corto, cuya mesura de trazado arrojaba más de los 225 metros modulados, pudo persuadirse el interesado de que el local elegido, cuyo idoneidad no se le objetó, quedaba a cubierto de los impedimentos legales para establecerse, legítimamente superados, llevando a cabo entonces, como manifiesta, el traspaso y arriendo de aquél.

Al haber sido ineludible, para deducir con fundamento reglamenta-

rio la petición de que se trata, dispendios y gestiones en logro de la disponibilidad y adecuación del repetido local, según la rigurosa preceptiva de mención y en general para el tránsito a colegiado en ejercicio, no cabe desconocer que estos pasos y estos gastos se verificaron al amparo y bajo el régimen de la Orden ministerial que afirmaba el permiso de la farmacia, en la que se buscaría la compensación de los desembolsos y trabajos acaecidos, a cambio de los cuales debería producirse la autorización reglada en detalle, y por tanto, cumplidas ya enteramente las condiciones para ella cuando se formuló la solicitud, resulta obligado el respeto a la situación alcanzada y atender a su perfección en aquel estado de derecho, al resolver el expediente simplemente acreditativo; por eso, desconocerla en base de que la Orden de 12 de diciembre modificó en parte las normas de la de 1 de agosto para suprimir del trayecto medible algunos sectores antes computables, y de que con arreglo a la innovación se invalida la postura que a don X. X. otorgó la regulación a que acomodó sus actos de capacitación, atentaría a lo equitativo y a la seguridad que ha de presidir las actividades de los administrados, proclamada en el artículo 17 del Fuero de los Españoles, máxime cuando se hallan intervenidas por la Administración pública, que si coarta el libre ejercicio de ellas, reconocible en principio, debe atenerse por su lado a las vicisitudes positivas que en cada momento marque a los particulares y darles con ello la certidumbre de que las eventuales variaciones normativas no alteran las situaciones ofrecidas ganadas bajo lo que igualmente formó en su día la reglamentación aplicable. Por lo razonado es vista la infundada argumentación del demandante en su pretensión de que se sujete a las reglas de la Orden de 12 de diciembre de 1959, que reformaron las de 1 de agosto del propio año, la medición de la distancia entre la farmacia del actor y el local de don X. X., con caso omiso del acogimiento que prestó a la solicitud de éste la primera de las Ordenes, amparadora de quienes quedaron acondicionados en ella antes de su modificación, y así lo tiene sentado la reciente jurisprudencia de esta Sala en sus sentencias de 26 de abril, 9 de mayo, 28 de noviembre y 1 de diciembre de 1961, y en las de 10 de marzo y 2 de abril de 1962, declarativas sustancialmente de que a las instancias de licencia para abrir nuevas farmacias que aparezcan tramitadas antes de la publicación de la Orden de 12 de diciembre e 1959, procede aplicarlas los preceptos de la Orden de 1 de agosto, bajo cuyo imperio se formularon, por lo que al decidirlo también de este modo el departamento de Gobernación, de que emanaron ambas, ha de disputarse acertadamente su interpretación» *(Sentencia de 5 de junio de 1962).*

«El contraste de las normas del Decreto de 1957, aplicable y aplicado en el caso de autos con las de la Orden de 31 de agosto de 1961, que no son interpretativas, sino complementarias, y cuya vigencia cronológica ya se ha señalado como irretroactiva, denota que las condiciones restrictivas que, como norma general, pero no exclusiva, contienen el número 2.° de tal disposición, constituyen una innovación respecto del más flexible sistema preexistente, que es el que se observó por la resolución

recurrida, cuya sujeción a Derecho debe confirmarse, desestimando el recurso y absolviendo a la Administración de la demanda» *(Sentencia de 13 de junio de 1962).*

«La recta y lógica interpretación de la Orden de 1 de agosto en relación con el artículo 1.° del Decreto de 31 de mayo de 1957 conduce a que la medición ha de efectuarse por el camino vial más corto—regla 4.ª de la Orden—desde la farmacia ya establecida, al punto de acceso al local en que se pretenda establecer la nueva, y por eso tan contrario a este sentido reglamentario sería no partir de la fachada de entrada a la farmacia existente, en supuesto de su doble fachada, como acabar el recorrido en la del nuevo local que no tenga la puerta única que franquea el paso a la estancia cerrada, puesto que el trayecto ha de contemplarse en relación también con su finalidad normal de que lo siga el público que haya de acudir al establecimiento, y claro que la ruta natural será la que lleve directamente a la puerta y no a la otra fachada inaccesible; de ahí que la jurisprudencia de esta Sala, anterior a la citada Orden de 1 de agosto, ha declarado en sentencias de 10 y 26 de junio de 1959 que la medición de la distancia entre una y otra farmacia empezará y terminará frente a la puerta de los respectivos locales, criterio que no hay por qué variar en su fundamento después de la vigencia de la Orden y sí sólo acomodarle a la literalidad de su regla 1.ª, y en su virtud partir del centro de la fachada del local en la que se halle la puerta del mismo, en vez del centro de ésta, mas siempre a base de que el lado de entrada el local sea el que rija la operación» *(Sentencia de 2 de abril de 1962).*

«Según el número 2.° de la Orden de 1 de agosto de 1959, y como la excepción que de su norma 1.ª, preceptiva de que se compute la perpendicular desde el centro de la fachada de las farmacias respectivas al eje de la calle, sólo la establece la Orden de 12 de diciembre siguiente cuando se trata de locales situados en la misma línea de fachada o en forma que no requiera cruzar la calle—para ir de uno a otro lado por la vía utilizable—, aquí, en que se hace indispensable, como se ha dicho, el cruce, se está notoriamente fuera del supuesto de la excepción, y, en consecuencia, es pertinente atenerse estrictamente a las normas de la repetida Orden de 1 de agosto sin el añadido de la otra» *(Sentencia de 19 de mayo de 1962. Sala 4.ª).*

«Es principio de derecho, recogido en el artículo 3.° del Código Civil, aquel por el cual las leyes no tendrán efecto retroactivo sino cuando expresamente así se dijere. La Orden de 12 de diciembre de 1959 nada dice sobre el particular, dándose además la circunstancia de que la de 1 de agosto lleva una disposición transitoria por la que es de aplicación a todos los expedientes sobre apertura de farmacias que no se hubieran iniciado con anterioridad, lo que evidencia que el legislador no quiso que aquélla se aplicara a expedientes en trámite. Cierto que se dice en su artículo 1.°, que es una adición a la norma primera de aquélla, todo

lo que a continuación expone, y precisamente en ello se funda la recurrente para sostener que porque se trata de una disposición aclaratoria de la anterior, con arreglo a la doctrina que invoca, hay que considerarla con efectos retroactivos. Pero no está en lo cierto, porque lo que se hace en esta Orden es sentar nuevas normas para efectuar la medición en aquellas oficinas-farmacias que se encuentran abiertas en el mismo lado de acera que la que se pretende y no hubiere para nada que cruzar la calle. Esto viene a constituir una excepción a la norma primera de la Orden de 1 de agosto, y como excepción debe tener su aplicación a los casos que se pretenden a partir de su publicación, pero no a los anteriores, que tienen una situación preconstituída con arreglo a la anterior legislación, que hay que respetar, mientras expresamente no se dijera otra cosa en contrario» *(Sentencia de 10 de marzo de 1962. En el mismo sentido la de 12 de abril).*

«Conforme establece el Decreto de 31 de mayo de 1957, en su artículo 1.°, la medición de distancia ha de llevarse a efecto por el camino vial más corto y se hará por el eje de la calle o camino *sin deducción alguna,* lo que demuestra que la medición que favorece la tesis del recurrente no constituye la medida del camino siguiendo el eje de la calle, sino que con notable error de interpretación se interrumpe en cada esquina y en la perpendicular al eje de una calle a la altura con el eje de la otra; de manera que tal forma de medir cuenta la proyección de las líneas de fachada sobre el eje, pero no el eje de la calle; y así vulnera y quebranta la forma de medir que el número 3.° del artículo 1.° ya citado dice, y efectúa una deducción inaceptable en porciones de esa línea de eje, que no tienen por qué dejar de computarse; y aun cuando la claridad del precepto es tal que en realidad no necesitaría ulterior ratificación, la Orden de 1 de agosto de 1959 viene a insistir sobre el mismo concepto de medición a lo largo del eje, ya sea recto, quebrado o curvo, e independientemente de otras interpretaciones a que dió lugar y que no rezan ni tienen aplicación en este caso, específicamente, y que fueron jurisprudencialmente resueltas por diversas sentencias de esta Sala, a partir de la de 19 de abril de 1961 y en otras muchas, ya que en la norma 2.ª de dicha Orden se preceptúa también la forma de hacer la medición de las plazas por el eje de las aceras, como se ha hecho correctamente en la medición no favorable al recurrente, lográndose así el cumplimiento de lo que, finalmente, dispone la Orden de 12 de diciembre de 1959 en su norma 2.ª, que determina cómo «en los chaflanes en ningún caso la línea ideal de medida se distanciará de la fachada más de lo que estuviere el eje de la calle al llegar a la esquina del chaflán» *(Sentencia de 20 de abril de 1962).*

2. *Traslados.*

[Ver las sentencias de 15 de marzo y 13 de junio de 1962, en este mismo epígrafe III, I, A).]

VII. Vivienda.

1. *Obligación de ciertas Empresas de construirlas. Excepciones.*

«El Decreto de 1 de julio de 1955 obligó a las Empresas con censo superior a 50 obreros o empleados a construir un número de viviendas equivalentes al 20 por 100 de su plantilla, y el artículo 12 de la Orden conjunta de Trabajo, Industria y Secretaría General del Movimiento de 12 del mismo mes dispuso que se podrían eximir de tal obligación las Empresas que estuvieran en situación económica precaria que no les permitiera, sin riesgo de sus actividades, aquellas construcciones, correspondiendo al Ministerio de la Vivienda la resolución de la petición de exención, previo informe de la Delegación Nacional de Sindicatos, no siendo discrecional por parte de la Administración el acuerdo sobre esa petición, porque depende de los datos o pruebas que permitan apreciar con acierto si esa situación económica precaria existe, y en el caso de autos la resolución ministerial se basa exclusivamente en el informe de la Delegación Nacional de Sindicatos, y ésta se limita a decir que la situación económica de la Empresa le permite hacer frente a tal obligación.

La finalidad perseguida en las disposiciones sobre la vivienda es remediar en lo posible la escasez de las mismas originada por distintas causas, y si en algún caso, como ocurre en el presente, según las certificaciones libradas por los Alcaldes de..., ..., ..., ..., ..., y acompañadas a la demanda, los obreros de la fábrica, excepto uno, que vive en realquilado, ocupan viviendas en los referidos pueblos, y según los testigos no existen en los mismos escasez de habitaciones, al estudiar la aplicación de la exención que establece el citado artículo, el hecho de conceptuarse como un elemento de valoración de importancia, así como el que la empresa no es propietaria del local en que se encuentra instalada la fábrica, sino arrendataria del mismo, y carece de propiedades, según resulta de la certificación del Registro de la Propiedad, en el pueblo, por lo que correspondería a la Administración facilitarle los terrenos debidamente urbanizados para ello cuando se le exija la construcción de las viviendas.

Del examen de las pruebas que se hizo en los anteriores razonamientos, resulta necesario aplicar el motivo de exención alegado y estimar el recurso, si bien el pronunciamiento anulatorio de la resolución impugnada significa sólo una dispensa circunstancial, y limitada al tiempo que subsistan las condiciones económicas precarias que revelan los balances presentados, pues cuando desaparecieran esas condiciones surgirá de nuevo la exigencia de facilitar viviendas a sus productores» *(Sentencia de 1 de junio de 1962. Sala 4.ª).*

VIII. Urbanismo.

1. *Solares de edificación forzosa.*

A) *Competencia urbanística.*

«Procede declarar, como reiteradamente lo viene haciendo esta Sala en casos idénticos al de este recurso, la falta de competencia del Ministerio de la Gobernación para emitir la Orden recurrida de 31 de diciembre de 1959, que fué dictada estando ya vigente la Ley del Suelo de 12 de mayo de 1956, y el Decreto de 26 de febrero de 1957, que creó el Ministerio de la Vivienda, al que se trasladaron las facultades que en orden a la materia de urbanismo competían al Ministerio de la Gobernación anteriormente a la Ley del Suelo citada, cuyos artículos 144 y 220 enderezan los recursos de alzada contra los acuerdo municipales referentes a la inclusión de fincas en el Registro de Solares, hacia los organismos del Ministerio de la Vivienda» *(Sentencia de 9 de abril de 1962. En el mismo sentido, las de 9 de junio y 4 de mayo de 1962).*

B) *Derecho de retención. Su caducidad.*

«Como todos los derechos subjetivos, el de retención del inmueble, declarado a favor del propietario en el artículo 5.° de la Ley de Solares de 15 de mayo de 1945, y desenvuelto en los artículos 17 a 26 del Reglamento de 23 de mayo de 1947, dictado por la ejecución de aquélla, requiere para su efectividad que sea legal y materialmente posible ejercitarlo dentro del plazo marcado, pues en el supuesto contrario falta la base de hecho imprescindible para declarar su caducidad fundada en la presunción de abandono; y por ello resulta manifiestamente justificada y de plena corrección jurídica la resolución ministerial que, fundándose en haber estado *sub judice* la declaración del derecho de dominio sobre la finca durante todo el período en que debió declararse expresamente la voluntad de retenerla y edificarla por quien fuese su dueño legítimo, estimó en suspenso el plazo y lo abrió de nuevo desde el momento en que tal manifestación pudo formularse con entera libertad y eficacia, pues aunque el supuesto que contempla la transitoria no se acomoda exactamente al de autos, su aplicación amplía una situación administrativa incierta con otra claramente definida en la actualidad mediante los artículos 142 y 144 de la Ley del Suelo» *(Sentencia de 6 de abril de 1962).*

2. *Licencias para edificación. Su carácter reglado. Necesidad de motivar su denegación.*

«Sin desconocer la amplísima facultad que en orden a concesión de licencias de edificación tienen los Ayuntamientos, no debe olvidarse que al ejercitarla no pueden proceder arbitrariamente, sino inspirándose en las normas legales que regulan la materia y cuidando de motivar sus resoluciones para debido conocimiento de los interesados, y en su caso, de

los organismos jurisdiccionales llamados a revisar la actuación municipal, como así se desprende del artículo 166 de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana de 1 de mayo de 1956, en cuyo párrafo 2.° se manda que toda denegación de licencia será motivada. En el caso de autos, los fundamentos harto escuetos del acuerdo confirmado son: *a*) la referencia a un plan de urbanización cuya aprobación no consta; y *b*) la referencia a disposiciones que se dice vigentes que no se citan, y que si bien la contestación a la demanda contencioso-administrativa las limita el artículo 67 del Reglamento de 22 de octubre de 1954, con remisión del caso a la aplicación de unas normas dictadas por el Ministerio de la Gobernación en 14 de febrero de 1957, de las que se dice exigen la autorización previa y especial de la Comisión de Ordenación Provisional de..., es lo cierto que tales normas no fueron publicadas en el *Boletín Oficial del Estado*, fundamentos ambos, por lo dicho, insuficientes para mantener el acuerdo municipal recurrido, aunque ello no signifique su nulidad. Ni el Tribunal *a quo* ni éste pueden, con los demás suministrados, conocer de la legalidad sustancial del acuerdo, cuya falta de fundamentación acarrea su revocación, a fin de que la Corporación, conservando las actuaciones practicadas y consultando si así lo estima necesario a la Comisión de Ordenación Provincial de Urbanismo de..., adopte otro nuevo acuerdo en que concreta y razonadamente otorgue o deniegue la licencia pedida» *(Sentencia de 11 de junio de 1962)*.

3. *Intervención estatal en materia urbanística. Los acuerdos municipales tienen carácter provisional, sujetos a aprobación superior.*

«Las sentencias de esta Sala de 17 de marzo y 26 de mayo de 1958 sentaron doctrina categórica al exponer la última que la creciente intervención del Estado en la vida local, por lo que se refiere a planes urbanísticos, se manifiesta en medios preventivos, entre los cuales figura la necesidad de someter a la autorización o aprobación de entidades superiores determinados acuerdos municipales; mientras la primera afirma que los artículos 32 y 225 de la Ley del Suelo establecen claramente el carácter provisional de la aprobación por parte de los Ayuntamientos ínterin no se convierta en definitiva mediante la ratificación del órgano urbanístico superior, y que sólo son recurribles en vía contenciosa los acuerdos aprobatorios del mismo emanados; preceptos que al enlazarse con los que regían anteriormente, y en especial con los artículos 32 y 141 de la Ley de Régimen Local, muestran que éstos sólo pueden invocarse cuando se trate de acuerdos definitivos, esto es, de los que no requieran para lograr su perfección y ejecutividad la aprobación o ratificación de un órgano administrativo superior, jerárquica o funcionalmente» *(Sentencia de 22 de mayo de 1962)*.

4. *Igualdad ante las cargas urbanísticas.*

«En el acuerdo municipal del pleno del Ayuntamiento de X de 1 de febrero de 1958 se dispuso acoger la petición de varios vecinos de la

casa número 70 de la calle..., y en su consecuencia proceder a la apertura de la calle..., sita entre dicha calle y la de...; elegir como sistema de actuación el de cesión de terrenos de sector parcialmente urbanizado y edificado, y requerir al propietario señor Z. para que formalice la cesión de terrenos en la proporción establecida en el artículo 116 de la Ley del Suelo, y, en su defecto, utilizar la ejecución forzosa al amparo del artículo 211 de la misma Ley, de donde se deduce que no impone al señor Z. la obligación de ceder todos los viales necesarios para la nueva calle, sino en la proporción establecida por el citado artículo de la citada Ley, y como la cesión de los terrenos correspondientes a dicho señor excedía de los límites establecidos en el precepto, había de procederse a la reparcelación para la debida distribución de la carga entre los propietarios, pero como éstos ya habían construído casas sobre sus solares, y, por consiguiente, no había solares que distribuir, se acudió a lo dispuesto para el caso en el Reglamento de 22 de octubre de 1956, dictado por la ejecución de la Ley especial de 3 de diciembre de 1953 sobre Ordenación Urbana de..., o sea, obligar a los propietarios de esas casas a indemnizar al dueño del solar que no había de ocupar en mayor extensión de la debida por parte de los que hubieran estado obligados a ceder terrenos de sus solares, indemnización de que ya habla el artículo 57 de la Ley del Suelo y Ordenación Urbana de 12 de mayo de 1956» *(Sentencia de 20 de marzo de 1962).*

IX. Montes.

1. *Deslinde.*

A) *Debe limitarse a declarar la posesión del monte, sin entrar en cuestiones de Derecho sobre él o sobre otros bienes.*

«Mientras el deslinde de montes públicos está cometido por los artículos 12 de la Ley de Montes de 8 de junio de 1957 y 79 de su Reglamento de 22 de febrero de 1962 a la Administración forestal, adscrita al Ministerio de Agricultura, compete a los Servicios hidráulicos dependientes del Ministerio de Obras Públicas, como sucesor del de Fomento en la materia, acordar y ejecutar la demarcación, apeo y deslinde de las aguas públicas y sus cauces, según ya prevenía la Instrucción 9.ª de las aprobadas por Real Decreto de 29 de abril de 1860, declara el artículo 248, número 4.°, de la vigente Ley de Aguas de 13 de junio de 1879, y desarrollan la Orden de 9 de junio de 1886 y la Real Orden de 16 de diciembre de 1899; competencia esta última que se mantuvo como exclusiva hasta que, a virtud de lo dispuesto en los artículos 49 de la Ley de Pesca Fluvial de 20 de enero de 1942 y 79 del Reglamento para su aplicación de 6 de abril de 1943, vino a ser compartida por el Servicio Piscícola, atribuyendo a la Presidencia del Gobierno la facultad resolutiva en caso de discrepancia; de lo cual se infiere la total independencia que existe entre los deslindes de montes y los de aguas y cauces, tanto por lo

que atañe a la tramitación, cuanto a las autoridades llamadas a aprobarlos definitivamente.

Tal planteamiento normativo justifica el aserto de que no cabe confundir e involucrar las dos antedichas modalidades de deslinde administrativo, que tiene cada una su finalidad específica, pretendiendo que en el acuerdo resolutorio de un expediente instruído para señalar los linderos de un monte público en relación con los predios colindantes y enclavados se hagan declaraciones con trascendencia jurídica respecto a la titularidad dominical o posesoria de los derechos al aprovechamiento de las aguas en aquél nacidas y a la utilización de sus cauces naturales o artificiales; ni aun siquiera con base en el estado posesorio actual y de hecho, pues el objeto concreto del apeo es trazar el perímetro de la finca ateniéndose para ello a los títulos de propiedad o a la posesión de treinta años que aduzcan los interesados, pero no es lícito ampliarlo a la constatación de situaciones relativas a derechos y aprovechamientos distintos de los propiamente forestales, aunque se haga mención de su existencia al describir el inmueble, cuando corresponda autorizarlos y regularlos a órganos ajenos a los que integran la Administración forestal.

A tenor del artículo 254 de la Ley de 13 de junio de 1879 compete a los Tribunales de la jurisdicción civil las cuestiones relativas al dominio y posesión de aguas públicas y privadas, a la posesión de estas últimas y a la propiedad de los álveos o cauces; y como en el expediente de deslinde del monte público «Dehesa del M.» surgieron controversias no sólo acerca del carácter público o privado de las aguas de las 24 corrientes que a través del mismo discurren, sino también sobre la pertenencia de los cauces, cajeros y brazales, que respectivamente se atribuyen los Ayuntamientos de X. Z., según resulta del acta de apeo número cinco, levantada con fecha 24 de julio de 1959, es visto que la Administración forestal no podía legalmente hacer ninguna suerte de pronunciamiento que implicara decisión de cualquiera de los puntos controvertidos sin invadir la competencia funcional de órgano administrativo distinto o la jurisdiccional de los Tribunales civiles.

Por todo lo expuesto, es indudable la conformidad a Derecho de las Ordenes ministeriales impugnadas en cuanto declararon la incompetencia de la Administración forestal para resolver acerca de las reclamaciones formuladas respecto al aprovechamiento de las aguas y a la propiedad de los cauces; incompetencia que admite la misma parte actora en tesis general, si bien se basa en que aquellas resoluciones reconocen por vía de excepción como poseído por la Comunidad de Regantes de Z. el cauce artificial llamado «Río N.», para tacharlas de radicalmente nulas, conforme al artículo 47, número 10, de la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958, con lo cual se da el contrasentido de que la parte deriva la nulidad absoluta del único pronunciamiento que acogió, siquiera fuese en mínima parte, su pretensión, lo que constituye una verdadera logomaquia, puesto que el artículo 50, párrafo 2.°, de la propia Ley procedimental dispone que la invalidez parcial—concepto que comprende tanto la nulidad absoluta como la simple anulabilidad—del acto administrativo no implica la de las demás partes del

mismo que sean independientes de aquélla, con lo cual basta dejar sin efecto aquel reconocimiento viciado y mantener en todo lo demás la subsistencia del acto administrativo complejo para que éste se acomode estrictamente al Ordenamiento jurídico» *(Sentencia de 12 de mayo de 1962).*

«Es preciso partir del acto administrativo reflejado en la Orden ministerial publicada en el *Diario Oficial de la Provincia* de..., el 27 de abril de 1934, aprobatoria del deslinde del monte 74 de la provincia denominado..., situado en término municipal de X. y perteneciente, según el catálogo, a dicho pueblo, fijándose los límites en la forma que se precisa; con lo que es visto que el deslinde administrativo como tal, y no habiéndose recurrido contra él, se dió por bueno y cobró firmeza, surgiendo todo el planteamiento del actual litigio del número 2.° de la parte dispositiva de la Orden ministerial antedicha, puesto que en ella se decide que si el Ayuntamiento de Y. insiste en su pretensión de que se modifique la pertenencia asignada al monte en el catálogo, lo solicite del Ministerio de Agricultura, acompañando a más de acuerdo municipal los antecedentes y documentos en que apoye su derecho; parte dispositiva ésta que no corresponde analizar en la presente litis a otro objeto que el de precedente originario de la posibilidad de planteamiento y vigencia del expediente administrativo que, amparado en tan excepcional parte dispositiva, vino a producir la petición del Ayuntamiento de Y. al Ministerio, en 25 de agosto de 1958, nada menos que veinticuatro años después de la Orden ministerial aludida, instando, tal como la Orden prevenía, que el monte en cuestión debía figurar proindiviso a favor de X. y de Y., lo que en realidad viene a constituir una pretensión declaratoria que se hallaba fuera de las posibilidades jurisdiccionales del Ministerio, puesto que según el sistema legal que en materia de montes rige, la inscripción de un monte en el catálogo acredita la posesión a favor de la entidad a quien se asigna la pertenencia, conforme al artículo 1.° del Real Decreto de 1 de febrero de 1901 y el 2.° del de 17 de octubre de 1925, con arreglo a los cuales y ajustándose a ellos, el Tribunal Supremo ha consagrado la doctrina de que la inclusión en el catálogo presume *iuris tantum* la posesión a favor de la entidad a la que aquél asigna la pertenencia, y, por consiguiente, la Administración ha de proteger a quien según el catálogo posee mientras no sea vencido en juicio de propiedad, en cuyo sentido se produjeron las sentencias de 16 de abril de 1920, 7 de noviembre de 1927, 14 de marzo de 1930, 6 de marzo de 1931, 27 de febrero de 1948, 7 de noviembre de 1945 y 18 de diciembre de 1954, entre otras muchas; en cuya nueva línea cabe situar, tal como dice la sentencia de 22 de junio de 1935, que los deslindes de los montes de utilidad pública no son otra cosa que operaciones técnicas de comprobación o de rectificación si procediere de situaciones jurídicas plenamente acreditadas, sin que en ningún caso pueda convertirse en juicio acerca de los derechos de alguien, quedando, por consiguiente, las restantes cuestiones, o sea, tanto la propiedad como la posesión como derecho, reservados a los Tribunales ordinarios, doctrina plenamente acorde con cuanto disponen los artículos 6.°, 8.° y 10 de la

vigente Ley de Montes de 8 de junio de 1957, que ya lo era al tiempo de publicar el Ayuntamiento de Y. la reclamación de pertenencia a virtud de aquella especialísima reserva que le otorgara la Orden ministerial de 1934, de modo que, constituyendo en realidad el deslinde según está decidido por la jurisprudencia en sentencias, entre otras muchas, de 21 de noviembre de 1941, 23 de abril de 1945 y 27 de febrero de 1950, un acto administrativo simplemente, como ya prevenía el artículo 21 del Reglamento de 17 de mayo de 1865, no es posible ponderar la decisión administrativa hoy recurrida y que entraña la Orden de Agricultura de 12 de enero de 1961, como una material rectificación, ni constreñir su alcance a tal valoración, sino, antes y por contrario, apreciar que el acto administrativo que tal Orden contiene no es ajustado a derecho, porque no pueden confundirse los términos de resolución involucrando la competencia de los órganos de la Administración, que, efectivamente, tenía competencia para calibrar toda clase de razones al objeto de emitir el acto administrativo, pero siempre sin que éste, a través de su contenido, extravase su ámbito y penetre en el campo de la posesión como derecho, nacido de la compulsa y mesura de los títulos de propiedad, materia completamente extraña a la posibilidad potencial de su actividad en lo que a los montes se ofrece, sin que baste a poder entender que se salva el principio jurídico expresado de salvedad de los derechos de carácter civil que la Orden recurrida contiene, añadiéndose con ella un nuevo confusionismo sobre la decisión administrativa y como si en ella no estuviera ya tal contenido» *(Sentencia de 12 de junio de 1962. Véase, asimismo, la sentencia que sigue).*

B) *Documentos fehacientes en el deslinde.*

a) *Lo son los que demuestran la posesión.*

«En los deslindes administrativos de montes públicos no se discuten ni deciden cuestiones de propiedad, las cuales quedan reservadas a la competencia de los Tribunales ordinarios de la jurisdicción civil, según declaran reiteradas disposiciones, como el artículo 3.° del Decreto de 17 de mayo de 1865, el artículo 1.° del Real Decreto de 1 de febrero de 1901, y el 2.° del Decreto de 17 de octubre de 1925, y tales deslindes reflejan únicamente situaciones posesorias, y sin declarar quién sea, si el particular o la Administración, el que tenga respecto de un terreno el título jurídico de dueño, reconocen solamente quién es el que, de hecho, está utilizando de modo efectivo el terreno, y esta situación de tenencia de hecho, de tener y haber tenido a su disposición el área territorial aludida sin objeción ni interrupción real en contrario, es la que debe acreditar y basta que acredite el particular—hecha abstracción de que tal poseedor sea o no sea legalmente titular dominical—en un deslinde administrativo de monte público para que la porción de terreno a que se refiere quede excluída de la zona considerada como perteneciente a dicho monte.

En armonía con lo expuesto, el artículo 22 de las Instrucciones para el régimen de los montes de los pueblos señala qué pruebas se admitirán

en los expedientes de deslinde, que son: *a*) los títulos auténticos de dominio, y *b*) los datos que acrediten la posesión no interrumpida por más de treinta años y los que existan en los archivos del Distrito y del Ayuntamiento respectivo, siendo fundamental hacer notar que, de acuerdo con lo antes indicado sobre el alcance y finalidad del deslinde, los títulos de dominio no se admiten como tales títulos dominicales—puesto que sobre la propiedad no se discute en el deslinde, sino ante los Tribunales civiles ordinarios—; se admiten aquí solamente en tanto en cuanto, por virtud de lo dispuesto en el artículo 38 de la Ley Hipotecaria, se presume que posee quien tiene inscrita la propiedad, para lo cual, claro está, es imprescindible que tales títulos auténticos estén inscritos en el Registro de la Propiedad, y si esto no sucede, quien pretenda la exclusión del área del monte objeto de deslinde de una parcela o porción de terreno habrá de acreditar por otros medios su situación o condición de poseedor» *(Sentencia de 20 de junio de 1962)*.

b) *Plazo para presentarlos. Pueden serlo después del apeo.*

«Importa reiterar la doctrina de este Tribunal, que reconoce a los documentos presentados después del anuncio del deslinde, pero durante el período del apeo, el valor probatorio que en sí puedan tener, conforme a las disposiciones legales aplicables, máxime por cuanto la Administración, sometiéndolos al informe de la Abogacía del Estado, y como antecedente para su decisión, el conocimiento de la Jefatura y del Ministerio» *(Sentencia de 20 de junio de 1962. Sala 4.ª)*.

2. *Legislación forestal. Limitaciones derivadas de su carácter de servicio a la economía nacional. Obligatoriedad de sus prescripciones con tal salvedad.*

«La propia Exposición de Motivos de la Orden de 27 de octubre de 1953 se ocupa únicamente y tiende a evitar la plantación de arbustos no frutales en aquellos terrenos que se encuentren explotados en régimen de praderas, o que, por su naturaleza, resulten manifiestamente aptos para el cultivo agrícola, pero no se llega al límite, como no se podía llegar, de prohibir en absoluto estas plantaciones; lo que hace es condicionarlas en los terrenos que sean aptos y obligar a los propietarios a que antes de llevarlas a cabo lo soliciten de los Distritos Forestales, para que, previo el informe de las Jefaturas Agronómicas de la provincia, y a la vista de la naturaleza y circunstancias de cada terreno, dictaminen lo correspondiente sobre la petición. Es decir, que en el caso de autos no cabe la menor duda de que por los recurrentes se ha cometido una omisión, que empiezan por reconocer, la de no haber solicitado la autorización para llevar a cabo la plantación y la de haber privado de terreno para cultivo agrícola; y por este hecho han incurrido en una sanción, pero esta sentencia no puede extenderse hasta el extremo de arrancar los arbustos plantados, cuando ni el Servicio Forestal ni la Jefatura Agronómica Provincial hayan demostrado en los actos que el terreno sea manifiestamente apto para el cultivo agrícola, a pesar del informe de Sindicatos y del Gobierno Civil, contradicho por el de un Ingeniero

Agrónomo, que sostiene todo lo contrario. Por otra parte, se han aportado a los autos seis fotografías del terreno en discusión, que acreditan que no se trata de ninguno otro destinado a pradera, ni que sea llano, con riego, o plantado de árboles frutales; se trata de una vertiente bastante pronunciada, entre laderas de monte también muy pronunciada, donde la humedad tiene que ser muy escasa y donde las labores agrícolas han de hacerse forzosamente con dificultad. Por ello, si en parte de ese terreno había alguna parcela dedicada a la siembra de cereales, aunque fuese pequeña, y ha dejado de hacerse para con el resto perteneciente al caserío dedicarlo a plantación, está justificada la multa impuesta, por virtud de lo dispuesto en la Ley de 5 de noviembre de 1940, especialmente en el artículo 7.°, pero lo que no está justificado es que proceda arrancar los pinos plantados, que encerraría, además, un perjuicio a la economía nacional que todos debemos evitar.

En cuanto a que si una Orden ministerial puede limitar los derechos de propiedad privada, ya en los artículos 148 y 349 del Código Civil se abre cauce para ello, cuando está por medio el interés público. Cierto que habla de Leyes, y una Orden ministerial no puede tener el rango obligacional de una Ley; pero es que, en el caso de autos, ni se trata de una Orden aislada que deje estar relacionada con la Ley de 5 de noviembre de 1940, ni con la Ley de Montes de 6 de junio de 1957, ni se trata de una disposición que de una forma abierta y deliberada lesione o limite el derecho de la propiedad privada. Tanto la invocada Ley de 1940 como esta Orden de 27 de octubre de 1953 tienden a regular situaciones anormales en la vida de la producción agrícola, surgidas como consecuencia de la pasada guerra, con los Poderes Públicos, tienen el deber de aclarar, en aras de la colectividad y de una necesidad pública y general. Por ello se dió la Ley de 5 de noviembre de 1940, para intensificar la siembra de cereales, que no es que limite abiertamente la actuación de cada agricultor, obligándole a este o el otro cultivo, sino que lo que hace es encargar a las Juntas municipales, a las Jefaturas Agronómicas y demás Organismos dependientes del Ministerio de Agricultura, para que a la vista de los terrenos indiquen cúal es el cultivo más indicado, declarando estas labores de interés y utilidad nacional y procurando que en todo momento se realicen a uso y costumbre de buen labrador. Este queda facultado para elegir el que crea más conveniente, dentro de los que al efecto se les señale por estos Organismos, que si bien en parte pudiera encerrar una limitación a sus facultades de libre disposición, ello está compensado con el suministro de piensos, simientes, estiércol, etc., y otros anticipos que los Poderes Públicos hacen para que la realidad de los cultivos tengan efectividad, primero para el colono, después para la economía nacional. Y a esto responde también la Orden de 27 de octubre de 1953, para que los terrenos aptos, mejor dicho, los manifiestamente aptos, se dediquen a los cultivos agrícolas, y aquellos que no tuvieren esta disposición, y antes de quedar improductivos, se pueden dedicar a la repoblación forestal, previa la correspondiente solicitud del interesado en el Distrito Forestal de su demarcación, que instruirá el expediente, en el que, oyendo al interesado, a la Je-

fatura Agronómica Provincial, y examinando directamente la zona pretendida decidirá sobre la autorización. Es decir, que esta Orden viene a ser un ápendice de la Ley de 1940, que no es de considerar aislada, y que no tiene el alcance y finalidad que pretenden los recurrentes» *(Sentencia de 28 de febrero de 1962).*

X. Pósitos.

«La parte actora impugna la resolución ministerial por entender: 1.°, que las disposiciones del Reglamento de pósitos vigente de 14 de enero de 1955 sólo rigen para la obligatoriedad de éstos en los municipios con riqueza preponderantemente agrícola de menos de 5.000 habitantes, que hubieron de crear el pósito en acatamiento del Decreto de 27 de diciembre de 1929, confirmado en el artículo 101 del citado Reglamento, mas no para los Ayuntamientos de mayor población que establecieron su pósito con anterioridad y sin obligación alguna, pues no sería justo —añade—que los que voluntariamente adoptaron la medida se vean ahora oprimidos por cargas superiores y en condición más onerosa que los otros no creadores de la institución, que por ello se ven libres de ella en el Reglamento, cuyo artículo 110, además, se refiere a los pósitos de capital que no excede de 10.000 pesetas, cuando el de X. es de 91.406,27 pesetas; 2.°, que el apartado *i)* del artículo 101 de la vigente Ley de Régimen Local señala como de competencia o atribución municipal la creación de los pósitos, pero no como obligación, que tampoco figura entre las mínimas que detalla el artículo 102, y que, en cambio, el artículo 9.° de dicha Ley, al igual que el 179 del Rglamento de Haciendas Locales, manda que no se podrán establecer servicios ni autorizar gastos que representen cargas económicas para los Ayuntamientos cuando tengan por objeto costear atenciones de la Administración del Estado y que carecerán de fuerza obligatoria cuando se inplantaren sin esa solemnidad, y 3.°, que el pósito creado libre y voluntariamente por el Ayuntamiento de X. a últimos del siglo pasado ha quedado extinguido, de hecho y de derecho, por el inveterado desuso durante más de veinte años a pesar de los anuncios de sus préstamos.

En cuanto al punto primero, la argumentación de la parte actora y sus distingos entre los pósitos forzosos y voluntarios, en intento de sustraer a éstos de la aplicación del Reglamento de 14 de enero de 1955, no pueden prevalecer ante lo terminante de su artículo 13 de que *todos* los pósitos se regirán por las disposiciones del mismo, salvo aquellos que conserven estatutos funcionales, que aquí no constan, por lo que no es dable la exclusión pretendida, y en armonía con tal precepto de aplicación general, el artículo 101, en su párrafo 2.°, fija el capital mínimo, lo mismo para los pósitos antiguos—sin discriminación alguna—que para los de nueva creación, y sigue el párrafo 3.° con la prevención que alcanza idénticamente a todos de las aportaciones complementarias hasta el 20 por 100 del presupuesto municipal, con lo que aunque se sustentase la tesis de la demanda de que el artículo 110 no afecta al pósito del

Ayuntamiento de X. por contar con capital superior a las 10.000 pesetas, quedaría abarcada por las genéricas prescripciones del párrafo 2.° del artículo 101, especialmente en relación con el 13, antes mentado, comprensivo de todo pósito y que ha de encontrar acoplamiento para su aplicación en los artículos 101 y 110, preceptivos en conjunto del mínimo de disponibilidades con que debe contar cualquier pósito, criterio que se ha sustentado ya en las sentencias de esta Sala de 30 de junio de 1960 y 1 de abril y 19 de junio de 1961, lo que impide dar paso a este motivo del recurso.

En lo tocante a la supuesta colisión de las normas reguladoras de los pósitos con las de régimen local, en las mismas sentencias de este Tribunal se dejó ya sentado la doctrina de que los pósitos municipales no constituyen servicio de la Administración del Estado, sino del propio Municipio en beneficio de su población agrícola, y de que encomendado el protectorado de la Institución a aquella Administración, el ejercicio de éste para que los erigidos cumplan sus fines justifica la promulgación de disposiciones que, como el Reglamento de 14 de enero de 1955, dan las reglas que se reputan necesarias a la debida eficacia del sistema, por lo que, sin rozar la competencia de los entes locales, al Departamento de Agricultura que tiene a su cargo la expresada función protectora, a través de la Dirección General de Coordinación, Crédito y Capacitación Agraria, ha de reconocérsele la razonada potestad, vitalizadora de los organismos, con uniforme desarrollo de ésta y fiscalización de la efectividad de aportaciones de los medios de subsistencia fijados.

En lo atañadero al tercer punto, hay que notar que ni el Reglamento de mención ni otra norma positiva autorizan que se declaren extinguidos los depósitos por el simple transcurso del tiempo sin utilizarse sus caudales; lejos de ello, los artículos 98 y 99 de aquél rigen el empleo de tales fondos paralizados, con lo que tampoco resulta viable la pretensión del actor en este extremo, y en lo demás relativo a que el término municipal de X. haya perdido el carácter agrícola, razón en su día del pósito, y a que el completar su capital con arreglo a la exigencia reglamentaria invocada en la Orden ministerial recurrida, resultará sumamente gravoso al presupuesto del Ayuntamiento, carente de dotación al efecto, al par que originará la suma de una ingente cantidad inmovilizada y muy necesaria a la Corporación, sin circunstancias y aspectos que, susceptibles acaso de que la parte interesada acuda al órgano competente propugnando alguna modicación institucional, escapan sin embargo a la conjugación en el pleito actual, toda vez que la naturaleza de esta jurisdicción contenciosa la constriñe a revisar si el acto administrativo reclamado y el procedimiento seguido se ajustan o no a la legalidad en vigor, y no cabe desconocer que la actuación y lo resuelto por el Ministerio de Agricultura no la quebrantan, quedando así fuera de pronunciamiento a dictar, cualquier juicio que en abstracto pudiera formarse de lo estatuído» *(Sentencia de 17 de abril de 1962).*

. AGUAS.

1. *Comunidades de Regantes. Competencias. Concepto de terceros.*

«La Comunidad de que se trata, reunida en Junta general, está fa-
ltada—según se desprende de sus Ordenanzas—para modificar los tur-
s que para los riegos vengan establecidos, en relación a los aprove-
amientos de aguas o cantidad a que tengan opción los regantes y de-
ıs usuarios que la consumen, en proporción a la tierra que tengan
recho a regar, verificando la computación a que se refieren dichas
denanzas, pero es lo cierto que tal potestad se halla limitada con
ras al posible perjuicio de tercero. Circunstancia ésta que refleja
error en que incide la resolución expresamente combatida en el plei-
al conceptuar como tercero a los mismos comuneros, que, según
nuevo régimen de riegos, pueden resultar perjudicados; los que evi-
ntemente no lo son, dada esta su cualidad de interesados constituídos
Comunidad y facultados por sus Ordenanzas para asistir con voz y
to (arts. 43 y sigts de las mismas) a sus Juntas generales y tomar
rte activa en las deliberaciones defendiendo sus derechos que, como
nsecuencia del motivo de la reunión, pudieran correr peligro de per-
icio, personas que, en tales circunstancias, no pueden merecer la con-
ptuación de terceros, que ha de referirse sólo a otras distintas, no
ıculadas a la Comunidad, a la que, si por los actos de ésta se les
rivara perjuicio, les es dado—en virtud del respeto que para sus in-
:eses previene el precepto último citado—reclamar la reparación de
ı derechos desconocidos o disminuídos» *(Sentencia de 7 de mayo
1962).*

2. *Autorización para apertura de pozos. Su carácter reglado y la posibilidad de condicionarla.*

Previo examen de la mencionada resolución del Gobierno Civil, no
posible deducir su ilegalidad merced al motivo por que es denun-
ıda, toda vez que a tenor de los precepto de la Ley especial de Aguas
é dictada, reconociendo a favor del dueño del terreno el pleno do-
inio de las aguas a obtener por medio de pozos ordinarios y la au-
rización para la apertura de éstos fué otorgada por la autoridad com-
tente. Y si bien es verdad que los repetidos preceptos legales no fa-
ltan para imponer condición alguna limitativa de la concesión de que
trata, no es menos cierto que la Administración no puede haber in-
rrido en la pretendida ilegalidad al conceder en estos términos el per-
ıso, porque tampoco dichas disposiciones prohiben hacerlo y no hay
e olvidar que la Administración viene obligada, en su función de po-
ía sobre las aguas públicas y privadas (arts. 226 y 227 de la menta-
ley), a adoptar cuantas providencias estime oportunas a tal fin,
bien limitadas, cuando se trate de aguas de dominio privado, a pre-
nir que las labores relativas a su alumbramiento no afecten a la sa-
bridad pública ni a la seguridad de las personas y bienes; y las me-

didas de precaución insertas en aquella resolución gubernativa, bien han podido ser consignadas—porque nada lo impide—en la propia resolución que autoriza la apertura de las obras, o independientemente, sin que, por tanto, el hacerlo de uno u otro modo pueda implicar restricción alguna del derecho subjetivo, que, como propietaria de los terrenos, corresponde a la entidad solicitante, que expresamente le ha sido reconocido» *(Sentencia de 11 de mayo de 1962).*

XII. Turismo.

Albergues. Limitación de establecimientos similares a cierta distancia.

«Contrayendo el estudio que verificamos a la disposición que contiene el artículo 3.° del Decreto, y estimando para ello necesariamente que los dos indicados establecimientos se levantan dentro del perímetro urbano de... evidente resulta que dicho artículo requiere, para que pueda ser autorizada la instalación del establecimiento de iniciativa privada, que se halla, cual queda dicho, a distancia no inferior a la de 200 metros del de propiedad oficial, y es cierto también, como expresa la resolución de 31 de enero de 1961, que el precepto no determina la forma en que habría de practicarse la medición. Extremo éste cuya importancia y trascendencia son bien patentes, por lo que es imprescindible suplir la deficiencia legal; mas a este respecto ha de determinarse previamente cuáles hayan de ser los puestos referenciales de la medida, distinguiéndose para ello si dentro de lo que se entiende por albergue puede comprenderse, además del local destinado a hospedaje de sus usuarios, los terrenos que puedan circundarle; y es visto que la resolución en estos autos recurrida se decide por la segunda de dichas interpretaciones, al consignar que la distancia es exigible desde cualquiera de las dependencias del albergue, con lo que sin duda estima como una de éstas los indicados terrenos. Interpretación que debe ser tenida como desacertada en base a los propios términos en que se pronuncia el tan nombrado artículo 3.° al referirse, repetidamente, a «establecimientos», denominación que no permite comprender cuanto exceda de lo que en sí son; por lo que, en consecuencia, con el espíritu que inspira la tarea jurídica, contraído a aquilatar las respectivas situaciones de emplazamiento de los inmuebles, hay que entenderla en el sentido de que el establecimiento lo constituye el edificio donde la industria sea explotada, con inclusión de todos sus anexos íntimamente ligados a aquél y necesarios para el normal desenvolvimiento de los servicios, con evolución, por tanto, de lo que a estos efectos resulte extraño, como lo es, sin duda, el terreno de la misma finca, que no es necesario para el funcionamiento específico, y más cuando por él no existe acceso al local hostelero, como en el caso presente acontece. Entenderlo de otro modo implicaría un aumento—en algún caso excesivo—de las distancias que restringe el legislador en beneficio de las industrias similares, y, en definitiva, de la economía nacional.

Por otra parte, la fijación de la mínima distancia no puede responder a distinto objetivo ni perseguir otra finalidad que la evitación de a posible competencia comercial, imponiendo para ello al usuario la necesidad de consumir mayor trayecto para utilizar uno u otro servicio. Lo que robustece cuanto queda razonado en el párrafo que inmediatamente antecede sobre la no inclusión de los terrenos circundantes. Y es por esto por lo que la separación entre los dos establecimientos ha de contraerse necesariamente a la vial, que, en el caso presente, excede de la señalada, por cuanto resulta de 275 metros, según expresa la certificación municipal expedida en 15 de enero de 1957, que es reproducida en 29 de los propios mes y año (documento obrante al folio 20 del primer legajo del expediente administrativo), y la de 247 metros entre el único acceso al albergue y la cerca del terreno correspondiente al edificio del señor X., conforme resulta esto del acta notarial—que no ha sido impugnada—presentada por éste con su escrito de 8 de noviembre del citado año, elevado al Ministerio de Información y Turismo, que corre unido al mismo legajo.

Siendo, pues, superior a la prefijada como mínima la distancia existente entre el edificio de dicho señor y el albergue de..., es incuestionable que las resoluciones de 17 de enero de 1957 de la Dirección General de Turismo y la impugnada en este proceso—que la confirmó—, no son conformes a Derecho, por cuanto inciden en error, en los términos que expresan, al interpretar el comentado artículo 3.°, por lo que procede la anulación de ambas—por consecuencia obligada la de la primera, aunque no haya sido expresamente combatida en estos autos, y disponer en su lugar lo pertinente en consecuencia con la petición deducida en la súplica de la demanda.

Después de las razones que quedan consignadas no puede verse mediatizada la consecuencia de las mismas deducida en razón a las categorías que puedan merecer los negocios en explotación y pretendido, porque al hablar el mismo citado artículo de analogía, lo hace sólo para significar la índole de la industria. Ni puede ser operante en contra de lo mismo deducido, la tesis sostenida en la contestación a la demanda, limitada a su desestimación que por razones de incongruencia, al haberse solicitado primitivamente la apertura del hotel, y al recurrir en alzada, que se concediera en su lugar la explotación de restaurante de segunda categoría con servicio de habitaciones, y, volviendo, por último, en la demanda, a pedirse lo primero interesado; porque esta definitiva solicitud no implica el ir el que la produce contra sus propios actos, ya que de los razonamientos que en cada caso produjo el peticionario se deduce que su propósito no era otro que el de que no quedase cerrado el edificio, cuyo funcionamiento proponía, bajo la denominación que por el Ministerio le fuera asignada, pero, además, al formular el recurso jurisdiccional, puede el actor reproducir todas sus anteriores pretensiones para que puedan ser revisadas en el pleito» *(Sentencia de 30 de mayo de 1962).*

XIII. Trabajo.

1. *Reducción de plantillas por paro tecnológico.*

«La Orden de 31 de marzo de 1955 establece dos caminos en orden a la reducción de plantillas laborales de una empresa por razones de paro tecnológico derivado de las mejoras técnicas, nuevos métodos de trabajo o elevación de productividad, que hagan innecesario el mantenimiento de sus anteriores efectivos obreros fijos; uno directo—artículo 2.° de la Orden—, que exige indispensablemente la efectividad de las mejoras o novedades y faculta para pedir la reducción de las plantillas, acompañando los informes y datos necesarios para justificar su demanda; y otro preliminar o previo—artículo 3.° de la Orden—cuando se trate sólo de un programa o proyecto de elevación de productividad, a consecuencia del cual se prevea que se verá obligada a reducir su plantilla; este segundo procedimiento, calificado por el legislador de «consulta» para conocer «si las características expuestas caen dentro de las exigidas por el Decreto de 16 de junio de 1954», que creó el Seguro de Paro Tecnológico, puede dar lugar a que la Delegación de Trabajo comunique a la empresa si «en principio» el personal sobrante como consecuencia de la realización de dicho programa está comprendido entre el que puede disfrutar el seguro; pero la aprobación de los despidos debe ser conforme al artículo 4.° de la Orden ulterior y consecuencia de un expediente de cese en el trabajo tramitado conforme a los Decretos de 26 de Enero de 1944, modificado en 10 de noviembre de 1958, y, una vez acreditada con toda claridad la realidad operativa de los cambios, que haga superflua la continuación del personal técnicamente innecesario; exigencias que no pueden reemplazarse con la presunción o creencia de que han de ser efectivas las mejoras en las fechas señaladas por las empresas en las «consultas» a que se refiere el artículo 3.° de la Orden de 1955» *(Sentencia de 3 de mayo de 1962).*

2. *Requisitos de las actas de inspección.*

«El inspector, para formular su acta de liquidación y obtener los débitos, lo hará partiendo de la documentación oficial que ha de obrar en poder de la empresa, conforme a lo dispuesto en la Orden del Ministerio de Trabajo de 31 de diciembre de 1955, y de no facilitar la empresa dicha documentación, el Inspector estimará dicho débito y hará constar en el acta esa circunstancia, lo que consta en la que sirvió para la iniciación de este expediente, y ese defecto es fundamental y básico, según dijo la sentencia de 31 de enero de 1962, porque al no indicar el inspector los datos y medios de que se valió para obtener la liquidación practicada priva a la empresa mencionada del derecho a someter a discusión en el expediente las bases que aquél hubiera podido tener en cuenta para la fijación del débito que en acta se expresa, derecho a que se refería el preámbulo del Decreto de 12 de agosto de 1933, cuando decía que las nuevas circunstancias que exigía te-

cartados en un proceso, dado que esa medida no tiene carácter de pena» *(Sentencia de 23 de marzo de 1962).*

3. *Cuerpos auxiliares para su mantenimiento: los somatenes.*

«La cuestión planteada en el recurso se concreta en si la licencia de armas de que disfrutan los somatenistas está comprendida en el tipo D, o en el E, del artículo 5.° del Reglamento de 27 de diciembre de 1944, porque en el caso de estar comprendida en el D, el recurso procedente se habría de entablar ante la Dirección General de Seguridad, siendo, por tanto, conforme a derecho la Orden impugnada. El Reglamento citado no enumera a los somatenes, ni en los cuerpos de que habla el citado apartado E, ni el apartado D, pero el E hace una enumeración taxativa de los organismos a que se refiere, y en él están comprendidos los somatenes, y en cambio el apartado D se refiere a Cuerpos considerados como auxiliares del Orden público por el Director general de Seguridad, y aunque la conceptuación de Cuerpo auxiliar no comprende a los somatenes, por un acuerdo del Director general de Seguridad, lo cierto es que por su naturaleza los somatenes son Cuerpos auxiliares para el mantenimiento del Orden público, según los preceptos de los artículos 1 y 14 de su Reglamento Orgánico de 23 de octubre de 1945, su objeto es hacer efectivo en la práctica su lema «paz, siempre paz», contribuyendo a la tranquilidad del país, decía el Reglamento anterior de 31 de diciembre de 1929, y, por consiguiente, es lógico comprenderlo en el apartado D, y no en el siguiente, que se refiere taxativamente al personal de los Ejércitos, Tierra, Mar y Aire, Guardia Civil, Cuerpo General de Policía y Policía Armada y de Tráfico, y aun el artículo 86 del mismo Reglamento de 1944 sólo comprende a los generales, jefes y oficiales, suboficiales y asimilados, de donde resulta que los somatenistas no pueden estimarse incluídos en el citado apartado E), y si ellos entendían que así procedía, pudieron o podrán solicitar del Gobierno que en tal apartado se les incluya. También la Ley de Orden público conceptúa los somatenes, en su artículo 4.°, como fuerza de seguridad encargada del mantenimiento del orden público. *(Sentencia de 22 de mayo de 1962. Sala 4.ª).*

XV. Régimen local.

1. *Competencia local. Su delimitación.*

A) *En materia de aguas: vertidura de residuales a los ríos.*

«La sentencia de 16 de junio de 1962 acepta íntegramente los siguientes Considerandos de la de instancia, que confirma:

«La vigente Ley de Régimen Local aprobada por Decreto de 24 de junio de 1955, establece en los artículos 101 y siguientes, hasta el 107 inclusive, las atribuciones y deberes de los Ayuntamientos, enumerando las atribuciones por el sistema de *numerus apertus,* y si bien es orien-

tación plausible, admitida y reconocida en la vigente doctrina y recogida en la legislación, la de establecer la competencia municipal en forma amplia, encomendando a los Ayuntamientos la misión de velar por los intereses generales de los Municipios, la satisfacción de las necesidades generales y las aspiraciones ideales de la comunidad, con la finalidad de lograr con estas amplias atribuciones una pronta y beneficiosa mejora de los núcleos urbanos, estas atribuciones y deberes tienen naturalmente el límite de la propia demarcación territorial en que la Administración municipal se desenvuelve y el de la naturaleza de las cosas y bienes sobre los que se pretende ejercer esas amplias atribuciones, y así es de evidencia notoria que ni doctrinalmente ni en el terreno del derecho positivo puede extenderse esa competencia municipal reglamentaria y autorizar el uso y aprovechamiento ni la vigilancia que del uso y aprovechamiento de los bienes de uso público puedan ejercer los vecinos de un Municipio, cual ocurre con los ríos y sus cauces naturales, pues discurriendo sus aguas por términos municipales diferentes, las restricciones que en el uso y aprovechamiento de ellos se establecieran por cualquier Municipio pueden redundar en perjuicio de los demás Municipios por donde discurre el río, y de ahí la necesidad de que sea un organismo superior de carácter nacional, y con jurisdicción en todo el ámbito nacional, el competente para reglamentar su uso y aprovechamiento, vigilando la policía de aguas y sus cauces.»

Inspirada en estos principios, la vigente Ley de Aguas de 13 de junio de 1879, en su artículo 226, atribuye al Ministerio de Fomento la competencia para atender en la policía de las aguas públicas, y en este mismo sentido se pronuncian el Reglamento de Policía de Aguas de 14 de noviembre de 1958 y la Orden de 4 de septiembre de 1959, que concretamente reglamenta el vertido de aguas residuales, cuyos servicios están encomendando al Ministerio de Obras públicas por medio de las Confederaciones Hidrográficas, y así, en el artículo 11 del Reglamento ya citado de 14 de noviembre de 1958, después de establecer la prohibición de verter aguas residuales cuya composición química o contaminación bacteriológica puedan impurificar las aguas, con daños para la salud pública, señala el procedimiento a que deberán ajustarse las Confederaciones o Servicios Hidráulicos cuando tengan conocimiento de que tal hecho ocurra, y en el párrafo siguiente determina los trámites a seguir para el establecimiento de una industria cualquiera que origine materias residuales, que puedan impurificar las aguas de un cauce público, y más concretamente la Orden de 4 de septiembre de 1959, dictada con la sola y exclusiva finalidad de reglamentar el vertido de las aguas residuales, regula minuciosamente la autorización para la apertura de establecimientos industriales y el vertido de sus aguas residuales y la vigilancia que en todo momento debe establecerse sobre ellos a estos efectos, de todo lo cual se deduce claramente que la competencia en la materia que nos ocupa está atribuída al Ministerio de Obras públicas, que ejerce por medio de las Confederaciones o Servicios Hidráulicos.

Como quiera que el acuerdo del Ayuntamiento de esta ciudad de 8 de mayo de 1959 contiene en esencia la prohibición a la Empresa X. de

verter en el río Valderaduey las aguas residuales de la fábrica de celulosa que tiene instalada en esta ciudad, por estimar que ello constituye grave peligro de contaminación de las aguas del río mencionado y las del río Duero, en que aquél afluye, con daño para la salud pública, es visto que el Ayuntamiento carece de atribuciones para intervenir en la materia concreta del vertido de aguas residuales en el río, y es cierto que los preceptos de la Ley de Régimen Local en que apoya sus decisiones le facultan para autorizar la instalación de la industria y vigilar constantemente su funcionamiento en beneficio de los intereses generales del vecindario, de la salubridad e higiene públicas, debiendo establecer la debida vigilancia de la dotación de agua potables y en la delpuración y aprovechamiento de las residuales, como ha venido haciendo, llevado de un plausible anhelo de evitar perturbaciones en la salud pública, estas facultades deben entenderse limitadas en el ámbito territorial, a su término municipal, sin invadir la esfera de acción de los organismos dependientes del Ministerio de Obras Públicas en la vigilancia que a éstos compete en orden a la policía de aguas públicas».

B) *En materia de transportes por carretera de concesión estatal.*

«Tanto el artículo 1.° de la Ley de 27 de diciembre de 1947, como el 1.° del Reglamento para la aplicación de esta Ley de 9 de diciembre de 1949, se refieren al transporte de viajeros o mercancías por carreteras o caminos públicos del Estado, Provincia o Municipio, cuando la totalidad o una parte de su recorrido se desarrolle fuera del casco urbano de las poblaciones, agregando que, a estos efectos, se considerará casco urbano el conjunto de la población agrupada, sin que existan en su edificación soluciones de continuidad que excedan de 500 metros, y aplicando esta doctrina al supuesto que nos ocupa, y como casos de excepción que son, para que un Ayuntamiento pudiera suprimir las paradas de un servicio de viajeros en automóvil de concesión estatal, es preciso que en principio empezase por demostrar lo que constituye el casco urbano de su jurisdicción, cuáles son sus límites y extensión; que la carretera o camino público por el que se viene haciendo el servicio se encuentra dentro o atraviesa aquél; que las paradas están determinadas por su nombre o calle; que la supresión no obedece a ningún motivo esporádico, mas por el contrario tiene un fundamento racional, justo y de necesidad para la buena marcha de los servicios y el interés de la colectividad. Y como nada de esto se ha demostrado y existe una abierta divergencia en lo por él sostenido y lo sostenido por el recurrente, en sus escritos de interposición del recurso de reposición y en la demanda del contencioso-administrativo, al afirmar que estas paradas se encuentran en la carretera y fuera del casco urbano, esta situación del proceso sería bastante para estimar el recurso y declarar ineficaces los acuerdos recurridos.

Aunque admitiéramos que estos hechos se encontraban reconocidos por el administrado, por el antecedente de haber pedido autorización al Ayuntamiento de Tarrasa para fijar esas paradas, es lo cierto que,

aunque estas entidades están facultadas para regular la circulación de toda clase de vehículos dentro de los límites de sus respectivas poblaciones, cual se deduce de los artículos 101 y 156 de la Ley de Régimen Local, texto refundido aprobado por Decreto de 24 de junio de 1955; del 30 del Reglamento de Servicios de 17 de junio de 1955; del 5 y 114 del Código de la Circulación de 25 de septiembre de 1934, y de las sentencias de este Tribunal de 22 de febrero de 1955 y 7 de julio de 1960, no lo es menos que tratándose de una concesión de servicios por Obras Públicas, cualquier modificación de itinerarios, supresión de paradas o variación de las establecidas, aun dentro de ese casco urbano de población, corresponde exponerlo por el Ayuntamiento a la entidad concedente, para que a la vista del expediente de concesión y de las paradas por ella establecidas, y las discrecionalmente fijadas por el concesionario, de las que debe tener antecedentes, decida lo correspondiente, todo ello de conformidad con el espíritu de los artículos 11, 27, 28, 80, 83 y 88 del invocado Reglamento de 9 de Diciembre de 1949, pero no de plano decretar la supresión, si bien, por la doctrina invocada, se encuentra facultado cuando se trate de concesiones de servicios estrictamente urbanos a llevar a cabo dentro del casco de la población, no lo está cuando se trate de concesiones estatales, en que hay que estar a los términos de la concesión, e incluso indemnizar al concesionario si se suprimiera todo o parte del servicio, conforme se previene en los artículos 27 y concordantes del expresado Reglamento.

Por lo que hace al otro extremo del acuerdo, esto es, a que el concesionario no pueda cobrar otras tarifas en los servicios que las aprobadas por la Jefatura de Obras Públicas cedente, fácil es decretar su improcedencia, si tenemos presente lo dispuesto en los artículos 66 y siguientes del Reglamento; se trata de una de las bases más fundamentales de la concesión, que la Jefatura ha de determinar y aprobar para evitar abusos y perjuicios, y consecuentemente cae dentro del ámbito de las facultades de los Inspectores, de que se ocupan los artículos 110 y 111 del Reglamento, sin que en ellos se dé intervención alguna a los Ayuntamientos, como no podía ser menos, dada la naturaleza de la concesión y las personas del cedente y del concesionario» *(Sentencia de 3 de abril de 1962).*

C) *Limitaciones intrínsecas del poder municipal de policía. Apertura de establecimientos. Desviación de poder.*

La sentencia, importantísima, de 9 de abril de 1962, hace suyos los siguientes Considerandos de la de instancia, que confirma:

«El núm. 7 del artículo 121 del Reglamento de Organización, funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales de 17 de mayo de 1952, en relación con el artículo 116 y concordantes de la Ley de Régimen Local, confiere a la competencia municipal la concesión de licencias de apertura de establecimientos industriales o comerciales, pero dicha competencia de concesión o denegación de licencias es de facultad reglada, según tiene declarado el Tribunal Supremo, entre otras, en

las sentencias de 21 de febrero y 20 de diciembre de 1952, 3 de julio de 1953, 10 de diciembre de 1954, 2 de marzo y 2 de octubre de 1957, y 10 de noviembre de 1960, de donde se infiere que los Ayuntamientos, al conceder la licencia como al denegarla, han de apoyarse, a más de las Ordenanzas, si las hubiere, en los preceptos reguladores de su actuación y de las finalidades cuya realización integran su esfera de competencia, sin que, como dice el Tribunal Supremo en su sentencia de 2 de octubre de 1957, por regla general pueda rehusar la Administración la concesión de tales licencias, cuando los peticionarios hayan cumplido los requisitos administrativos y fiscales pertinentes, los locales reúnan las condiciones anteriores requeridas y la industria o el comercio que se pretenda ejercer se halla autorizado por la ley. Conforme a la doctrina sentada por el Tribunal Supremo en sentencia de 3 de octubre de 1960, la facultad de los Ayuntamientos para intervenir la actividad de sus administrados, mediante el sometimiento de la misma a previa licencia, reconocida en los artículos 101 y 122 de la Ley de Régimen Local y desarrollada en los 1, 2, 6, 8 y 22 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales de 17 de junio de 1955, ha de ejercitarse con prudente moderación, de suerte que el otorgamiento o la negativa se ajuste no sólo al principio de igualdad ante la ley, sino también a los motivos y fines que los justifiquen en bien de la comunidad vecinal, concretando el último de los preceptos reglamentarios citados que la intenvención municipal en materia de establecimientos industriales tenderá a verificar que los locales e instalaciones reúnan las condiciones de tranquilidad, seguridad y salubridad, en virtud de lo cual resulta incontestable que cuando concurren tales circunstancias procede conceder la autorización pedida para el libre y legítimo ejercicio de la industria de que se trate. Una de las características esenciales del estado de derecho radica en un justo equilibrio entre las prerrogativas de la Administración y los derechos subjetivos de los administrados, y si el art. 1.° del referido Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, inspirado en tales principios, atribuye a los Ayuntamientos en su función de policía urbana intervenir la actividad de sus administrados, en su artículo 2.° establece que tal intervención se ajuste en todo caso al principio de igualdad ante la Ley, y el artículo 6.° ordena a la autoridad municipal, en el supuesto de ser varias medidas admisibles, a elegir la menos restrictiva de la libertad individual. El acuerdo del señor Alcalde Presidente del Ayuntamiento de X. de 16 de agosto de 1960, apoya su denegación de apertura de establecimiento de bar en la casa número 16 de la Plaza de España, formulada por don X. X., por considerarlo un peligro para la tranquilidad, seguridad y moralidad ciudadana, es el hecho de que el peticionario es componente de la familia X. X., organizadores, dirigentes y principales actores de todo el movimiento marxista-comunista de dicha localidad, a cuya familia, sin discriminación de a cuál de ellos se refiere, se considera responsable de las detenciones, castigos, saqueos, despojos, destrucción de imágenes sagradas, y mediante denuncias más o menos directas fueron asesinados hasta diez hijos de la localidad, y que prueba dichas actuaciones con las grandes cantidades de dinero que

poseen estos individuos, cuando a la iniciación del Glorioso Movimiento Nacional era superior su pasivo a su activo, y después de largos y costosos períodos de encarcelamientos de todos los miembros de la familia vivieron después del Alzamiento en la opulencia, montando grandes negocios. Si bien es cierto que, conforme a los preceptos ya mencionados, puede el alcalde de un Ayuntamiento denegar la licencia de apertura de un establecimiento, si en su facultad de Policía urbana aprecia que la tranquilidad, la seguridad o la salubridad pública pueden resultar afectados por el nuevo establecimiento, ello ha de fundamentarse en motivos objetivos, referentes al local o instalación, al que por sus condiciones objetivas pueda resultar molesto o peligroso a alguno o a todos los miembros de la comunidad vecinal, pues a esto limitan su facultad los diversos preceptos ya mencionados, y en especial el artículo 22 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, por lo que carece de fuerza y consistencia legal las fundamentaciones de tipo subjetivo formuladas en el acuerdo impugnado, que, por otro lado, no tiene base probatoria, ya que en las aportadas a juicio, el señor X. X., según certificados pertinentes, carece de antecedentes penales, y en sus frecuentes visitas a X., desde el mes de octubre de 1958, ha observado buena conducta vecinal.

De todos modos, esos temores figurados en el acuerdo, en cuanto a la peligrosidad social en el futuro pueda implicar para el pueblo de X la existencia de un bar detentado por persona a quien el señor alcalde atribuye determinada adscripción de orden político, siempre será susceptible de cortar e impedir, si llegare a insinuarse o producirse, mediante las correspondientes sanciones gubernativas o municipales, o el sometimiento de aquella conducta a la jurisdicción penal correspondiente, si la actuación implicare una infracción de las leyes penales vigentes. En consecuencia, por ser contrario a Derecho, procede declarar nulo el acuerdo municipal impugnado».

La misma orientación, aunque sobre supuestos jurídicos no idénticos, marca la sentencia de 22 de junio de 1962, que se clasifica en el epígrafe siguiente.

D) *Apertura de establecimientos. Orientación positiva de las facultades de policía.*

Además de la sentencia anterior, se refiere a la materia la siguiente:

«Debe atender el Ayuntamiento a los fines e intereses de toda índole confiados a su gestión y cuidado administrativo, y muy especialmente a los generales del aumento de riqueza industrial de su comarca, mayormente digno de consideración en núcleos urbanos todavía poco desarrollados en esta fuente de riqueza indiscutible, lo que ciertamente obliga a un previo despliegue de todas las prevenciones prescritas legalmente para obtener el mayor acierto posible en la concesión de las licencias municipales, en las que el informe de la Comisión de Urbanismo es un dato más entre otros de observancia, antes y después del acuerdo de concesión, mas sin olvidar que las circunstancias del urbanismo no son

ni pueden ser de naturaleza estática o permanente, sino que necesariamente cambian y evolucionan con el transcurso del tiempo y con los demás motivos locales y generales de desarrollo de las poblaciones interesadas, de forma que lo que en un momento dado no constituye obstáculo para una licencia industrial, bien puede convertirse, en un mañana más o menos próximo en una realidad patente de franca inconveniencia. Para todo esto, la legislación vigente ya tiene previstas las mutaciones precisas, según así es de ver en la sección 1.ª del capítulo 2.° del título 4.° de la Ley del Suelo de 12 de mayo de 1956, donde existe ordenamiento jurídico adecuado para ir sucesivamente compatibilizando los intereses industriales de cada momento con los urbanísticos; estando todo ello acorde, además, con el contenido del artículo 16 del Reglamento de servicios de las Corporaciones Locales de 17 de junio de 1955, en cuanto preceptúa la forma cómo podrán ser condicionadas las licencias que se otorguen y la manera de quedar revocadas las concedidas por causa y efecto de nuevos criterios de apreciación, lo que confiere una elasticidad grande a la competencia municipal para graduar y ajustar esta materia a las necesidades locales de cada instante, sin que pueda justificarse, de otra parte, el exceso de precauciones que podría suponer el obstaculizar la licencia instada, con el sólo pretexto de un interés urbanístico que de momento no se aprecia en el pueblo de X., por lo menos en cuantía suficiente para hacer malograr la licencia que ya fué concedida para el local de autos, bajo las prevenciones técnicas pertinentes» *(Sentencia de 22 de junio de 1962)*.

2. *Suspensión de acuerdos por el Gobernador civil. Comunicación al Tribunal de lo Contencioso.*

«El artículo 118 de la Ley de la jurisdicción, en su párrafo 1.°, ordena al Gobernador que disponga la suspensión de acuerdos de las Corporaciones Locales, a comunicarlo a la Sala de lo Contencioso-administrativo correspondiente en el plazo de tres días, y en el expediente administrativo no aparece que se haya dado cumplimiento a tal precepto, y lo único que consta es que el Gobernador lo comunicó al Ayuntamiento expresado en oficio recibido el 17 de julio de 1959, que fué trasladado al Tribunal de lo Contencioso-administrativo en 20 del mismo mes y año y recibido el día 22, estando claro, por tanto, que el Gobernador civil no dió cumplimiento a dicho artículo ni directamente ni aun suponiendo que el traslado del alcalde pudiese sustituir al del Gobernador.

Los actos y acuerdos de las Autoridades y Corporaciones Locales son inmediatamente ejecutivos conforme al artículo 361 de la Ley de Régimen Local, y aun cuando el 364 de la misma faculta a los gobernadores para suspender los acuerdos por las causas que expresa, la eficacia de tal medida depende de que se dé cumplimiento al artículo 118, y al no hacerlo procede levantar la suspensión sin entrar a decidir sobre la legalidad del acuerdo objeto de suspensión» (*Sentencia de 7 de mayo de 1962)*.

3. *Patrimonio de las Corporaciones Locales.*

Cesión gratuita de bienes a entidades públicas en beneficio del vecindario. Su reversión por falta del uso pactado.

«Las cesiones gratuitas de bienes inmuebles de propios que permite a los Ayuntamientos el artículo 189, párrafo 2.° de la Ley de Régimen Local, concordante con el artículo 95 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales de 27 de mayo de 1955, cuando se hacen por otras entidades o instituciones de carácter público y para fines que redunden en beneficio del vecindario, están necesariamente sujetas a las condiciones de reversión automática al patrimonio municipal de los bienes cedidos, que establece el artículo 97 del citado Reglamento, y pueden además estarlo a las que libremente consignan los interesados en el documento formalizador del acto de liberalidad, dada la notoria analogía existente entre dicho negocio jurídico y el que en el campo del Derecho privado constituye el contrato de donación regulado en este particular por los artículos 618, 622, 629, 630, 633 y 644 del Código civil.

La condición primaria y fundamental a que quedó sujeta la cesión gratuita de los terrenos fué la afección permanente de éstos al fin público perseguido, esto es, a las necesidades y servicios de la Aviación militar, cuyas variaciones circunstanciales no pueden originar por sí solas el supuesto reversional, ni aun ateniéndose a la letra del condicionado del Ayuntamiento, ya que la subsistencia de un destacamento, escuadra y *otros elementos afines* se formula con tal amplitud que permite incluir entre estos últimos el mantenimiento de una red de comunicaciones a cargo del Ejército del Aire, un hangar, una ambulancia, varios extintores de incendios y depósitos de combustibles, que, como es lógico, supone la existencia de personal que provea a su custodia y eventual utilización.

Al no haberse probado por la Corporación municipal actora que los terrenos objeto de la reversión hayan quedado desafectados del servicio público a que se destinan, en virtud de resolución definitiva de la autoridad aérea competente, queda sin base jurídica la pretensión por aquélla deducida, pues el hecho circunstancial de la supresión del destacamento antes adscrito al aeródromo de..., no supone necesariamente la cesación del expresado servicio, máxime cuando consta en el expediente administrativo que dicha supresión fué temporal, y que tan pronto se autorizó por el Ministerio el aumento de plantilla, la Jefatura de la Región Aérea Pirenaica ordenó la reposición del destacamento preexistente» *(Sentencia de 8 de mayo de 1962).*

XVI. Recursos administrativos.

1. *Unidad de expediente con varios Departamentos interesados.*

«El artículo 39 de la Ley de 17 de julio de 1958 sobre Procedimiento Administrativo, sin duda para evitar una duplicidad de expedientes, de

gastos y que pudieran recaer resoluciones contradictorias, admite la instrucción de uno solo, con la subsiguiente decisión por el Ministerio o Centro directivo, que tenga una competencia más específica, en relación con el objeto de que se trate; y habiéndose, en el caso de autos, de apreciar la recolección, rendimiento y fijar el precio de la caña de azúcar, es natural que tenga una competencia más cualificada el Ministerio de Agricultura que el de Industria, aparte de que éste, como antes se ha dicho, expresamente prestó conformidad, de que aquél tramitara y resolviera el expediente y recursos, suspendiera la ejecución del acuerdo previamente tomado, y tan sólo en el supuesto de que se hubiera de fijar un precio distinto del señalado por las Secretarías, es cuando deberían hacerlo conjuntamente los dos Ministerios, en cumplimiento de la Ley de 23 de noviembre de 1957; cierto que el invocado artículo 39 habla de autorizaciones y concesiones, pero dada la finalidad pretendida, debe hacerse una interpretación genérica de estas expresiones, para comprender en la primera la autorización de un precio que difiere del precio-base señalado para la campaña, teniendo en cuenta el mayor o menor rendimiento de la caña de azúcar; por tanto, el camino seguido por la Administración ha sido correcto en todo momento» *(Sentencia de 19 de mayo de 1962. Sala 4.)*

2. *Notificación sin fecha fehaciente.*

«Cuando no consta la fecha de la notificación, hay que aceptar la que indique el interesado, que en este caso no precisa el día, pero sí que entabló el recurso dentro de los dos meses, y que no había tenido noticias de la Orden ministerial impugnada, y por esa razón no la entablara antes, y hay que aceptar sus afirmaciones y rechazar nuevamente la alegación de inadmisibilidad, porque, como ha declarado la jurisprudencia, no se puede privar a nadie, por meras conjeturas, del ejercicio de los derechos que la ley le concede» *(Sentencia de 11 de mayo de 1962).*

3. *Personalidad del interesado. Posibilidad de acreditarla en vía de recurso administrativo.*

«No es posible, como tiene repetida en múltiples sentencias la jurisprudencia del Tribunal Supremo, constituir la aceptación tácita de la personalidad en un juego aleatorio, puesto que en definitiva, y tanto por la garantía jurídica que ello entraña, y de la que la teoría del acto propio no es sino parte, como por la propia naturaleza de la Administración, a quien incumbe la más rígida observancia de la severidad consecuente, y por ello la personalidad, o la representación en su caso, reconocidos por la Administración en las diversas incidencias y jerarquizaciones jurisdiccionales de la vida administrativa, no pueden ser desconocidas ni negadas —ni aun en el más unitario concepto de la resolución y del expediente administrativo—sin al menos hacer uso del atinado precepto que contiene el art. 71 de la vigente Ley de Procedimiento, para, en el plazo que señala, subsanar los defectos formales, siempre con el espíritu que revela el número 4.° de la Exposición de Motivos, suprimiendo cuanto, instru-

mentado como protecciones formales, perjudica la economía, eficacia y celeridad del procedimiento, cuyo desarrollo ha de inspirarse en la reducción al mínimo de las preclusiones que constituyeran la piedra angular del ritualismo, tal como el número 5.° de la exposición indica, eliminando el sentido del artículo normativo» *(Sentencia de 3 de febrero de 1962).*

En el mismo sentido la de 15 de marzo y la siguiente:

«Si debe respetarse el principio de que «nadie puede ir contra sus propios actos», es evidente que, al haber reconocido la Administración a don X. X., en anteriores actuaciones del propio expediente, la representación que éste invocaba, dirigiéndole incluso comunicaciones como vicepresidente de aquella Sociedad, no puede volver a desconocer posteriormente dicha condición al actor, pues si pudo efectuarlo en el primer momento de su comparecencia inicial, no era lícito verificarlo después de haberlo tenido por parte en el expediente, en el concepto que se atribuía» *(Sentencia de 3 de febrero de 1962).*

En cambio, he aquí otra declaración jurisprudencial:

«Es lo cierto que don X. X. no ha acreditado la representación que asegura tener en ningún momento, ni cabe deducirla de actos posteriores o anteriores del proceso, ya que por primera vez compareció en el escrito de interposición de recurso extraordinario de revisión, y aunque la resolución de éste se le notificó a la entidad que decía representar, no por ello se revalida la omisión, ni se presta aquiescencia al mandato, cuando el recurso subsiguiente que entabló dicha Empresa lo hizo por persona distinta de la de aquél, evidenciando que no hubo el consentimiento tácito pretendido; y en cuanto a que la Administración, al observar la omisión, debió darle el plazo de diez días para la subsanación, según los artículos 54 y 71, no debe olvidarse que se trata de la aportación de unos documentos fundamentales, que debieron haber venido con el escrito inicial, conforme ordena con carácter general, y por tanto de aplicación a todo procedimiento, el artículo 503 de la Ley de Enjuiciamiento civil; pero es que además esos artículos tienen su encaje cuando se inicie un procedimiento en la vía administrativa, pero no cuando como, en el caso contemplado, se trata de interponer un recurso que tiene una situación preconstituída y una tramitación específica, que por afectar al orden público hay que observar con preferente atención» *(Sentencia de 22 de mayo de 1962).*

4. *El silencio en alzada.*

[Ver sentencia de 30 de abril de 1962, en XVII, 2, B).]

5. *El trámite de audiencia en el recurso de revisión.*

Su innecesariedad.

«El artículo 91, número 1, de la Ley de Procedimiento Administrativo invocada por la Sociedad actora, que ordena se pongan de manifiesto a los interesados los expedientes, en plazo no inferior a diez días, ni superior a quince, se halla comprendido en el título 1.°, relativo a los expedientes promovidos de oficio o a instancia de parte interesada, y en el capítulo III, correspondiente a su instrucción, en tanto que los artículos 127 y 128, referentes al recurso extraordinario de revisión, figuran en el título V, sobre «revisión de los actos en vía administrativa», capítulo II, relativo a recursos administrativos, y si pretendiera la Ley que se tuviera en cuenta el trámite de audiencia, habría de exigirlo expresamente, como para la resolución de los recursos administrativos ordinarios lo dispone el artículo 117, número 1.° de la propia Ley de Procedimiento administrativo, figurado también en dichos últimos título y capítulo, cuando hubieren de tenerse en cuenta nuevos hechos o documentos no recogidos en el expediente originario» *(Sentencia de 10 de mayo de 1962).*

XVII. Recurso contencioso-administrativo.

1. *Competencia de la jurisdicción.*

A) *Contratos para servicios u obras públicas.*

«El apartado *a*) del artículo 3.° de la Ley de 27 de diciembre de 1956 atribuye al conocimiento de los Tribunales de lo Contencioso-administrativo las cuestiones referentes al cumplimiento, inteligencia, resolución y efectos de los contratos, *cualquiera que sea su naturaleza jurídica,* celebrados por la Administración cuando tuvieren por finalidad obras y servicios públicos de toda especie, precepto interpretado por las sentencias de esta Sala de 15 de junio de 1959 y 25 de marzo de 1960, en el sentido de que la indiferencia en el tipo de las obligaciones concertadas sirve para encuadrar administrativamente todas aquellas que lo tengan intermedio o dudoso, siempre que intervenga un organismo oficial y persigan un fin público, cual aquí acontece al figurar como parte la Comisaría General de Abastecimientos y Transportes y tener como objeto la enajenación de envases vacíos procedente de la importación de artículos destinados al consumo, para minorar con su importe el total de la operación, permitiendo fijar precios más bajos en el mercado nacional» *(Sentencia de 7 de abril de 1962).*

B) *Una circular provisional: admisibilidad del recurso.*

«La alegación de inadmisibilidad del recurso, aducida por el representante de la Administración, se basa en un doble razonamiento: *a*) el

carácter provisional del acto administrativo impugnado, ya que la circular recurrida, según en ella misma se dispone, regirá hasta tanto se promulgue el Reglamento definitivo de aparatos elevadores que ha de sustituir el actual de 1.° de agosto de 1952; y *b)* la naturaleza de la disposición de orden interno de la circular contra la que se promueve el recurso, destinada a dar a las Delegaciones Provinciales de Industria instrucciones sobre el alcance del artículo 35 del Real Decreto-Ley de 31 de octubre de 1924, y del artículo del mismo número del Reglamento citado de aparatos elevadores, de 1.° de agosto de 1952. En cuanto al primero de los apuntados razonamientos, preciso es reconocer que el invocado artículo 37 de la Ley Jurisdiccional, en nada se opone a la estimación de la circular número 929 de que se trata como acto impugnable; ya que no es susceptible de ulterior recurso ordinario en vía administrativa, decide el fondo del auto—posibilidad de que los peritos industriales firmen Memorias y Planos de aparatos elevadores—e imposibilita la continuación de la tramitación administrativa sobre la cuestión; y, si bien es cierto que se declara que su vigencia durará hasta tanto se promulgue el futuro Reglamento definitivo de dichos aparatos, tal vigencia supeditada a una condición resolutoria potestativa, dependiente de la propia Administración emisora de la circular, da a ésta una vigencia mantenida en realidad *sine die*, que la hace necesariamente impugnable ante esta jurisdicción; pues otra cosa sería reconocer la posibilidad de abrir un portillo peligroso, que, en muchos casos, determinaría una subversión del Ordenamiento jurídico; ya que bastaría una simple declaración de provisionalidad hata que la Administración tuviera a bien dictar en el futuro una nueva norma, para cerrar a los administrados la vía legal de la reclamación contencioso-administrativa contra la decisión calificada como provisional; por lo que no puede menos de estimarse la circular ahora recurrida—no obstante su calificación provisional—como una de las disposiciones definitivamente aprobadas en vía administrativa, a las que se refiere el número 1.° del artículo 39 de la Ley Jurisdiccional. El otro argumento aducido en pro de la inadmisibilidad de este recurso—el del carácter de norma interna de la circular—, que lleva al representante de la Administración demandada a estimar la circular no recurrible, por entender que solamente lo serían los actos concretos de aplicación de la misma por las Delegaciones provinciales de Industria, es de notar que, ni siquiera en la Ley Jurisdiccional anterior, basada en el concepto en ella cardinal de la vulneración de un derecho subjetivo de carácter administrativo establecido anteriormente en favor del demandante por un precepto también administrativo, sería acogible la inadmisibilidad; porque el Reglamento de Aparatos Elevadores de 1.° de agosto de 1952 señalaba una exclusividad de actividad de los ingenieros hoy demandantes en la instalación de tales aparatos; exclusividad que era un verdadero derecho subjetivo administrativo a su favor; y es evidente que, al suprimirse tal exclusividad por la disposición ahora recurrida, permitiendo tal actividad a los peritos, el derecho subjetivo apuntado se vulnera; y si esto sería así con arreglo al texto refundido de 1952 de la Ley Jurisdiccional, tanto más clara estará la admisibilidad

del recurso con la Ley Jurisdiccional actual, con su mayor amplitud de criterio en el contorno del concepto de pretensión, y cuyo artículo 1.° abre la vía contencioso-administrativa a todas las pretensiones que se deduzcan en relación con actos de la Administración pública sujetos al Derecho administrativo; característica que no puede menos de reconocerse en la circular aquí impugnada—de la que el Ministerio remitió copia al Colegio de Ingenieros Industriales de Barcelona—; razones todas por virtud de las cuales no debe acogerse la alegación de inadmisibilidad» *(Sentencia de 26 de mayo de 1962).*

C) *Acto suspendido: recurso admisible.*

«Para el representante de la Administración, el recurso es inadmisible por cuanto la resolución de la Dirección General de Ordenación del Trabajo de 25 de marzo de 1960 suspendió la ejecución de la que es objeto del recurso, sin que conste en autos que se haya levantado tal suspensión, lo que priva al acto combatido de sus condiciones de impugnabilidad; argumento que es mera reproducción del que el Tribunal desestimó al ser invocado como expresivo de un supuesto reconocimiento extraprocesal de pretensiones, por el auto firme de 15 de febrero de 1961, basado en la distinción entre la naturaleza y el alcance de la revocación, de la rectificación, y de la simple suspensión temporal y parcial, que en el caso de autos reservó expresamente a la autoridad administrativa la ulterior determinación concreta del personal afectado por el paro tecnológico, efectuada en 13 de mayo de 1960, manteniendo el resto del acto recurrido; es decir, la declaración de paro tecnológico contra la que primordialmente se dirige la demanda; de suerte que no cabe incluir la situación producida en el apartado *c*) del artículo 82, en relación con el 37 de la Ley Jurisdiccional, y debe también rechazarse la alegación preferente que se enjuicia» *(Sentencia de 3 de mayo 1962).*

D) *Acto definitivo: Desconocimiento en Pliego de bases del derecho de tanteo.*

«Cuando, como en el caso actual ha sucedido, se trata, singular o excepcionalmente, del no reconocimiento en los Pliegos de bases respectivos del derecho de tanteo a quienes lo hubieran oportunamente reclamado en los expedientes administrativos, otorgándolo únicamente a los peticionarios de los servicios pretendidos; doctrina jurisprudencial establecida por las sentencias de 19 de diciembre de 1955 y 13 de mayo de 1957, reiterada, posteriormente, por otras también de esta Sala y declaratorias, en conclusión, de que las resoluciones administrativas que, sobre ello y en tal sentido excluyente, se pronunciaren, no pueden ser tenidas, a los efectos ahora examinados, como de mero trámite, y sí, por el contrario, cual disposiciones comprendidas en el artículo 37, número 1), de la Ley Jurisdiccional citada, y susceptibles así de ser directamente recurridas en la vía contencioso-administrativa» *(Sentencia de 13 de abril de 1962. Sala 3.ª).*

E) *Deslinde de montes que resuelve cuestiones civiles: admisión del recurso.*

«En cuanto a la inadmisibilidad planteada por la representación de la Administración, instando la declaración de incompetencia jurisdiccional, se apoya en el argumento de ser de índole civil la cuestión planteada, entendiendo que el recurrente, Ayuntamiento de X., hace en su demanda una invocación de declaración de propiedad, consiguientemente excluída de la Jurisdicción contenciosa, con arreglo a los artículos 82 de la ley especial y característica del conocimiento de la civil, ya que, con arreglo al artículo 11 de la Ley de Montes de 8 de junio de 1957, la pertenencia o titularidad que en el Catálogo de Montes se asigna a éstos sólo puede impugnarse en el juicio ordinario y ante la jurisdicción antedicha, como competente; afirmación y argumento que en realidad no pueden aceptarse a la vista de la súplica de la demanda que en el *petitum* se contiene, que ésta solicita, en definitiva, que al no proceder la rectificación de la inscripción del monte 74, que antes figuraba como perteneciente, según el Catálogo, al pueblo de X., se deje sin efecto la resolución administrativa que altera la anterior situación, y que, por virtud del acto administrativo recurrido, Ordenes del Ministerio de Agricultura de 28 de enero de 1960 y denegatoria de la revisión de 12 de enero de 1961, vinieron a declarar que se rectificase la inscripción del citado monte de la provincia de Teruel, denominado «Peñas Rubias», y que figuraba como perteneciente sólo a X., debiendo figurar en lo sucesivo como proindiviso y por partes iguales, como de X e Y., sin perjuicio de los derechos de carácter civil que los Ayuntamientos estimen corresponderles; de modo que estas resoluciones, que contiene el acto administrativo contra el que procesalmente se plantea el recurso contencioso-administrativo, viene a alterar, por la subsistencia virtual de su decisión, una situación anterior que favorecía más valiosamente al demandante, puesto que la pertenencia era suya y no compartida con nadie, y así, analizando tal decisión en el contenido de sus diversas posibilidades, o bien contenía una declaración de pertenencia civil, impropia de la facultad administrativa y restrictiva de la que anteriormente disfrutaba el recurrente (consecuencia del deslinde cuya Orden ministerial aprobatorio había publicado en el *Boletín Oficial de la Prov. de Teruel*), lo que lógicamente suponía una inadecuación entre la resolución adoptada y la capacidad jurisdiccional de quien lo hacía, y en tal caso, como contraria a derecho, venía a ser materia del examen revisor de la Jurisdicción contencioso-administrativa, en cuyo supuesto, obvio es, por tanto, que no existe la pretendida causa de inadmisibilidad que se invoca, sino simplemente la pretensión demandante de que el acto administrativo cuya puridad jurídica analiza lo contencioso-administrativo, no era aceptable y debe ser revisada; o bien, analizando la otra posibilidad de hipótesis argumental y contemplando el acto administrativo recurrido como acomodado a la capacidad potencial de la decisión administrativa—siempre con independencia del examen de la cuestión de fon-

do—, podrá estimarse que el acto recurrido se limitó al ámbito que forzosamente acotan los artículos 1.° del Real Decreto de 1.° de febrero de 1901 y 2.° del de 17 de octubre de 1925, y el 10 de la ley de 8 de junio de 1957, expresivos de que la inclusión de un monte en el Catálogo sólo afecta a la presunción interdictalmente incombatible de su posesión por la entidad a cuyo nombre figura, y, en consecuencia, referida la petición a que el recurso se contrae al examen de si tal decisión está o no ajustada a derecho, tampoco es aplicable la causa de inadmisibilidad que se invoca, procediendo, por consecuencia, desestimarla para pasar al examen de la cuestión de fondo» *(Sentencia de 12 de junio de 1962).*

2. *Incompetencia.*

A) *No son actos de la Administración los de los organismos sindicales.*

«La Obra Sindical del Hogar es un organismo creado por y dependiente de la Delegación Nacional de Sindicatos, como éstos lo son de Falange Española, Tradicionalista y de las JONS, los que por su naturaleza, actividades y fines no pueden considerárseles incluídos en ninguno de los supuestos del número 2.° del artículo 1.° de la Ley de Jurisdicción, para que sus actos y resoluciones puedan tener la calificación de actos de la Administración pública, como con todo acierto se mantiene por este Tribunal en autos de 13 de junio de 1956 y en la sentencia de 30 de mayo de 1959» *(Sentencia de 19 de junio de 1962).*

B) *Inexistencia de acto. El silencio en alzada.*

«El apartado *c*) del artículo 32 de la Ley de Jurisdicción ordena que la sentencia declarará la inadmisión del recurso, entre otros casos cuando tuviere por objeto actos no susceptibles de impugnación, a tenor del capítulo 1.° del título 3.° de dicha ley; y ordena éste, en su artículo 37, que el recurso contencioso-administrativo será admisible en relación con las disposiciones y actos de la Administración que no sean susceptibles de ulterior recurso ordinario en vía administrativa, de forma que ponga término a ésta o haga imposible o suspenda su continuación; el artículo 1.° de la Ley de 17 de julio de 1958, al determinar el ámbito de aplicación de aquella Ley, en su número 3.° dice que el silencio administrativo y el ejercicio del derecho de recurso en vía administrativa que estuviere reconocido en disposiciones especiales, se ajustará, *en todo caso,* a lo dispuesto en los artículos 94-95 y título V de la misma, dentro de cuyo título se encuentra el artículo 125, que ordena que, transcurridos tres meses desde la interposición del recurso de alzada sin que se notifique su resolución, se entenderá desestimado y quedará expedita la vía procedente.

Aplicando esta doctrina al caso que nos ocupa, el estado del expediente hasta la resolución de la Dirección General de Trabajo de 25 de octubre de 1960, es correcta y nada hay que oponer; pero notificada que fué a las partes, por la Empresa X. X. se interpuso recurso de alzada

ante el Ministerio de Trabajo, de fecha 11 de octubre del mismo año, y de acuerdo con lo ordenado en el artículo 125 de la Ley de 17 de julio de 1958 sobre procedimiento administrativo, tenía que esperar la resolución de esta autoridad durante tres meses, si antes no resolvía expresamente, y como no hubo resolución, para que hubiera orden o acto administrativo recurribles en contencioso-administrativo era preciso que se hubiere rebasado la fecha de 11 de enero de 1961, es decir, que hubieren transcurrido tres meses, para que se hubiere resuelto por silencio administrativo, y como, lejos de ello, la citada Empresa entabló el contencioso-administrativo que nos ocupa, el 7 de diciembre de 1960, es visto que lo entabló sobre acto administrativo no recurrible y sin que a ello se oponga, ni revalide el defecto, el hecho de hasta la actualidad no haber resuelto expresamente el ministro, porque hay que tomar por punto de partida, con el fin de fijar los verdaderos términos del debate, la fecha de interposición del recurso, y lo cierto es que cuando se interpuso éste ni el ministro de Trabajo había resuelto la alzada, ni le quedaba cerrado el paso para resolver, con lo que en definitiva se interpuso el contencioso contra la decisión de la Dirección General de Trabajo cuando todavía no estaba agotada la vía administrativa y cuando estaba pendiente de resolución un recurso de alzada ante el Ministerio de Trabajo, que era el llamado a decir la última palabra dentro de aquella vía.

Por las razones expuestas, es procedente declarar inadmisible el recurso contencioso-administrativo que nos ocupa. *(Sentencia de 30 de abril de 1962).*

3. *Personalidad y legitimación.*

A) *Las Comisiones de Plus familiar no son mandatarios ni agentes de la Administración.*

«Las Comisiones distribuidoras de Plus familiar no son organismos mandatarios ni agentes de la Administración, sino que poseen personalidad definida que los legitima para proteger los intereses jurídicamente defendibles a los que directamente afectan las resoluciones administrativas, lo que supone la estimación de que su personalidad gozaba de la eficiencia procesal administrativamente suficiente a efectos de planteamiento del recurso de vía administrativa, con la consiguiente decisión jurisdiccional de que la Comisión tiene personalidad administrativa» *(Sentencia de 31 de marzo de 1962).*

B) *Suficiencia del interés directo.*

«Las peticiones contenidas en la súplica de la demanda, acordes con las previamente suscitadas en el procedimiento administrativo, no persiguen el reconocimiento y subsiguiente restablecimiento de una situación jurídica individualizada, caso en el que sería exigible la titularidad del derecho, real o supuestamente infringido por el acto impugnado, sino que lo pretendido es, alternativamente a la anulación parcial de actuaciones, la declaración de que la resolución reclamada no se ajusta a De-

recho y debe ser revocada, dejándola sin efecto; para postular lo cual, basta la mera calidad de directamente interesados, que no puede negarse a quienes son productores al servicio de la empresa coadyuvante, inevitablemente afectados en su régimen de trabajo por las variadas y no siempre previsibles consecuencias originadas por la declaración de paro tecnológico, con independencia de que fueran excluídos de la lista de despedidos en la rectificación efectuada después de iniciado el recurso» *(Sentencia de 3 de mayo de 1962).*

4. *Recurso de reposición.*

A) *Su necesidad.*

«El artículo 52 de la vigente ley rectora de esta jurisdicción exige, como requisito previo a la interposición del recurso contencioso-administrativo, que en el plazo de un mes, contado desde la notificación del acto objeto de impugnación, se formule contra éste el recurso de reposición, en el que se expondrán los motivos en que se funde, exigencia que tiene por finalidad que la Administración reconsidere el acto y lo mantenga o reforme, según procede, evitando, en su caso, la continuación del litigio, de cuyo requisito previo se encuentran exceptuadas solamente, según el artículo 53 del propio texto legal, los actos que impliquen resolución de otro recurso; los que se produzcan en ejercicio de la potestad fiscalizadora sobre otros órganos o Corporaciones; los presuntos; los no manifestados por escrito, y las disposiciones de carácter general, en ciertos supuestos; en ninguno de los cuales se encuentra comprendido el acto que forma el objeto de la presente litis y, por ello, era indispensable el indicado recurso de reposición antes de acudir a esta vía jurisdiccional para demandar su nulidad o revocación.

El examen de las actuaciones administrativas demuestra de forma inequívoca que el demandante no ha formulado el repetido recurso previo de reposición, puesto que en el expediente falta toda actuación con el mismo relacionada, a más de que la omisión se desprende de sus propias manifestaciones, y, aun cuando ha podido intentar la subsanación del defecto al amparo del artículo 117 de la invocada ley, es lo cierto que no lo ha intentado, a pesar de que en proveído fecha 22 de mayo pasado se acordó le fuera entregada la copia del escrito en que el abogado del Estado señalaba la omisión, con mención especial de aquel derecho, de lo que se desprende que en el caso concurre el motivo de inadmisibilidad» *(Sentencia de 23 de marzo de 1962).*

B) *La subsanación de su falta.*

«El fundamento de la alegación de inadmisibilidad se concretó por la parte apelante, en el acto de la vista de la apelación, a la interpretación que debe merecer el artículo 129 de la Ley rectora de la Jurisdicción, que estima no puede tener más alcance que el de suplir la omisión de no haber acompañado al recurso contencioso-administrativo el justificante o título demostrativo de la previa interposición del recur-

so de reposición exigido por el artículo 52 de la misma Ley, hay que comenzar por dejar sentado que esa interpretación no encuentra apoyo en el texto literal ni en el sentido que debe atribuirse al invocado artículo 129, puesto que al expresar éste textualmente si el defecto consistiere en no haberse interpuesto recurso de reposición...» «... el Tribunal requerirá al demandante para que lo formule en el plazo de diez días, y si se acreditara dentro de los cinco siguientes haberse deducido...», es evidente que pretende instituir un medio procesal de subsanar la falta de interposición del recurso de referencia otorgando al efecto un plazo para que el demandante *lo formule*, lo cual es concepto bien distinto del que hace relación al plazo para acreditar haberse deducido que el propio precepto regula a continuación como trámite subsiguiente y que fija en cinco días, según se ha visto; y buena prueba de tal diferencia, y de que el pensamiento del legislador ha sido el de facilitar el ejercicio del recurso que no se había ejercitado previamente en el momento oportuno, la ofrece ulteriormente el mismo precepto que se contempla al disponer quede en suspenso el procedimiento hasta que *se resuelva* el recurso de reposición en forma expresa o presunta, lo que implica el propósito de remediar la omisión en que incurriera la parte actora antes de haber acudido al planteamiento de la acción jurisdiccional, cuyas razones son bastantes para tener conocimiento de la amplitud con que el precepto en cuestión ha concedido la facultad de subsanación del defecto de que se trata, si bien es forzoso reconocer que por consecuencia de esa amplitud se ha producido verdadera antinomia entre el precepto en cuestión y otros de la misma ordenación legal, más concretamente el artículo 52, dando origen a un problema de prevalencia de una u otra norma y a la necesidad de completar el criterio interpretativo determinando si la repetida facultad de subsanación, a que se contrae el indicado artículo 129, puede ser ejercitada solamente mientras esté corriendo el plazo señalado en el artículo 52, si ya se hubiere deducido el recurso contencioso, o si cabe usarla en cualquier momento posterior del procedimiento, mientras no se dicte la sentencia, problema éste que en el presente caso no se ha planteado específicamente en la primera instancia ni en la apelación, y que tampoco podía serlo en forma eficaz por la parte apelante después de haber consentido la providencia de 11 de febrero de 1960, mediante la que el Tribunal *a quo* dispuso la subsanación de la falta, así como la de 23 de marzo siguiente, que dió por cumplido el trámite, por lo cual no procede entrar a razonar acerca del mismo» *(Sentencia de 1 de marzo de 1962)*.

«El artículo 129 de la ley entraña la implantación de un procedimiento de subsanación en beneficio indudable de las partes y con cierto sentido tuitivo y protector emanado directamente del espíritu que informa la ley, que proclama abiertamente que los requisitos formales se establecen con el fin de asegurar el acierto de las decisiones jurisdiccionales y su conformidad con el sentido de Justicia, y nunca como obstáculos a superar para conseguir su realización, por lo que como

precepto legal debe ser observado y cumplido por los Tribunales, teniendo en cuenta que con el procedimiento que establece solamente se pueden subsanar defectos de las partes, no del Tribunal *(Sentencia de 12 de mayo de 1962).*

5. *El plazo de interposición.*

A) *Silencio en reposición: el plazo termina al año de interpuesto tal recurso.*

«El artículo 58 de la Ley de 27 de diciembre de 1956, en sus números 1 y 2, regula en particular los plazos para promover el recurso contencioso-administrativo cuando medie el preceptivo de reposición, y dispone que si éste se resuelve expresamente, dicho plazo será de dos meses, a partir de la notificación del acuerdo resolutorio de la reposición, y que si el acuerdo no fuere expreso, el plazo será de un año, a contar de la fecha de interposición del recurso de reposición; por lo que, formulada la misma, el término para acudir eficazmente a la vía contenciosa, que empieza al mes de solicitar la reposición, conforme al párrafo primero del artículo 54 de la ley, acaba al transcurrir el año de impulsarla, salvo que antes se dicte resolución expresa, porque entonces determinaría ésta la aplicación del número 1 del artículo 58, en relación con el 2 del 54 de la citada ley, pero, corrido el año, caduca el plazo y se produce *ipso facto* la extinción del derecho de accionar en la vía contencioso-administrativa, con una firmeza jurídica que no cabe alterar por el acto administrativo posterior, para abrir de nuevo paso a la reclamación jurisdiccional.

El acto expreso dictado con posterioridad al año de silencio administrativo, únicamente reviste eficacia para acudir sobre su base a la vía contencioso-administrativa, si esperando a que recayera se hubiere producido, en sucesión de la presunta denegación citada del artículo 38 de la Ley de Jurisdicción, o sea mediante el juego de la denuncia de la mora y de los demás factores enunciados, puesto que sólo para esta hipótesis salva el plazo del año el número 4 del artículo 58, en relación con el apartado *e)* del 53, y únicamente en caso de la denegación presunta surgida de la mecánica del número 1 del artículo 38 va encadenado al deber de la Administración de dictar el acto expreso, toda vez que el número 2 de este artículo se refiere, literalmente, a la denegación presunta tratada en el número 1, y como en el caso actual el acto administrativo impugnado en primer lugar—la Orden de la concesión de la marca—fué expreso, no presunto, y el acuerdo desestimatorio de la reposición del propio acto se origina automáticamente un defecto de otro explícito, por simple transcurso del año, conforme al número 2 del artículo 38 citado de la ley, sin que en su virtud haya que acudir a la denuncia de la mora ni se otorgue arbitrio alguno en el camino procesal a seguir, cual ocurre en el supuesto del artículo 38, es manifiesta la inaplicabilidad de su sistema, previsto en etapas enlazadas e inseparables, al trámite y decisión tácita del recurso de reposición preceptivo, y al cómputo consiguiente del término que tras la

solicitud de la misma señala el artículo 58 en sus números 1 y 2, para accionar en la vía jurisdiccional, por lo que después de expirado aquél sobreviene irremediablemente la caducidad del derecho, con pérdida del recurso contencioso no utilizado, con arreglo al artículo 121 de la Ley de la Jurisdicción, y por ello el acto posterior de la Administración es de completa irrelevancia, en cuanto carece de tal validez para reabrir el plazo finiquitado o para abrir otro a igual objeto.

Corrobora la tesis razonada de la sustantividad de los números 1 y 2 del artículo 58 con respecto al artículo 38 de la ley, el que éste figura en el título III, «Objeto del recurso contencioso-administrativo», objeto que la Exposición de Motivos le asienta en la previa existencia del acto administrativo, para producir el cual instituye el artículo 38 el régimen doble de la denegación presunta y del acuerdo expreso en recorrido de los ciclos enlazados que fija al efecto; en cambio, el artículo 58 hállase encuadrado en el título IV, «Procedimiento contencioso-administrativo»; o sea que regula las formalidades de éste para enjuiciar la reclamación contra aquel objeto, contra el acto administrativo, lo cual entraña que se encuentra ya producido cuando entra en juego el requisito previo esencialmente procesal del artículo 52, en el que, en consecuencia, no tiene por qué obrar el artículo 38 con sus normas elaborativas, y en el que, además, se actúa siempre sobre un acto expreso (el contrario del artículo 38), que por ello excusa de repetirlo, cuando el órgano de que emanó entiende que no hay fundamentos para modificarle, contra la solicitud de reposición; de ahí la valoración lógica del silencio automático del número 2 del artículo 58 como plazo fatal no susceptible de prolongación, en espera de nuevo acuerdo expreso sobre el acto ya decidido.

Por lo expuesto, es visto que, entablado el actual recurso contencioso-administrativo a dos años fecha de haber promovido el demandante su recurso de reposición en 14 de mayo de 1958, encuéntrase aquél promovido notoriamente después de expirado el plazo máximo de un año desde que solicitó dicha reposición el interesado, y por tanto cuando se dictó la resolución expresa del 6 de junio de 1960 se hallaba ya caducado el derecho a recurrir en esta vía jurisdiccional, lo que se traduce en que el escrito inicial del presente recurso contencioso-administrativo está presentado fuera del plazo legal, lo cual le hace incidir en la causa de inadmisibilidad prevista en el apartado *f)* del artículo 82 de la Ley reguladora de la jurisdicción» *(Sentencia de 8 de marzo de 1962).*

El artículo 58 de la Ley de la Jurisdicción regula, en sus números 1.° y 2.°, específicamente, el plazo para interponer el recurso contencioso-administrativo cuando media, como en este caso sucede, el preceptivo de reposición, y establece dicho artículo que tal plazo será de dos meses, contados desde el día siguiente al de notificación del acuerdo resolutorio del recurso de reposición, *si es expreso,* y que *si no fuera,* el plazo será entonces de un año, a contar de la fecha de reposición del mismo recurso, por lo que, instada la reposición, el término para

acudir a la vía contenciosa empieza, según el número 1.° del artículo 54 de aquella ley, al pasar un mes desde que el recurso de reposición fué interpuesto, sin que su resolución se notificase, y concluye transcurrido el año a partir de la presentación de la repetida reposición, salvo que antes se notificara acuerdo resolutorio de la misma, ya que entonces determinaría la aplicación del número 1.° del artículo 58, en relación con el 2.° del 54 de la citada ley; mas, transcurrido el año, caduca el plazo, produciéndose irrevocablemente una situación jurídica de firmeza que extingue la acción contenciosa, situación que, por tanto, no cabe alterar con el paso cerrado en derecho positivo a la reclamación jurisdiccional.

No es obstáculo para la interpretación legal expuesta lo establecido en el artículo 38 de la ley reguladora, reiteradamente mencionada, el cual permite esperar sin plazo fijo a que se dicte resolución expresa, pues contempla dicho artículo un supuesto distinto del regulado por el 58, y no guarda adecuación con el recurso contencioso-administrativo cuando le ha precedido el de reposición que exige el artículo 52, como acaece en este litigio, porque este último supuesto tiene una especial preceptiva completa, con separación del artículo 38 en los dos números del 58, de los cuales el 2.° prescinde en absoluto de la mora sustituída por el automatismo, no da opción en el procedimiento a utilizar ni manda que la Administración resuelva explícitamente, ni tampoco accionar después del año, sino que, en defecto de acuerdo expreso, el plazo para interponer el recurso contencioso lo fija en un año, «a contar de la fecha de interposición del recurso de reposición»; o sea que sin denuncia de la mora, elemento esencial generador de todo el régimen del artículo 38, el número 2.° del 58, con su terminante fórmula imperativa y no potestativa, pues dice *será*, ha establecido, sin condicionamiento ni reserva alguna, el plazo máximo de un año para actuar, de manera que cuando antes del mismo se dicte resolución expresa, tendrá eficacia, pero después ya no, porque, con arreglo al artículo 121 del propio texto legal, transcurrido el plazo «se tendrá por caducado el derecho y por perdido el trámite o recurso que hubiera dejado de utilizarse», siendo bien conocida la jurisprudencia sobre recursos de agravio y la de este Tribunal, en sus sentencias de 14 de octubre de 1947, 10 de junio, 18 de noviembre y 31 de diciembre de 1949; 18 de febrero y 27 de octubre de 1950; 19 de enero de 1952; 14 de noviembre de 1957, y 3 de noviembre de 1961, de que no cabe volver a abrir los plazos mediante resolución expresa posterior, ya que de otorgarle virtualidad al efecto, el arbitrio de la Administración enervaría la categórica prevención legal, con posible trascendencia, en algunos casos, a los derechos de terceros.

Los razonamientos anteriores se robustecen con el número 4 del propio artículo 58, que se refiere en particular al supuesto en que se ha llegado al recurso jurisdiccional a través del artículo 38 aludido en el apartado *c*) del artículo 53; artículo éste comprensivo precisamente de los casos exceptuados del recurso de reposición, previniendo dicho número 4 que cuando se trata de actos presuntos en virtud del silencio

administrativo, regulado en el artículo 38, el plazo de un año para promover el recurso contencioso-administrativo será desde el día siguiente a aquel en que se entienda desestimada la petición, salvo si con posterioridad recae acuerdo expreso, en cuyo caso será el del párrafo 1.°, de donde se infiere que si para este solo caso de haberse llegado al acto a través del artículo 38, que permite esperar, sin plazo, la resolución expresa, autoriza el 58 en su número 4.°, que tal resolución dictada después del año de término, que a partir de ella sea observable, el número 1.° preceptivo de los dos meses, contados desde la misma, es bien palmario que para el caso presente del número 2.°, en que no se regula el silencio por el artículo 38 y se origina *ipso facto*, no sólo no reza tal salvedad del número 4.°, así circunscrita, sino que manifiestamente queda excluído de ella y, por ende, al no estarse, como no se está ahora, en la hipótesis del repetido número 4.°, tampoco hay posibilidad de atribuir el acuerdo expreso, que recayó pasado el año del silencio automático, validez para aplicar el número 1.° del artículo 58, absorbido por la meritada caducidad incondicionada del plazo previsto en el número 2.°, en cuanto expiró sin actuar el administrado, ni resolver expresamente la Administración, y, en fin, a mayor abundamiento, el artículo 126 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958 dispone, respecto del recurso de reposición potestativo, que, de haberse interpuesto, empezará a contarse el plazo para el contencioso-administrativo en la forma prevista por el artículo 58, números 1.° y 2.° de la ley de dicha jurisdicción, con lo cual excluye así perceptiblemente la posibilidad de utilizar al efecto los plazos del número 4.° del mismo artículo y del 38 de ella» *(Sentencia de 25 de junio de 1962)*.

B) *Silencio en reposición. Es innecesaria la denuncia de mora.*

«Tanto el citado artículo 38 de la Ley de 27 de diciembre de 1956, como el artículo 94 de la del 17 de julio de 1958, sólo otorgan la facultad de denunciar la mora para «cuando se formulara alguna petición ante la Administración y ésta no notificare su decisión en el plazo de tres meses», a fin de activar la resolución que deba dictarse o hacer pueda entenderse denegado lo pedido, no pueden aplicarse tales preceptos en los recursos de reposición, que tienen normas específicas, según las cuales no precisan para tenerlos por desestimados el transcurso de tres meses sin resolver y la denuncia de la mora en hacerlo, con la espera de otros tres meses para que quede expedida la vía jurisdiccional, sino que les basta el simple transcurso de un mes para encontrarse en esta última situación, por lo que es totalmente inaplicable toda aquella tramitación sobre mora en resolver, de seis meses como mínimo de duración, cuando vendría con ello a concluirse en lo que ya legalmente estaba tácitamente denegado cinco meses antes» *(Sentencia de 3 de febrero de 1962)*.

C) *Cómputo del plazo.*

Es de tener en cuenta, con referencia al enunciado *f)* del artículo 82 de la ley de esta jurisdicción de 27 de diciembre de 1956, las observaciones siguientes: «Primera. Que la computación aplicable a los plazos como el de que se trata no es la llamada *computatio naturalis*, o *a momento ad momentum*, sino la denominada *computatio civilis*, en la cual el día es unidad indivisible; y por ello, si en el plazo de un año se contase, como primer día del mismo, aquel en que se interpuso el recurso de reposición, es evidente que, dada esa unidad indivisible del día, por una parte, y por otra el momento de presentación del citado recurso, el año concedido por la ley al reclamante no resultaría completo, porque le faltarían las horas y minutos transcurridos desde que el día comenzó hasta el instante en que tuvo lugar la mencionada presentación del recurso previo, resultando opuesto a lo que el precepto del artículo 82 indica, por lo que la frase de éste «a contar de la fecha» debe entenderse de modo que el primer día del año del plazo de que se trata es primero a partir de, o desde, esa fecha indivisible, o sea el siguiente a la misma. Segunda. Que en la interpretación de un precepto legal, cuando su sentido pueda parecer dudoso, es de primordial interés acudir a la *mens legis*, es decir, al propósito o finalidad que guió al legislador, y a este respecto son bien claras—en cuanto al contraste o comparación de las normas de la ley vigente con las similares del texto de 8 de febrero de 1952, al que sustituía—las palabras del último párrafo, apartado 1), de la Exposición de Motivos, al decir que «se han redactado los preceptos de la ley de modo tendente a evitar interpretaciones formalistas, que, al conducir a la inadmisión de numerosos recursos contencioso-administrativos, comportaban la subsistencia de infracciones administrativas en pugna con la justicia»; con lo que, si en la redacción del párrafo 2.° del artículo 65 del texto derogado, aplicado a su recto sentido, entre otras, por la sentencia de 10 de noviembre de 1960, no se cercenaba al recurrente una parte de un día del año en cuestión, es obvio que no debe conducir la exégesis del mencionado párrafo *f)* del artículo 82 de la Ley Jurisdiccional, inspirada y guiada por el criterio aludido, expresamente indicado en su exposición de motivos, a un resultado contrario al propósito del legislador; razones por las cuales debe desestimarse este motivo de inadmisibilidad del recurso». *(Sentencia de 7 de mayo de 1962).*

6. *Requisitos de la interposición.*

A) *El previo pago. La cantidad ha de estar previamente liquidada.*

«El artículo 57 de la Ley Jurisdiccional, que establece como requisito habilitante para la admisión del recurso, el previo pago, lo condiciona a la existencia de un crédito liquidado a favor de la Hacienda, y de lo actuado se desprende que en este caso no se practicó liquidación; existe, sí, un crédito a su favor liquidable, pero no líquido; ni se llegó

en las actuaciones a otra cosa que a fijar las bases para determinarlo, y estas son las discutidas, no la liquidación, que no consta se practicase, lo que determina la improcedencia de este motivo de inadmisibilidad, siendo de destacar, a efectos de doctrina, que si el Tribunal Provincial tenía otro criterio debió apreciarlo de oficio antes de admitir a trámite la demanda, o por lo menos, al acusarlo el abogado del Estado debió otorgar un plazo de diez días al recurrente para subsanarlo y resolver previamente esta vital cuestión y no demorarlo hasta el fallo» *(Sentencia de 23 de mayo de 1962).*

B) *Subsanación de defectos en la interposición.*

Además de las sentencias de 1 de marzo y 12 de mayo de 1962, referentes a la certificación de reposición, y ya examinadas en XVI, 4, B), se ocupan de la materia las siguientes resoluciones:

a) *Representación.*

«El artículo 57 de la Ley Jurisdiccional, en su apartado *a)* del párrafo 2.°, al exigir la presentación del documento que acredite la representación del compareciente cuando no sea el mismo interesado y permitir, según el número 3.°, que se completen o presenten los documentos que no lo han sido, no hace referencia a que existieran ya antes de la interposición, de manera que es indiferente al objeto de la posibilidad convalidatoria el momento de perfección o realización, y sólo puede contemplarse legalmente la oportunidad de presentación, con arreglo al precitado artículo y al 129 de la ley; así que aun cuando la representación inicialmente invocada en nombre de la entidad recurrente no resultaba suficientemente acreditada con el poder que en aquel punto se acompañó la subrogación posterior y plena, surte efecto convalidatorio, y, en consecuencia, es de desestimar la causa de inadmisibilidad a tal efecto invocada por la representación de la Administración» *(Sentencia de 2 de junio de 1962).*

b) *Poder y reposición. Doctrina general y fundamento.*

«Apoyado el alegato previo del representante de la Administración en los apartados *b)* y *e)* del artículo 82 de la ley rectora de esta jurisdicción, que hacen referencia a la interposición del recurso contencioso-administrativo por persona no representada debidamente y a la omisión del previo de reposición cuando fuere preceptivo, ha de tenerse en cuenta al aplicarlos al caso litigioso, que tales irregularidades procesales fueron advertidas antes del trámite de admisión por la Sala, que, a virtud de providencia de 9 de diciembre de 1960, ajustada a lo dispuesto en los artículos 57 y 129, ambos en su párrafo 3.°, de la propia ley, concedió a la parte actora un plazo de diez días para que pudiera subsanarlas aportando a los autos poder suficiente y acreditando haber pedido reposición, como lo efectuó en tiempo hábil, y por ello es forzoso tener por subsanados tales defectos de procedimiento, sin que pueda exigirse al efecto que el nuevo apoderamiento estuviese otorgado en fecha comprendida dentro del término normal para acudir a la vía con-

tenciosa ni que la reposición se pidiera antes de vencer el correspondiente a la misma, pues tal interpretación, excesivamente rigorista, a más de frustrar en la mayor parte de los casos el sistema de sanación, liminar de los vicios del proceso, pugna con el espíritu del nuevo ordenamiento legal, según el cual el rito ha de servir a la justicia, en vez de obstaculizarla, impidiendo el acceso a la cuestión de fondo, *que es la razón misma de ser de la jurisdicción*, según consigna expresivamente el preámbulo; de donde se infiere la procedencia de desestimar la doble alegación de inadmisibilidad del recurso propuesta por el abogado del Estado» *(Sentencia de 8 de mayo de 1962).*

C) *Pago de cantidades líquidas y regla general.*

«Si bien es cierto que el apartado *e*) del número 2.° del artículo 57 de la ley jurisdiccional exige que con el escrito inicial se acompañe el documento acreditativo del pago, en las Cajas del Tesoro Público o de las Corporaciones Locales, en los asuntos sobre contribuciones, impuestos, arbitrios, multas y demás rentas públicas, etc., no lo es menos que, según el artículo 129, se puede subsanar el defecto dentro de los diez días siguientes a aquel en que se notificare el escrito que contenga la alegación» *(Sentencia de 24 de mayo de 1962. Sala 4.ª).*

«El número 3.° del artículo 57 de la ley de esta jurisdicción establece que si con el escrito de interposición no se acompañan los documentos anteriormente expresados o los presentados son incompletos, y, en general, siempre que el Tribunal estime que no concurren los requisitos exigidos por esta ley para la validez de la comparecencia, señalará un plazo de diez días para que el recurrente pueda subsanar el defecto, de modo que si la Sala hubiera apreciado el defecto, le hubiera proporcionado la oportunidad de subsanación» *(Sentencia de 27 de marzo de 1962).*

7. *Demanda.*

«La formalización de la demanda ha de adaptarse, en su alcance, a lo que en el escrito inicial del recurso se hubiera precisado como objeto propio del mismo» *(Sentencia de 16 de febrero de 1962).*

8. *Caducidad del proceso. Fundamento objetivo.*

«Tanto la jurisdicción civil como la contencioso-administrativa son de carácter rogado, pero para evitar los numerosísimos casos que constantemente se sucedían de paralización de procedimientos por inactividad de las partes, se publicó el decreto de 2 de abril de 1924, modificado por la ley de 20 de diciembre de 1952, que puso fin a esos abusos, y que vienen a corroborar el carácter objetivo de la doctrina de la caducidad; por ello, poco importa que el artículo 91 de la Ley Jurisdiccional de 27 de diciembre de 1956 hable de la paralización del procedimiento por más de un año, *por culpa* del demandante, porque esta

expresión hay que interpretarla en el sentido de que no instó, debiendo instar, dentro de los plazos que la ley señala, porque así lo exige el carácter público que preside las leyes de procedimiento, y aunque en muchos supuestos no le pudiera alcanzar el aspecto subjetivo a que antes se hizo referencia, no ofrece la más pequeña duda de que se impone el objetivo, en aras al interés general y a evitar todo perjuicio en lo particular.

Aplicando esta doctrina al caso que nos ocupa, estando demostrado en los autos que quedaron paralizados por providencia de 15 de noviembre de 1958 y que ya después no aparece diligencia alguna hasta el auto que decretó la caducidad, de 9 de marzo de 1961, y que es objeto del presente recurso, nos encontramos con que se ha dado el supuesto de caducidad del artículo 91 de la Ley Jurisdiccional, y consecuentemente es procedente confirmar íntegramente el auto recurrido, por estar ajustado a derecho, y sin que ello se oponga al hecho de que la paralización de los autos obedeciera a haberlo solicitado las dos partes de común acuerdo, porque si la demanda, salvo el caso de haber pedido reconvención, por sí sola, en forma alguna puede pedir la suspensión de la acción ejercitada por el actor, es sólo éste el que puede hacerlo, pero condicionándola a los plazos de caducidad marcados por la ley, que al haber dejado transcurrir sin solicitar la prescripción de los autos cuando tenía la obligación de hacerlo, ha incurrido en *la culpa* del artículo 91, y, consecuentemente, debe sufrir las consecuencias de su inactividad. Es este criterio sustentado por esta Sala en auto de 8 de marzo de 1955» *(Auto de 27 de marzo de 1962).*

9. *Sentencia.*

A) *Amplitud de atribuciones respecto de la fiscalización del procedimiento.*

«Afectan directamente al orden público las cuestiones de procedimiento, máxime si determinan incompetencia, en cuya virtud la Sala, velando por la pureza de las ritualidades esenciales al conocer en apelación de procesos ante órganos jurisdiccionales inferiores, puede dictar de oficio el pronunciamiento adecuado para encauzarlos debidamente» *(Sentencia de 22 de mayo de 1962. Sala 4.ª)*

«Debe ser objeto de examen preferente, por ser apreciable de oficio y por el carácter público del procedimiento, la necesidad del más exacto cumplimiento de los trámites esenciales del mismo, en garantía del acierto de la resolución, y el derecho de defensa de los particulares en sus relaciones con la Administración, y esa declaración de oficio de nulidad es procedente aun en aquellos casos en que ni se hubiera suscitado por las partes ni procediera que la Sala entrara a resolver sobre el fondo del asunto, con prioridad por la función revisora que de las normas procesales corresponde a la misma» *(Sentencia de 18 de mayo de 1962. Sala 4.ª).*

B) *Doctrina restrictiva.*

«La sentencia recurrida, al no estar interpuesto el recurso dentro del plazo del artículo 58, párrafo 1.°, de la ley jurisdiccional, aprecia la existencia de un motivo de inadmisibilidad, manifestando que, pese a no ser denunciado por el abogado del Estado en la contestación a la demanda ni en ningún otro trámite, procede examinarlo de oficio, y después de diversos razonamientos se opte por declarar la nulidad de la notificación del acuerdo del Jurado Provincial de Expropiación de todas las actuaciones del procedimiento, sin tener en cuenta que, según el artículo 43 de la expresada Ley de Jurisdicción contencioso-administrativa juzgará dentro del límite de las pretensiones formuladas por las partes y de las alegaciones deducidas para fundamentar el recurso y la oposición, y en todo caso, si el Tribunal estima que pueden existir otros motivos debe conceder el plazo de diez días a las partes para que formulen alegaciones sobre ellos, y por tanto el no haberlas oído sobre la inadmisibilidad del recurso, por estar interpuesto fuera de plazo y sobre la nulidad de que se hizo mención, ocasiona al faltar tal requisito legal, la nulidad de la sentencia recurrida, a fin de que se dicte otra ajustándose a derecho» *(Sentencia de 9 de abril de 1962).*

C) *Imposibilidad de entrar en el fondo si no lo hizo el acto recurrido.*

«La naturaleza de esta jurisdicción contencioso-administrativa no alcanza a entrar a resolver lo que la Administración no resolvió, porque no llegó a entrar en ello, ya que no existe acto administrativo que, poniendo fin a la vía gubernativa, decidiera la cuestión de fondo; y así, la resolución jurisdiccional contenciosa ha de limitarse, por su propia naturaleza, al conocimiento del acto administrativo que, conforme al artículo 37 de la Ley de la Jurisdicción, ya no es susceptible de ulterior recurso en la vía, y qué decide indirectamente respecto al fondo del asunto, poniendo término así a aquélla, pero no entra en el alcance ni en la función de esta Jurisdicción la creación o «invención» del acto administrativo, sustituyendo la actividad característica, ya que, atenta sólo al conocimiento de las pretensiones que se deducen en relación con los actos de la Administración pública sujetos al Derecho administrativo, su objeto es examinar y decidir si fueron o no dictados conforme a derecho, ajustando el acto administrativo a la norma legal, mediante una conformación jurídica, como consecuencia, tanto de la función revisora como de la declaración de derecho, que en su caso es expresión inherente a la jurisdicción; pero siempre operando en relación con el acto dictado, que en este caso litigioso no llegó a dictarse, puesto que la Administración no entró en el fondo del asunto» *(Sentencia de 5 de febrero de 1962. En el mismo sentido, las de 15 de marzo, 19 de mayo y 6 de abril de 1962, así como las de 3 de marzo y 3 de mayo).*

«Interpuesto el recurso dentro del plazo que al efecto concedió la Administración al actor para interponerlo, no puede hallarse ajustada

derecho la Orden ministerial que lo rechaza por extemporaneidad de ;ho plazo, originando con ello el consiguiente vicio de nulidad para anto aparece tramitado a partir de dicho error sustancial, sin que le ı dable a este Tribunal el penetrar en el fondo del asunto de subsidio ınteado, por carecer todavía el mismo de resolución que le ponga fin la vía administrativa previa a la función revisora que en lo conten- ›so compete a esta Sala» *(Sentencia de 3 de mayo de 1962. Sala 4.ª)*.

10. *Revisión.*

«Es doctrina jurisprudencial ya establecida por esta Sala en Pleno, y tecedente y decisoriamente por la especial de Revisión de este Tri- nal Supremo, en numerosas de sus sentencias, cuya cita, por lo co- cido de tal doctrina, se estima ahora innecesaria la de que ese concepto l propio objeto», deberá ser en todo caso referible al de una misma cisión, a un solo acto jurídico que sirva de materia común a las reso- :iones de que se tratare, sin que puedan creerse comprendidos en la ra del precepto otros objetos, aunque fueren iguales e idénticos, sien- , en conexión con todo ello, de recordar el principio general de dere- o de que en las disposiciones de carácter excepcional es obligada su :erpretación restrictiva; y de constatar la exactitud, fehaciente e in- estionada, de que la sentencia cuya rescisión se pretende y las ante- ›res con las que a tal fin se ha enfrentado, revelan en el tiempo, por ; diferentes fechas, actos jurídicos distintos, no sólo por esta razón de cho, sino, además, en sus extremos dispositivos, resoluciones no coin- lentes tampoco en cuanto a su materia, ya que la primera de ellas, ;ptando la excepción correspondiente, se limitó, sin pronunciarse so- e el fondo del asunto, a declarar la inadmisibilidad del recurso, fun- da en que había aceptado el hoy recurrente, sin formular prebenda recurso, varias resoluciones del Ayuntamiento que no se basaban en carácter de funcionario eventual y se estimaban actos firmes consen- .os, lo que no ocurría en ninguno de los otros casos de las sentencias /ocadas, que decidieron el fondo de sus recursos respectivos, de ma- ra y con alcance igualmente dispares entre sí» *(Sentencia de 8 de mayo 1962)*.

JOSÉ MARÍA BOQUERA OLIVER
SALVADOR ORTOLÁ NAVARRO