

## 2.—CONTENCIOSO · ADMINISTRATIVO

### A) EN GENERAL

**SUMARIO:** I. FUENTES DEL DERECHO: 1. *Interpretación de las Leyes:* La exégesis de un precepto legal no puede llevar a un resultado absurdo. 2. *Principios generales del Derecho:* Su aplicación subsidiaria y moderadora. 3. *Leyes fundamentales:* Actos que atacan la unidad espiritual de España. Proselitismo.—II. ACTO ADMINISTRATIVO: Su presunción por silencio; efectos: A) El silencio de reposición. B) El silencio positivo.—III. ACTO POLÍTICO: Su concepto.—IV. CONCESIONES: Su naturaleza administrativa.—V. CONTRATOS: *Subasta municipal.* Su anulación por limitación (extraoficial) de concurrencia.—VI. EXPROPIACIÓN FORZOSA: 1. *Ambito:* No está regida por la Ley la imposición de servidumbre. 2. *Acta de ocupación en el procedimiento de urgencia:* Requisitos. 3. *Justiprecio:* A) Momento de su iniciación. B) Momento al que debe referirse la valoración. C) Valor de los acuerdos del Jurado. D) Necesidad de motivación del justiprecio. E) Criterios. F) Urbanístico. 4. *Precio de afectación:* Su naturaleza. 5. *Intereses:* A) En la Ley anterior. Inexistencia de los de demora. B) En la actual. Intereses de demora y su cálculo.—VII. PROPIEDAD INDUSTRIAL: 1. *Cotitularidad.* Su naturaleza. 2. *Patentes.* El requisito de novedad. 3. *Marcas.* Diferencia entre caducidad y nulidad. 4. *Nombres comerciales:* A) El Registro de la Propiedad Industrial y el Mercantil. B) Variación del nombre comercial.—VIII. DOMINIO PÚBLICO: *Municipal.* Imposibilidad de declararlo unilateralmente.—IX. ZONA MARÍTIMO-TERRESTRE: *Propiedad y deslinde.*—X. ACUAS: 1. *Dominio y servidumbre:* Interpretación del artículo 408 del Código civil. 2. *La concesión y el derecho de pesca.* Carácter de las Comunidades de Regantes.—XI. MONTES: 1. *Competencia jurisdiccional en materia de consorcios forestales.* 2. *Deslinde:* A) Las cuestiones de propiedad son materia civil ajenas al deslinde, que sólo se refiere a la posesión, y en cuanto tal es competencia administrativa. B) Los títulos de propiedad sólo sirven en el deslinde en cuanto reflejan la posesión. C) Efectos de la incomparecencia del interesado en la tramitación. D) Momento hábil para la presentación de documentos.—XII. TRANSPORTES: 1. *Por carretera.* Actos definitivos y actos de trámite en el expediente de concesión. 2. *Ferrocarriles:* A) Rescisión de concesión. Enajenación y liquidación de elementos: es de cuenta de la Empresa concesionaria. B) Canon de coincidencia: su naturaleza.—XIII. URBANISMO: *Planes.* Su aprobación definitiva.—XIV. AGRICULTURA: *Colonización.* Evolución de la jurisdicción contencioso-administrativa.—XV. COMERCIO: *Intervenciones en el comercio del azúcar.* Inadmisión infundada de alzas contra resoluciones de la Comisaría General de Abastecimientos y Transportes.—XVI. FARMACIAS: 1. *Carácter de la profesión de farmacéutico: servicio público.* Prerogativas de los Colegios y sus limitaciones. 2. *Medición de distancias: Madrid. Paseo de la Castellana:* Su naturaleza a estos efectos. 3. *Número de habitantes.* 4. *Traslado forzoso.*—XVII. CINEMATOGRAFÍA: *Clasificación de películas y protección económica.*—XVIII. TURISMO: *Agencias de viajes y hoteles.* Precios. Infracción.—

**XIX. VIVIENDA:** 1. *Desahucio administrativo.* Vigencia e interpretación de las Leyes que lo regulan. 2. *Obligatoriedad de construcción para las empresas industriales.*—**XX. POTESTAD SANCIONADORA:** 1. *Supone una infracción voluntaria.* 2. *Competencia:* A) La delegación no obsta a su ejercicio por el delegante. B) Potestad residual o subsidiaria de los Gobernadores civiles. 3. *Orden público:* A) Procedimiento. B) Hechos que no lo contrarían.—**XXI. RÉGIMEN LOCAL:** 1. *Licencias:* A) De obras. B) De apertura.—**XXII. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO:** 1. *Trámite de audiencia:* A) Su falta determina la anulación de lo actuado. B) No es necesaria en materia de concesión de aguas. 2. *Notificaciones:* A) Notificación correcta. B) Notificaciones defectuosas. 3. *Omisión total de procedimiento.* Nulidad de pleno derecho. 4. *Procedimiento.* En materia de orden público.—**XXIII. RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO:** 1. *Ambito jurisdiccional:* A) Potestad del Tribunal para resolver cuestiones civiles conexas con actos administrativos. B) Acto laboral exento de fiscalización contencioso-administrativa. 2. *Actos excluidos:* Acto confirmatorio: sus requisitos. 3. *Las partes:* A) Legitimación activa. B) El poder y la representación: Aplicación de la regla «locus regit actum». 4. *Requisitos previos:* A) La declaración de lesividad. B) Recurso de reposición. 5. *Interposición:* A) Plazo. B) Documentos que hay que acompañar. 6. *Demanda:* Posibilidad de emplear fundamentos no aducidos en vía administrativa. 7. *Sentencia:* A) Amplitud de facultades de las Salas. B) Estimación por desviación de poder. Esta ha de aparecer con suficiente claridad.

## I. FUENTES DEL DERECHO.

### 1. Interpretación de las Leyes.

*La exégesis de un precepto legal no puede llevar a un resultado absurdo (Sentencia de 14 de octubre de 1964).*

«Debe acudirse no sólo al análisis gramatical de la redacción de los preceptos invocados, sino a otros medios hermenéuticos también autorizados y utilizables, visto que el criterio de interpretación literalista del artículo 1.281 del Código civil tiene menor entidad operativa que el teleológico y causalista de los artículos 1.284 y 1.286, combinado con la regla favorable a la mayor reciprocidad de contraprestaciones del artículo 1.289, cuando, como sucede en el caso de autos, el problema no se centra en una norma particularizada, sino en un conjunto de preceptos de disposiciones separadas, que, sin embargo, obedecen a una común finalidad y persiguen el mismo objetivo, esto es, regular el régimen de suministros de energía eléctrica, conjugando los intereses públicos aceptados y los derechos y deberes privados implicados en aquél» (*Sentencia de 5 de octubre de 1964*).

### 2. Principios generales del Derecho.

*Su aplicación subsidiaria y moderadora.*

«Dada la conformidad de las partes en las circunstancias fácticas, la problemática jurídica del recurso gira sobre la extensión de los supuestos o hipótesis previstos en una norma cierta, cual es el artículo 18 de la Instrucción General de Loterías de 23 de marzo de 1956. Mantiene el acuerdo recurrido que al establecer que los premios de los billetes de

Lotería no serán satisfechos sin la presentación, y que el documento billete no puede ser sustituido ni reemplazado por ningún medio, no procedía el pago, toda vez que el Banco no los presenta. Sostiene, por el contrario, el recurrente la inaplicabilidad de esa norma, porque en ella no se prevé el supuesto que se enjuicia de especiales y singulares características y circunstancias que escaparon a la previsión del legislador; tales son las siguientes: los billetes fueron depositados en la Oficina de Correos de X., en pliegos de valores declarados, con destino a Madrid, y al ser transportados por aquel servicio, se produjo un incendio en el vagón oficina ambulante, que los destruyó. El Banco acudió a la jurisdicción ordinaria y denunció el posible extravío, y recabó las medidas necesarias para evitar un pago ilegítimo, obteniendo, con la oposición del Abogado del Estado, sentencia firme, confirmatoria de la instancia, donde se declara bien hecha la denuncia, y se aprueban las medidas precautorias, sin pronunciarse sobre el pago. El procedimiento iniciado por la Dirección General de Correos terminó con la declaración de «sin responsabilidad», y, por último, los premios no han sido satisfechos y han transcurrido el plazo de presentación sin que nadie pretendiese hacerlos efectivos, todo lo que, a su juicio, hace inaplicable la norma, aceptados, como lo han sido, los hechos relatados.

Es cierto que en los billetes de Lotería premiados se contempla un título al portador, con todas las consecuencias jurídicas que aparejan los de su clase y tienen la condición de valores del Estado (arts. 4.º y 11 de la Instrucción), representan y son, única expresión de un contrato aleatorio, de los llamados adhesivos y normados, y con hipérbole se diría que «forzoso», en sentido de que, o no se juega, o si se hace, se aceptan todas sus cláusulas, por onerosas y exorbitantes que sean, y entre ellas las previstas en su normativa administrativa, cual es la derivada del artículo 18 de la Instrucción por que se rige; por ello, el particular tenedor de un billete premiado que se le destruye no puede cobrar el premio. Sin embargo, esta doctrina, que es la de la resolución recurrida, no puede aplicarse en este caso, porque no se está en ese supuesto; aquí el tenedor, en el momento de la destrucción, es un servicio público de la Administración, a quien, en incendio de su propia oficina, se le destruye los billetes en ocasión de ser utilizado el que con carácter de monopolio lleva a efecto mediante el pago de una tasa, y este supuesto no se previó en el artículo 18, por más amplitud que se dé al área de hipótesis contenidas en él, y por más fuerza que quiera atribuirse a las palabras que emplea y a los conceptos que expresa, porque si lo hace inequívocamente, lo es con relación a los supuestos que prevé, por ello no es suficiente para abarcar otros, cuya previsión, o no quiso hacer, o escaparon a ella.

Sostener lo contrario supone admitir que un accidente, nada anormal, ocurrido en momento en que el billete es tenido por la Administración lo utiliza como medio de extinción de sus obligaciones contractuales, procurándose un enriquecimiento injusto y sin causa, que si tiene legal justificación, cuando es el tenedor particular el que lo sufre, en virtud de cláusula exorbitante, pero aceptada, no puede ni debe exten-

derse más allá, como sería hacerlo en el caso que nos ocupa. También supondría que la *mens legis* quiso prescindir de toda equidad, cuando, por el contrario, se supone que toda norma jurídica lleva en sí en forma inmanente este principio de derecho, y por ello se emplea en la doble vertiente, de norma de interpretación de un precepto legal y como principio de derecho para suplirla. En el primer supuesto, porque se estima que si la valoración gramatical propia de las palabras conduce a lo inicuo o a la injusticia, debe el intérprete acudir al sentido impropio, pero sobre todo cuando el precepto no previó el caso, debe utilizarse para el concreto que se contempla, aplicada a las circunstancias *de facto* y configurando con ella una justa y humana resolución.

Con ello no se desconoce ni la naturaleza del título billete, ni el que éste en sí concentra en el documento en que consiste, todas las relaciones jurídicas que supone, y por ello y en virtud de cláusulas libremente aceptadas, entre ellas la que lícitamente establece el artículo 18 de la Instrucción, los premios no pueden pagarse sin la presentación por el tenedor, y si no la hace porque el billete se le destruye, se extravía, desaparece o no lo presenta en plazo legal, la Administración queda relevada de la obligación de pago, doctrina ésta que fué la aplicada por la sentencia de 19 de enero de 1889, como se recoge en el acuerdo, pero que no es aplicable al caso que se enjuicia, porque se deja de decir que a quien se le destruyó fué a un tenedor privado con ocasión de un naufragio de barco, y sin que sea preciso oponer a esta doctrina la acogida en la de 4 de julio de 1953, en la que en presencia de una cláusula de un billete de la RENFE que no era sino reproducción de un precepto del Reglamento aprobado por el Estado que exoneraba en aquel caso del pago de indemnización de seguro, declaró ilícita e inoperante tal cláusula, que conducía a la iniquidad y a la injusticia, porque aquí no se declara que la cláusula que supone el artículo 18 sea ilícita, sino no aplicable.

Esto razonado, se está en el supuesto que prevé el artículo 6.º del Código civil, y a falta de costumbre, ha de aplicarse los principios generales de derecho a que se viene aludiendo, resolviendo el caso concreto sin extremismos de escuela en la discutida formulación judicial del Derecho, y con el propósito de arbitrar una resolución justa, ya que, como con gran acierto consigna la motivación de nuestra Ley Orgánica de la jurisdicción, la estimación o no de un recurso depende que el acto sea o no conforme a Derecho y al ordenamiento jurídico, con superación de todo positivismo, porque —dice— lo jurídico no se encierra ni circunscribe a las leyes escritas, sino que se extiende a los principios y a la normatividad inmanente en la naturaleza de las Instrucciones; y como la resolución recurrida, al aplicar la norma a un supuesto no previsto y con el resultado de quedar desconocidos los principios generales de Derecho antes invocados, los infringe, procede anularla por no ajustarse a Derecho el particular del fallo que deniega el pago.

La circunstancia de que el acuerdo tenga un segundo pronunciamiento sobre una supuesta alegación sobre la actividad administrativa de la Dirección General de Correos, que declara su incompetencia sobre ella,

obliga, pese a su inoportunidad, a considerar que, en primer término, nunca fué objeto de pretensión alguna dicha motivación, ni consta en los autos que el Tribunal la plantease en forma establecida en el Reglamento de las reclamaciones económico-administrativas, sin duda porque por parte del recurrente se expresó claramente que no dirigía su pretensión sino al cobro de los billetes, ni a la exigencia de responsabilidad por el transporte, y por ello, tanto el Centro directivo como el propio Tribunal se declaran competentes para resolver la pretensión, dictando sendos actos administrativos en la esfera de su competencia, concordante con el contenido de la pretensión, y ello hacía y hace innecesario tal pronunciamiento y el de la Sala sobre dicho extremo» (*Sentencia de 26 de mayo de 1964*).

### 3. *Leyes fundamentales.*

#### *Actos que atacan la unidad espiritual de España. Proselitismo.*

«Dado que, en efecto, se hubiesen limitado a ejercer privativamente su culto disidente de la Religión Católica, nada ni nadie pudiera haberlos molestado, arregladamente a la garantía que para este ámbito, estrictamente, privado, de sus creencias, otorga el mencionado precepto fundamental; pero demostrado suficientemente en el expediente que, además de lo anterior, han estado tales personas relacionadas con actividades proselitistas de la secta que profesan, con abundante propaganda hallada en su poder y con visitas y viajes de desplazamiento del lugar de residencia para mantener con el mismo fin contacto con otros acreditados proselitistas de la capital de la provincia a que pertenecen, es visto que el derecho personal antes referido ha sido rebasado y excedido de sus justos límites por los recurrentes, habiendo invadido éstos la esfera de prohibición que el mismo precepto establece de no hacer manifestaciones externas contrarias o distintas de las de la Religión Católica, que es la del Estado español.

Aparte de lo anterior, el propio Fuero de los Españoles, por medio de su artículo 33, exige que el ejercicio de los derechos que se reconocen en el mismo no se desenvuelvan, ni se desarrollen con actividades que sean atentatorias a la unidad espiritual de España, la cual es bien sabido que es la Religión Católica oficial, para cuya efectividad el posterior preceptuado del artículo 36 de la misma Ley establece que cuando se produzcan tales violaciones deberán ser éstas sancionadas por las Leyes correspondientes, lo que en este caso constituye materia propia de la Ley de Orden Público, según así acertadamente se estimó por el Gobernador civil de La Coruña en primera instancia y por el Ministerio de la Gobernación después, al confirmar la Dirección General de Política Interior las multas impuestas mediante el acto administrativo recurrido. El artículo 2.º, apartado a), de la Ley dicha, de 30 de julio de 1959, textualmente establece que son actos contrarios al orden público «los que perturben o intenten perturbar el ejercicio de los derechos reconocidos en el Fuero de los Españoles y demás Leyes Fundamentales de la nación, o que atenten contra la unidad espiritual, nacional, política o social de España», y en

este grupo quedan, en efecto, comprendidos los que han sido objeto de sanción» (*Sentencia de 27 de junio de 1964*).

## II. ACTO ADMINISTRATIVO.

*Su presunción por silencio: efectos.*

### A) El silencio en reposición.

a) *Posibilidad incondicionada de resolver expresamente dentro del año desde la interposición del recurso.*

«Válido y plenamente eficaz, desde el punto de vista jurídico, el acuerdo del Jurado de Expropiación de X., de 3 de septiembre de 1961, por el que se repuso y reformó el de 7 de junio del mismo año, impugnado en el presente pleito contencioso este último y no aquél, en el que la Administración dijo su última palabra, falta base y fundamento a la actuación de esta jurisdicción revisora, incapacitada para pronunciarse sobre un acuerdo que ya no tiene validez al haber sido sustituido por otro, al que no alcanza la presente impugnación contencioso-administrativa.

En atención a los anteriores razonamientos, es evidente la concurrencia en el presente litigio de la causa de inadmisibilidad definida en la letra c) del artículo 82 de la Ley reguladora de esta jurisdicción, ya que el acto administrativo recurrido, al haber sido reformado posteriormente por la Administración, no es susceptible de impugnación en esta vía; y no habiéndolo entendido así el Tribunal *a quo*, que ha resuelto en la sentencia apelada sobre el fondo de la cuestión litigiosa, procede revocarla y declarar dicha inadmisibilidad» (*Sentencia de 28 de noviembre de 1963*).

### b) Resolución después del año.

*Diversos supuestos, diversos efectos.*

«El artículo 90 de la Ley de jurisdicción ordena que, interpuesto recurso contencioso-administrativo, si la Administración demandada reconociese totalmente en vía administrativa las pretensiones del demandante, el Tribunal, previa la comprobación de este hecho, dictará auto declarando terminado el procedimiento, con devolución del expediente y archivo de los autos, y este es el caso que nos ocupa, en el que el Ministerio de Industria, en 9 de junio de 1960, dictó resolución declarando la inscripción de la marca solicitada X., para distinguir productos farmacéuticos y de veterinaria, y la entidad oponente Y., residente en Alemania, titular de la marca Z., para distinguir análogos productos, interpuso recurso de reposición en 5 de julio de 1961, que de momento no fué resuelto, por lo que en 2 de julio de 1962 interpuso el recurso contencioso-administrativo que nos ocupa, habiéndose admitido y seguido los trámites correspondientes, hasta que, aportado el expediente, se demostró que con fecha 6 de junio de 1962, expresamente se había re-

suelto el recurso de reposición accediendo a las pretensiones del recurrente; y claro está, demostrado así, se hace innecesario la continuación de este recurso contencioso-administrativo, porque la realidad es que no existe acto administrativo a examinar, conforme tiene dicho ya esta Sala en varias resoluciones, entre ellas la de 10 de abril del corriente año.

Nada significa que haya resuelto tardíamente la Administración el recurso de reposición y fuera del año en que se interpuso, para que pueda surtir los efectos en los recursos entablados, habida cuenta de que los términos en que está redactado el artículo 90 de la Ley jurisdiccional invocado, y sin que a ello se oponga el contenido de las sentencias que el recurrente invoca en su demanda, que son de aplicación a otros supuestos, como lo sería en el actual para el recurrente si la resolución tardía fuere la misma que la que ordenó la inscripción en el Registro de la Propiedad Industrial de la marca solicitada; pero desde el momento en que se modificó el primero de los acuerdos en el sentido de declarar la incompetencia entre las dos marcas enfrentadas y se dió la razón al recurrente, falta la base fundamental para poder mantener el recurso, procediendo, en consecuencia, dar por terminado el mismo, cumpliendo los demás ordenamientos del número 2.º del expresado artículo» (*Sentencia de 6 de junio de 1964*).

«Aun cuando varias sentencias de esta Sala han reconocido que la Administración puede y debe resolver a pesar de haber transcurrido el plazo de un año, en otras múltiples sentencias, también de esta Sala —pero sin ninguna contradicción con las otras, por tratarse de distintos supuestos—, se había declarado asimismo que transcurrido el mencionado plazo de un año después de interpuesto el correspondiente recurso de reposición, la resolución administrativa confirmatoria posterior no puede abrir un nuevo período para interponer el contencioso-administrativo; mas siempre se ha sostenido por jurisprudencia de esta Sala que la nueva decisión sería anulable si lesionase derechos que hubieran quedado reconocidos anteriormente por una primera decisión, como sucede en el caso presente» (*Sentencia de 2 de mayo de 1964*).

«En orden a la eficacia o ineficacia, en este caso, de la resolución administrativa objeto del presente recurso contencioso-administrativo, consistente, según se ha dicho, en la tardíamente dictada en 27 de junio de 1962, denegatoria de la marca X., es preciso reconocer que la misma constituye un acto viable desde el punto de vista de la Administración que lo ha dictado, pues respondiendo a unos pedimentos formulados por quienes podían interponer recurso de reposición, no le era dable a aquélla dejar de resolverlos expresamente, aun después de su denegación presunta por transcurso del año de silencio administrativo, puesto que le compete así hacerlo, a tenor del número 2 del artículo 94 de la Ley de Procedimiento administrativo y hasta también del número 2 del artículo 38 de la Ley jurisdiccional. por lo que, administrativamente hablando, la resolución susodicha es un acto legítimo por sí mismo y perfectamente válido por su origen. Ahora bien, a través del procedi-

miento que regula ya el acto examinado tiene que merecer un estudio aparte, pues si ha nacido a la vida del Derecho en actitud procesal preparatoria o previa del recurso contencioso-administrativo en razón, ya no puede regir para el mismo el artículo 38 de la Ley jurisdiccional, sino que en tal caso y para tal esfera el precepto que lo ha de regular es indiscutiblemente el artículo 58 de esta última Ley, quien claramente preceptúa que el plazo para interponerlo será de dos meses, contados desde el día siguiente de la notificación del acuerdo resolutorio del recurso de reposición si es expreso, mientras que si no lo fuere, el plazo será de un año, a contar de la fecha de interposición, por lo que fuera de estos plazos y supuestos específicos, ya no cabe en forma alguna recurso contencioso-administrativo para ir en contra de la resolución contencioso-administrativa objeto de la reposición entablada, lo que quiere decir que la resolución tardía del recurso de reposición no puede tener eficacia para abrir de nuevo lo que está ya cerrado por el silencio administrativo, con lo que necesariamente se produce la firmeza del acto primero de la Administración —el que en su tiempo fué objeto del recurso de reposición no resuelto dentro de plazo—, pues al no ser impugnabile por recurso ninguno, produce derechos subjetivos, nacidos a su amparo, con todas las garantías propias del derecho adquirido.

De lo expuesto se deduce que aun siendo legal y obligado para la Administración el resolver expresamente toda petición que se le formule, sin consideración a plazo, y, por tanto, sin sujeción a la desestimación presunta que se deduce del silencio administrativo; es cierto que esta resolución tardía, si bien en sí misma considerada es un acto legítimo, ya no puede guardar procesal deducción del acto primero recurrido en reposición, sino que constituye otro acto desligado de aquél, el que lógicamente podrá ser traído también a revisión de la jurisdicción contencioso-administrativa, pero como tal acto desligado ya no puede perjudicar a los derechos subjetivos nacidos del acto firme anterior, ya que lo contrario supondría que la Administración goza del privilegio de poder ir contra sus propios actos, y haría, por tal camino, totalmente ilusoria, cuando no arbitraria, la seguridad jurídica de los derechos adquiridos.

Si cuanto antecede tiene evidencia procesal para todos los casos de aplicación del artículo 58 de la Ley de la jurisdicción, se comprende que tiene que serlo con más razón cuando de inscripciones registradas se trata, pues el Registro de la Propiedad Industrial ha de ser de hecho y de derecho el primer amparador de sus asientos no susceptibles de recurso, cual ocurre con el que produjo la inscripción de la marca X., concedida por acto administrativo, no impugnabile en vía contenciosa, por haber quedado cerrada la entrada en esta vía, según antes se ha expresado» (*Sentencia de 18 de mayo de 1964*).

«La resolución del Registro de la Propiedad Industrial de 1 de febrero de 1963, estimando el recurso de reposición promovido el 4 de noviembre de 1961, cuando ya este recurso estaba desestimado tácitamente, hállase desprovisto de contenido legal una vez caducado de modo auto-

mático la operación de la petición reformadora, por lo que tal acuerdo, surgido fuera del plazo señalado en Derecho para dictarle, quedó incurso de invalidez, incluso por aplicación del artículo 49 de la Ley de Procedimiento administrativo, discriminador de la nulidad del acto a causa de actuaciones administrativas realizadas tardíamente, y desvalorizado en este orden, resta únicamente juzgar si prescindiendo ya de la promoción por el administrado, puede encerrar el acto en sí mismo elementos para otorgarle validez, a tenor de los artículos 51 y 53 de esta Ley de procedimiento, cual si fuere dictado por la Administración de oficio en ejercicio de su potestad.

Reducida la cuestión a este punto, se tropieza también dentro de él, para la validez de lo resuelto, con el obstáculo insuperable derivado de dualidad de resoluciones, ya que en el primer acuerdo de 13 de septiembre de 1961 se concedió la inscripción en el Registro de la marca número 376.017, «Acriflex», a X. X., lo que determinó el reconocimiento o declaración del derecho privativo a su uso, con arreglo a los artículos 1.º, 2.º y 7.º del Estatuto de la Propiedad Industrial, que quedó firme por la desestimación por silencio administrativo del recurso de reposición mencionado, al transcurrir cerca de un año y tres meses de esa fecha, y, en cambio, la segunda resolución expresa de dicho organismo administrativo de 1 de febrero de 1963, anuló el acto declarativo de aquel derecho, lo que no permite realizar de oficio los artículos 37 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 26 de julio de 1957, ni el 110 de la Ley de Procedimiento administrativo de 17 de julio de 1958, sin que medie el proceso de ilegalidad o de lesividad que ambos preceptos disponen, y como aquí no se ha cumplido tan ineludible requisito, determina su omisión la nulidad del postrer acuerdo, conforme asimismo con los artículos 4.º del Código civil y 47 de la Ley de Procedimiento administrativo» (*Sentencia de 10 de octubre de 1964*).

#### B) *El silencio positivo.*

##### *Su carácter excepcional.*

«La doctrina del silencio administrativo nació como un medio de facilitar a los interesados la interposición de recursos, entendiendo desestimadas sus peticiones cuando sobre éstas no resolviera la Administración, causándoles perjuicios con su desidia; pero, en cambio, el silencio administrativo positivo es una institución peligrosa para los intereses públicos, a los que puede causar trastornos esa misma desidia, y por eso en el artículo 38 de la Ley de la Jurisdicción, de 27 de diciembre de 1956, aplicable según la disposición final 2.ª y transitoria 3.ª, así como en los artículos 94 y 95 de la Ley de Procedimiento administrativo de 17 de julio de 1958, se ha establecido que el silencio administrativo negativo es la regla general, y únicamente cuando un precepto expreso de la Ley lo disponga se podrá aplicar el silencio administrativo positivo» (*Sentencia de 18 de mayo de 1964*).

### III. ACTO POLÍTICO.

#### *Su concepto.*

«La alegación de inadmisibilidad que se apoya en el apartado b) del artículo 2.º de la Ley de la Jurisdicción, por ser el impugnado un acto político del Gobierno, debe ser asimismo inestimada; pues atendiendo a los postulados que la jurisprudencia sentó para determinar cuándo los actos impugnados han de considerarse excluidos por aquella norma, de la jurisdicción contencioso-administrativa aparece: Primero, que el acto objeto de este recurso es una determinación especial de un Ministerio, y no derivado del Gobierno en su unidad conjunta; y segundo, que aunque la sanción se fundamente en la Ley de Orden Público, no es este acto de aquellos que por su naturaleza, carácter y finalidad marca la conceptualización de acto político; y tercero, que no es la acusada transgresión de la importancia y trascendencia suficientes a menoscabar la integral seguridad del Estado» (*Sentencia de 22 de mayo de 1964*).

### IV. CONCESIONES.

#### *Su naturaleza administrativa.*

«La concesión no es un contrato de los que regula la legislación civil, sino puramente administrativo, en el que la Administración, por propio imperio, impone las condiciones que estima convenientes, las cuales tienen que ser aceptadas por el concesionario mientras sea explotador del servicio público» (*Sentencia de 4 de junio de 1964*).

### V. CONTRATOS.

#### *Subasta municipal. Su anulación por limitación (extraoficial) de concurrencia.*

«La jurisdicción contencioso-administrativa en su función revisora de la legalidad necesita velar, ante todo, de oficio, si no es a instancia de parte, por la pureza del procedimiento en garantía del derecho de los administrados, o de mayor acierto en la decisión, y de que las normas preceptivas de aquél, como orden público que son, queden fielmente guardadas, y aquí resulta que casi paralelamente al trámite final y decisivo de la subasta la Junta de Acuartelamiento entró también, según se dijo, en relación directa con el Ayuntamiento al formular éste su petición de que le fuera vendido el Castillo de San Felipe, que usufructuaba, invocando la costosa restauración que había realizado del inmueble y la dedicación de interés general que proyectaba, y que en atención, al parecer, a ello, la Junta indicó a la Corporación, como camino adecuado a sus deseos, el de ejercitar el derecho al tanteo que *la asistía*, con lo que el

afirmado de este supuesto derecho, en verdad erróneo, mas tan autorizado y categóricamente declarado de ejercitable, pudo retraerla de presentar proposición en la subasta, ante las seguridades de adjudicación y corroboradas con el ofrecimiento sucesivo del Castillo en las 302.000 pesetas, aceptado en seguida por el Ayuntamiento, que obtuvo de esa manera la adjudicación de aquél, anulada después, pero que pone de relieve la irregularidad del trámite, ya que de un lado actuaba el sistema de subasta, y de otro, la misma Junta contratante estaba en trato con la entidad local, a quien la propia Administración llevó a seguir un camino equivocado, mediante el que se abstuvo de formular oferta, ateniéndose a la que se le hizo, y de esta suerte, invalidado últimamente el acuerdo adjudicatario, quedó apartada de la contratación del Castillo, en que este alejamiento del concurso libre fué propenso a que no tuviera contraste la proposición escogida provisionalmente con la que la Corporación hubiese podido presentar de no orientarla erróneamente.

De lo expuesto se desprende las anormalidades acaecidas en la contratación del repetido Castillo, derivadas de actos de la propia Junta contratante, los que no cabe admitir alteren las formalidades del proceso de enajenación elegido, máxime cuando al faltar a su estricta observancia, puede afectar a legítimos intereses relacionados con la adquisición, por lo que sin dilucidar aspectos de fondo, cual el de la aplicación del artículo 52 de la Ley de Administración y Contabilidad, aducido por la Administración, procede anular la subasta celebrada y la gestión con ella coetánea y reponer el expediente a estado de nueva licitación.

Con estimación en parte del recurso contencioso-administrativo interpuesto y sin entrar en el fondo del asunto, debemos declarar y declaramos la nulidad de la subasta del Castillo de San Felipe, celebrada el 20 de septiembre de 1961, y de lo actuado con posterioridad, entre lo que se incluyen las resoluciones del Ministerio del Ejército impugnadas, y reponemos el expediente a estado de nuevo anuncio de la licitación, para continuarle reglamentariamente» (*Sentencia de 12 de junio de 1964*).

## VI. EXPROPIACIÓN FORZOSA.

### 1. *Ambito.*

*No está regida por la Ley la imposición de servidumbre.*

«La pretendida nulidad de las actuaciones únicamente se trata de fundamentar en el hecho de que no se siguieron los trámites establecidos en la Ley de 16 de diciembre de 1954 y Reglamento —para aplicación de la misma— de 26 de abril de 1957, normas concretamente dictadas para la expropiación forzosa, inadecuadas en el caso que se enjuiciaría, ya que por tratarse tan sólo de una colocación de postes en la finca de las demandantes estamos frente a una servidumbre de paso para instalación de una línea telefónica, que regulan los artículos 59 y siguientes del Reglamento de 21 de noviembre de 1929, en relación con la base 6.ª de las comprendidas en el Decreto de 31 de octubre de 1964, que facultan a la

Compañía Telefónica Nacional de España para establecer tal servidumbre, lo que hubo de realizarse en el supuesto actual, previo cumplimiento de todas las formalidades legales, cual aparece en el expediente; fijándose una indemnización adecuada a la escasa ocupación de terreno en la finca de las señoras X. X., sin que del estudio efectuado por la Compañía referida se dedujera la posibilidad de hacer el tendido por otro lugar menos gravoso a los particulares propietarios, ni se hubiese ofrecido por los actores medios apropiados para que el servicio se llevare a buen término por otro lugar en condiciones óptimas; por lo que es procedente la confirmación del acuerdo recurrido, sin perjuicio de que en el caso de estimarse sumamente grave tal servidumbre ante un proyecto de urbanización en el terreno de autos —hoy calificado como rústico, a tenor de los datos consignados en el expediente— puedan las partes que hoy reclaman justificar la necesidad de variar el tendido de línea y colocación de postes» (*Sentencia de 12 de mayo de 1964*).

## 2. *Acta de ocupación en el procedimiento de urgencia.*

### *Requisitos.*

«Establecido en el artículo 4.º de la Ley de 7 de octubre de 1939 que en el acta previa a la ocupación «se describirá minuciosamente la finca... y se harán constar todas las manifestaciones y datos que aporten..., y sean útiles para determinar los derechos afectados..., el valor de aquéllos y los perjuicios dimanantes de la rápida ocupación», añadiéndose que «si se trata de terrenos cultivados, se hará constar la extensión y el estado de cada cultivo, sistema de explotación...», cuando es imposible constatar posteriormente dichos extremos. por haberse utilizado ya las fincas para el fin que se expropiaron y encontrarse anegadas por las aguas de un pantano, como ocurre en el caso presente, ya antes de que dictaminara un Perito tercero, como hizo constar, es obligado atenerse a lo consignado en dichas actas, tanto a lo suscrito en ellas, con la conformidad de las partes que intervienen en las mismas —Administración, propietarios y autoridad local—, como en lo que afecta a las reservas que cualquiera de éstas hubiera formulado, constituyendo las aseveraciones o descripciones que contengan sobre elementos de hecho que no estén contradichas en aquéllas, una evidencia de realidad, expresada con asenso unánime, y que no llega a reputarse legalmente inatacable, cual presunción *iure et de iure*, por no existir precepto que así estatuya, por lo que siempre cabría admitir la posibilidad de error u omisión en la redacción de las actas, quedando reducida la certeza de sus afirmaciones de hecho a una presunción *iuris tantum*, es decir, mientras no se contradigan con prueba para constatar en forma incontrovertible la existencia del supuesto error, pues de lo contrario siempre habría de otorgar prevalencia al contenido de ellas» (*Sentencia de 26 de septiembre de 1964*).

### 3. *Justiprecio.*

#### A) *Momento de su iniciación.*

«El expediente de justiprecio se entenderá iniciado a todos los efectos legales el día siguiente a aquel en que haya adquirido firmeza el acuerdo declarativo de la necesidad de ocupación con independencia de la fecha en que la Administración expropiante extienda la correspondiente diligencia de apertura, explícita declaración que no puede estimarse inoperante cuando el expediente expropiatorio se sigue por los trámites de urgencia» (*Sentencia de 3 de julio de 1964*).

#### B) *Momento al que debe referirse la valoración.*

«La fuente de tal error, en que no sólo incurre el Jurado, sino también la Sala 1.ª de lo Contencioso de la Audiencia de Madrid, en la sentencia apelada, está, sin duda, en que contemplaron la valoración en el tiempo, no en la fecha en que se inició el expediente de justiprecio, como manda el artículo 36 de la Ley de Expropiación forzosa, sino en la del Decreto del Ministerio de Trabajo que autorizó la expropiación; pero la realidad jurídica es, por aplicación del artículo 36 antes citado, que las valoraciones han de referirse al momento inicial del expediente o pieza de justiprecio; expediente o pieza que comenzó, tal y como resulta de las actuaciones administrativas, el día 27 de mayo de 1958, fecha en que se formalizó el acta previa a la ocupación, a cuya fecha hay que referir la valoración de la cosa expropiada» (*Sentencia de 21 de septiembre de 1964*).

#### C) *Valor de los acuerdos del Jurado.*

«La Sala de lo Contencioso de la Audiencia Territorial de X., accediendo al recibimiento a prueba pedido por la recurrente, practicó la pericial por un aparejador designado por el mismo actor, y una prueba testifical intrascendente, con cuyos nuevos elementos, adicionados a los que en el expediente administrativo obran, formó un criterio valorativo distinto al del Jurado, en el que basa un fallo estimatorio; mas ello no es propiamente revisar el acto administrativo, sino sustituir las funciones específicas de la Administración, posponiendo a lo dicho por un maestro aparejador, propuesto por la parte interesada, lo apreciado razonadamente y en conciencia por un órgano del Poder público, cual es el Jurado de Expropiación, integrado por personas de imparcialidad notoria y reconocidos conocimientos fácticos y técnicos sobre las cuestiones litigiosas; ello supone hacer de la jurisdicción contenciosa una segunda instancia administrativa, asumir atribuciones que no son suyas y apartarse, en suma, de la recta doctrina jurisprudencial recogida en el primer Considerando de esta sentencia; lo que impone, consiguientemente, la revocación de la apelada y la desestimación del presente recurso contencioso» (*Sentencia de 30 de septiembre de 1964*).

«La doctrina de este Tribunal de que los errores del Jurado deben justificarse, ya que de otro modo procede la confirmación de su resolución, es válida tanto para el particular como para la Administración» (*Sentencia de 22 de junio de 1964*).

#### D) *Necesidad de motivación del justiprecio.*

«Autorizados por la vigente Ley de Expropiación forzosa, en el artículo 43 de la misma, que tanto la Administración como los propietarios pueden llevar a cabo la tasación de los bienes de que se trate, aplicando los criterios estimativos que juzguen más adecuados, llegado el caso que prevé, cuya autorización se extiende también al Jurado de Expropiación para que haga aplicación de este artículo, cuando sea necesario a su juicio, ello no supone en modo alguno que la decisión que finalmente adopte el Jurado en este punto sea ciertamente de una discrecionalidad absoluta; muy lejos de ello, el número 3.º del artículo contemplado declara con absoluta claridad que el Jurado habrá de decidir en definitiva las rectificaciones que a su juicio deban ser introducidas en alza o en baja en el justiprecio, fundamentando con el mejor rigor y detalle las modificaciones propuestas, en cuyo espíritu insiste y se ratifica en el artículo 41, número 1.º, del Reglamento de la misma Ley de Expropiación de 26 de abril de 1947, que exige que las tasaciones del Jurado habrán de practicarse según los criterios estimativos señalados en los artículos 39 a 43 de la Ley, con arreglo a su propia naturaleza, a la vista de cuyos preceptos y de la simple lectura del acuerdo impugnado del Jurado Provincial de X., es forzoso llegar a la conclusión de que este acuerdo no se encuentra en modo alguno ajustado a las disposiciones legales vigentes sobre la materia, pues sobre no expresar los motivos o razones que le han impulsado a rectificar las valoraciones del propietario y de la Administración, al englobar las asignadas a las dos fincas que comprende el expediente, no puede llegar a saberse cuál es el valor que ha fijado para cada una de ellas por separado, y de este modo no puede hacerse la revisión que proceda con relación a las mismas, y en consecuencia, aparece como indeclinable la necesidad de anular el expresado acuerdo, con el fin de que vuelva el expediente administrativo al Jurado en cuestión, para que dicte un nuevo acuerdo ajustado a lo dispuesto por la Ley» (*Sentencia de 6 de junio de 1964*).

#### E) *Criterios.*

##### *Proscripción del de la media aritmética.*

«No es conforme a Derecho la resolución recurrida al haber adoptado en su valoración el criterio de la media aritmética de seis justiprecios fijados por este Tribunal a otras tantas parcelas situadas también en el paraje de X., del antiguo término de Z., y comprendidas en el mismo expediente expropiatorio, porque la considerable extensión de dicho paraje, en el que se comprenden cerca de trescientas fincas, indica lo bastante para tener en cuenta que cada una ofrece características distintas

y su tasación ha de ser individualizada con vista de su situación determinada, superficie y demás circunstancias que en ella concurren, su proximidad mayor o menor a vías de comunicación y medios de acceso a la finca expropiada» (*Sentencia de 30 de septiembre de 1946. En el mismo sentido, las de 1 y 7 de julio y 20 y 27 de mayo*).

#### F) Urbanístico.

##### a) Solares. Reconocimiento por acto propio del Ayuntamiento.

«No es lícito al Ayuntamiento de Madrid negar, a la hora de la expropiación, calidad de solar a la finca expropiada en este expediente, iniciado el año 1961, cuando, según se acredita a los folios 30 a 34 del expediente administrativo, viene cobrando al señor X., por lo menos desde el año 1955, arbitrio municipal de riqueza urbana sobre esta finca, situada en término de Madrid, en la llamada «Colonia Fin de Semana»; por lo que, cualquiera que sean los signos externos que con arreglo a la Ley del Suelo habrían de tenerse en cuenta para calificar el terreno expropiado, es innecesario aducir a ellos, teniendo en cuenta que las propias partes litigantes vienen estimándolo como precio urbano» (*Sentencia de 25 de mayo de 1964*).

##### b) Inaplicabilidad del valor comercial.

«Las resoluciones del Jurado de Expropiación recurridas se ajustan a Derecho al aplicar las categorías, grados, volúmenes de edificación y demás características de la Ley de Régimen del Suelo y anexo de coeficientes, sin que contra los criterios de tal Ley puedan prevalecer los precios de transacciones en terrenos sitios en la misma zona alegados por el recurrente, en primer lugar, por no estar acreditado que los precios que se alegan correspondan a terrenos situados en la misma zona de expropiación, y en segundo lugar, porque tales comparaciones son más propias para aplicar la Ley del Suelo, que atiende más a los datos y criterios en que se fundan precisamente las resoluciones recurridas» (*Sentencia de 30 de septiembre de 1964*).

#### 4. Precio de afección.

##### Su naturaleza.

«Este porcentaje de incremento, dada su naturaleza compensatoria representativa del aprecio efectivo, no puramente de índole económica, sino más bien espiritual, ha de referirse, en armonía con ello, tan sólo al valor de la cosa o parte de ella de que se ve privado el propietario por consecuencia de la expropiación, y no a otros conceptos de abono legal que no tienen ese carácter, aunque vengan a formar parte de la indemnización total a percibir por el dueño del bien expropiado, a virtud de la transmisión imperativa de su derecho por causa de la expropiación, en razón de lo cual es procedente declarar, con revocación parcial del referido acuerdo, que dicho 5 por 100, como premio de afección, debe sólo computarse sobre la cantidad importe del justiprecio de la parte de

fincas expropiada y no alcanzar a la cantidad señalada como indemnización de perjuicios» (*Sentencia de 11 de mayo de 1964*).

### 5. *Intereses.*

#### A) *En la Ley anterior. Inexistencia de los de demora.*

«En lo que atañe a la segunda cuestión planteada por el accionante, relativa al abono de intereses, no puede aceptarse su criterio de que deben de satisfacerse desde marzo de 1942, pues no existe ni cita precepto que obligue a su abono desde la fecha de la aprobación de un proyecto y de declaración de utilidad pública, o desde que se reputó de urgencia su ejecución y se determinó la necesidad de ocupación de las fincas, pues la legislación aplicable en el caso presente sólo lo establece desde la constitución del depósito previo a la ocupación en la cuantía del 4 por 100 anual —párrafo 2.º de la regla 3.ª del artículo 29 de la Ley de 10 de enero de 1879, y párrafo 2.º de la regla 3.ª del artículo 5.º de la Ley de 7 de octubre de 1939—, con la bonificación de una cuarta parte ó 1 por 100 de los intereses que hayan de satisfacerse en total —párrafo 4.º de los preceptos antes citados—, abonable al recibir el expropiado el importe de la indemnización que definitivamente se señale —párrafos terceros de las mismas reglas y artículos—, y que, por tanto, ha de subsistir hasta que tenga lugar el pago del justiprecio, pero sin que sean aplicables preceptos de normativas jurídicas de ulterior vigencia, cuales las contenidas en el artículo 56 de la actual Ley de Expropiación forzosa del 16 de diciembre de 1954, sobre devengo de intereses, por demora en la tramitación del expediente, transcurridos seis meses desde su momento de iniciación legal, pues no rigen en cuanto a las actuaciones expropiatorias comenzadas y seguidas según la anterior legislación —pues así lo estableció la disposición transitoria de la Ley de 1954 indicada—, aun cuando sea lamentable no pueda llevarse a la práctica dicha medida reparadora del evidente perjuicio causado por la negligencia de la Administración, que tras declarar la urgencia de unas obras y la necesidad de ocupar determinadas fincas en 12 de marzo de 1942, no verifica los trámites previos para ello hasta once años después, en 23 de octubre de 1953, y aún se demora cuatro años más para realizarla hasta el 15 de enero de 1957, tardando cerca de quince años desde que correctamente debió iniciar el expediente, para incluso hacerlo con otro retraso de cuatro años más, en 10 de marzo de 1961, y venirlo a terminar en 13 de octubre de 1963, transcurridos con exceso los veintiún años de la declaración de urgencia» (*Sentencia de 26 de septiembre de 1964*).

#### B) *En la actual.*

##### *Intereses de demora y cálculo.*

«Acreditado en el pleito, como resultado de la providencia dictada por el Tribunal para mejor proveer, que el Ayuntamiento de Madrid acordó en sesión plenaria celebrada el 22 de julio de 1959 la creación de la calle que había de unir la desviación de la carretera de Valencia con

la Avenida de la Albufera, y que tal acuerdo fué el que determinó la expropiación de la parcela propiedad de los hoy recurrentes, el abono de intereses se ha de efectuar por el tiempo transcurrido desde los seis meses siguientes a la expresada fecha, que marca el inicio del expediente, conforme a lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley de Expropiación forzosa de 16 de diciembre de 1964 (art. 56), hasta que se proceda a su pago (artículo 57)» (*Sentencia de 12 de mayo de 1964*).

## VII. PROPIEDAD INDUSTRIAL.

### 1. *Cotitularidad. Su naturaleza.*

«El carácter esencialmente indivisible que el artículo 11 del Estatuto atribuye a las concesiones del Registro hace que éstas recaigan plenamente en todas sus modalidades, cuyo titular puede ser individual o plural, en cuyo último supuesto los concesionarios ostentan sobre el objeto una comunidad proindivisa que se regirá por el título de constitución y en definitiva por las prescripciones contenidas en el artículo 392 y siguientes del Código civil, si bien entendida, no como la participación de cuotas cuantitativas iguales al tipo romano, sino en el condominio integral de todo poseído, por razón de su misma indivisible naturaleza, como expresa la resolución de 26 de diciembre de 1964» (*Sentencia de 15 de junio de 1964*).

### 2. *Patentes.*

#### *El requisito de novedad.*

«La condición de novedad no es preciso afecte al objeto que se desee pretender en su conjunto, bastando que se dé cualquiera pieza o elementos si se traduce positivamente en el beneficio o efecto nuevo, en la economía de tiempo o mano de obra o en el mejoramiento de condiciones higiénicas o psicofisiológicas del trabajo a que alude el artículo 171 del Reglamento» (*Sentencia de 21 de mayo de 1964*).

### 3. *Marcas.*

#### *Diferencia entre caducidad y nulidad.*

«El acto administrativo sometido al conocimiento jurisdiccional y del que corresponde conocer en el acuerdo del Registro de la Propiedad de 25 de mayo de 1961, que denegó la inscripción de la marca número 357.052, por su parecido con la marca número 106.040, ambas referentes a la clase 40 del Nomenclátor, momento en el que esta marca últimamente citada tenía pleno vigor y vigencia registral y al que corresponde referir la contemplación analítica del acto recurrido en la misión revisora que respecto a la actuación administrativa está conferida a la jurisdicción contenciosa, por lo que resulta inoperante, a tal efecto, que planteado el recurso de reposición, cuyo nombre, naturaleza y función

corresponden a un nuevo examen del acto pretérito, haya o no caducado la marca cuya vigencia en el momento de dictarse el acto administrativo fué causa razonable de éste, ya que otra cosa vendría a trastocar los términos de garantía procesal y de publicidad en que fundamentalmente ha de basarse y desenvolverse el procedimiento administrativo; de modo que, aun cuando la marca número 106.040 caducara en agosto, tres meses después del acto administrativo contra que se recurre, y el recurso de reposición, previo al contencioso, se resolviera en 5 de febrero de 1962, es correcta la desestimación en cuanto ignora tal evento, pues el acto recurrido que la reposición contempla y a que se ha de referir en todo caso es el correspondiente a la situación en que se dictó el acto cuya reposición, o nueva y distinta posición, se intenta, pues es éste el que tuvo la publicidad necesaria, a efectos de cuanto pueda constituir conocimiento adecuado al ejercicio de acciones por los particulares, extraños al conocimiento en que la caducidad puede constituir sorpresa imprevisible, tanto más cuanto la marca de referencia no está anulada, como sucede en el caso que contempla la sentencia de esta Sala de 2 de diciembre de 1960, sino simplemente caducada, y, por tanto, siempre cabe la revitalización de la nomenclatura amparada por el Registro, con los muy importantes derechos que merecen protección y salvaguardia con arreglo al mismo y a los artículos 160 y 161 del Estatuto, para posibles rehabilitaciones respecto a marcas caducadas» (*Sentencia de 16 de mayo de 1964*).

#### 4. *Nombres comerciales.*

##### A) *El Registro de la Propiedad Industrial y el Mercantil.*

«Si bien la inscripción del nombre comercial de una Sociedad en el Registro de Propiedad Industrial es potestativo e independiente de la que, con arreglo al Código de Comercio, debe verificar obligatoriamente en el Registro Mercantil, la correlación entre ambas inscripciones se pone de manifiesto en el artículo 202 del Estatuto, al exigir el documento de constitución de la Sociedad, en el que habrá de constar el nombre de la misma, y que es de donde arranca esencialmente el derecho a utilizarle, aunque no se incorpore al Registro de Propiedad Industrial, y sin que la inscripción en éste produzca otro efecto que el señalado en el párrafo 2.º del artículo 199 del Estatuto: el de proceder contra el que usare un nombre igual o semejante.

De lo apuntado se desprende que los impedimentos o prohibiciones para la incorporación al Registro de Propiedad Industrial de un nombre de Sociedad debidamente surgido de la escritura de constitución e inscrito en el Registro Mercantil, han de ser muy concretos y señalados en normas precisas no susceptibles de interpretarse con un criterio de extensión, como lo son las que señala, en el artículo 201, el Estatuto de Propiedad Industrial; prohibiciones a las cuales no cabe agregar las establecidas por las marcas, sino exactamente en el que indica el artículo 124 en relación con las «denominaciones»; es decir, las prohibiciones relativas a las denominaciones genéricas, a las geográficas y regionales y a las ya registradas suprimiendo o agregando algún vocablo.

En el caso de que se trata, y descontado lo referente a denominaciones geográficas y genéricas, sería una alambicada y desmesurada exégesis de la última prohibición, evidentemente inaceptable, la que estimase que el nombre de la Sociedad «Compañía Española de Técnica Aeronáutica, S. A., C. E. T. A.», no es más que una agregación de vocablos preecdiendo a una marca ya registrada, «CETA», sólo por darse la circunstancia de que el anagrama del nombre comercial de la Sociedad hoy actora coincide con las letras constitutivas de la marca; anagrama que, reflejando ésta su naturaleza de simples siglas de cómoda alusión al nombre, figuran al pie y con puntos separando cada letra —detalle gráfico éste que no consta figure también en las marcas que el Instituto Nacional de Industria utilizó para basar su oposición, ya que no están en el expediente los correspondientes certificados de concesión— en el nombre cuyo registro denegó la Orden recurrida.

No ha lugar, por tanto, en este caso, a una aplicación del artículo 124, limitándose la cuestión a enjuiciar si a la incorporación al Registro de Propiedad Industrial del nombre comercial de que se trata, incorporación denegada por la Orden recurrida, le afecta alguna de las prohibiciones del artículo 201 del Estatuto, y más concretamente la del apartado b) de dicho artículo, ya que es obvia la inaplicabilidad de los apartados a), d) y c) y asimismo la del c), y porque el nombre de la «Compañía Española de Técnica Aeronáutica, S. A.» no es una denominación de capricho o fantasía, sino enunciado expresivo que indica su finalidad y actividades.

Dicho apartado b) dispone que no podrán registrarse como nombres comerciales los que puedan confundirse con otros anteriores, registrados para fines similares; y aplicando la norma a la cuestión objeto de esta *litis*, son de hacer notar las circunstancias siguientes: *Primera*, que los masculinos «otros» y «registrados», empleados por dicho precepto, es obvio que, gramaticalmente, equivalen a «otros nombres registrados»; por lo que parece que la posible confusión que impida el registro de un nombre comercial ha de ser una confusión con *otro nombre*, no con una marca, pues la naturaleza y finalidad respectivas son ya un dato contrario a la posibilidad de confusión, ya que la marca sirve para señalar y distinguir productos, y el nombre comercial es como la carta de identidad de una persona, jurídica en este caso, colectiva o social, en el mundo del Derecho; *segunda*, que, de todos modos, aun admitida su confrontación, a la cual el sentido gramatical del precepto no da apoyo, tal confrontación es evidente que ha de hacerse entre el nombre completo y exacto y la marca completa y exacta; ; y aquí el nombre es «Compañía Española de Técnica Aeronáutica, S. A., C. E. T. A.», y la marca es CETA, enunciados entre los que, razonablemente —aparte la radical distinción relativa a las respectivas naturaleza y finalidad— no cabe confusión; *tercera*, que es asimismo de notar que, al hablar el precepto de nombres que puedan confundirse con los ya previamente registrados, añade que lo han de estar para fines similares, es decir, que sean las actividades las que sean semejantes; y en el caso de esta *litis* la similitud no quiere establecer entre actividades de un lado y objetos materiales de otro, y, además,

es lo cierto que los fines para los que se pide el registro del nombre no son similares a los productos amparados por la marca impugnadora (*Sentencia de 16 de mayo de 1964*).

### B) *Variación del nombre comercial.*

«Las marcas distinguen *productos* de la industria, el comercio y el trabajo, mientras que los nombres comerciales designan *productores*, esto es, personas naturales o jurídicas que ejercen actividades profesionales, industriales o mercantiles; y a tal distinción, derivada de su peculiar naturaleza, obedece que el artículo 130 del texto estatutario admite y regula la posibilidad de ampliación dentro del mismo expediente de la primera de dichas modalidades, pero refiriéndola a productos concretos e individualizados que correspondan a la misma clase del Nomenclátor oficial, en tanto que el artículo 205 se limita a expresar respecto de la segunda que las modificaciones o cambios que se introduzcan en el nombre comercial, esto es, en los apelativos de los individuos o sociedades a que pertenezcan, serán objeto de nuevo registro; matices conceptuales de diferenciación que es obligado tener en cuenta al discernir la variabilidad objetiva de ambas modalidades, ya que no cabe recogerse en todo caso a los preceptos específicos de las marcas para decidir cuestiones suscitadas dentro del cuadro normativo propio de los nombres comerciales si se tiene presente la declaración categórica formulada por la sentencia de esta Sala de 21 de octubre de 1957, en el sentido de no ser identificables los regímenes legales de unas y otros, salvo donde aparezca establecida expresamente la igualdad dispositiva o exista una reenvío que prácticamente los unifique, como acontece en los supuestos de los artículos 207 y 208 del precitado Estatuto.

Como quiera que, según los artículos 199 y 201, b), del Estatuto de la Propiedad Industrial, el registro del nombre comercial da derecho al uso exclusivo del mismo, pero no cabe concederle cuando pueda confundirse con otro anterior de fines similares, es obvio que la ampliación no puede perjudicar la prioridad ganada por un tercero durante el tiempo que medie entre el acto concesional originario y la fecha en que se solicite el ampliatorio, como aquí ocurre con el número 22.332, denominado *Conrado Roch* y propiedad del industrial así llamado, que cubre las transacciones mercantiles de un negocio de venta de toda clase de lubricantes, en relación con el número 12.590, antes otorgado a favor de «*Productos Roche, Sociedad Anónima*», con denominación idéntica a su razón social, para aplicarlo a las operaciones de elaboración y venta de productos químicos, farmacéuticos y de veterinaria, que hizo después extensiva, mediante modificación de estatutos, a toda clase de operaciones, industriales, comerciales, financieras y patrimoniales, mobiliarias e inmobiliarias, que decida el Consejo de Administración, enunciado este de amplitud incompatible con el ámbito protector del Registro de la Propiedad Industrial, según sus diversas modalidades; en cuya virtud las peticiones de ampliación formuladas por la Sociedad actora, una denegada por acuerdo firme y consentido, y otra asimismo desestimada, por el que

es objeto del presente recurso, se enfrenta con la posición administrativa consolidada por el titular ejerciente en la actividad relativa a aceites esenciales y lubricantes, sin que los efectos incompatibilizadores de tal enfrentamiento puedan obviarse con la renuncia tardía de la firma que insta la ampliación a desarrollar la propia actividad que supone incluido en el cuadro genérico de sus objetivos sociales» (*Sentencia de 9 de mayo de 1964*). Ver, además, X, 1 y 2; XII, 1 y 2, A) y B).

## VIII. DOMINIO PÚBLICO.

### *Municipal.*

#### *Imposibilidad de declararlo unilateralmente.*

«Sin el menor antecedente o principio alguno de constancia en los archivos del Ayuntamiento de por qué el camino que se pretende invadir tenga el Municipio derecho alguno, ni tampoco lo tengan los vecinos para su uso público, no podía la Corporación intervenirle con la sola declaración de tres personas, llamadas ante la oposición del recurrente, para efectuar el mencionado camino, de una cualidad de vecinal municipal o pública, en forma alguna no acreditada.

Ciertamente, los Tribunales de lo Contencioso-administrativo no tienen competencia para resolver una cuestión civil —y por eso la presente habrá de abstenerse de hacer declaración alguna acerca de la propiedad exhaustiva del camino en cuestión, como intenta la demanda—, pero sí la tienen, y es tarea peculiar de su función revisora, para enjuiciar y decidir si los actos administrativos impugnados se dictaron dentro o fuera de la zona de atribuciones de la Administración, pudiendo declarar que es ésta la que carece de competencia, y por ende, que es ilegal cualquier acuerdo de un Ayuntamiento que se inmiscuya en atribuciones que la Ley no le confiere; y tal es el caso del presente recurso, del que resulta la necesidad de anular un acuerdo del Ayuntamiento de X., que implica, no la conservación de un bien provincial, municipal o público —lo que sería legítimo—, sino la declaración de una servidumbre, de la que no hay la menor constancia, que está en pugna con la inscripción de la finca que se pretende gravar y que aparece en el Registro de la Propiedad libre de toda carga; y, por tanto, aquel acuerdo aparece adoptado con notoria incompetencia, con infracción del artículo 134 de la Ley de Régimen Local y los 31 y 32 del Fuero de los Españoles, en cuanto impone una limitación al dominio sin previa expropiación» (*Sentencia de 18 de junio de 1964*).

(Ver además, IX; X, 1 y 2).

## IX. ZONA MARÍTIMO-TERRESTRE.

### *Propiedad y deslinde.*

«Si bien es cierto que el deslinde realizado afecta al terreno que la actora reclama como propio, ya la misma resolución declara que dicho

deslinde no prejuzga otra cosa que la posesión natural de la zona marítimo-terrestre en favor del Estado, tal como se reconoce implícitamente en el artículo 1.º de la Ley de Puertos, al decir que dicha zona es de «dominio nacional y uso público»; pero no porque dicha zona posea sus límites indeterminados antes de su deslinde, puesto que depende del movimiento de las aguas del mar, deja de ser legalmente poseída por la Administración, puesto que así se deduce expresamente de la Ley. Por tanto, lo único que hace la operación de deslinde es precisar exactamente los límites, inciertos antes, de la misma, sin prejuzgar, como ocurre en este caso, los derechos que aleguen y posean los particulares sobre ella, por cuanto no resultan perfectamente acreditados, por lo que necesariamente hay que acudir, si se trata de derechos de naturaleza privada civil, como son incuestionablemente los que se invocan en la demanda, apoyados en citas posesorias del Código civil, a la jurisdicción competente, en este caso la común ordinaria, pues expresamente declara la resolución citada que al no haberse demostrado la titularidad registral de la finca en el expediente, a juicio de la Administración, los presuntos derechos invocados por la actora deben ser resueltos en la indicada vía, con lo cual resulta forzoso llegar a la confirmación de la resolución recurrida, por estimarla que se ajusta a Derecho» (*Sentencia de 15 de octubre de 1964*).

## X. AGUAS.

### 1. *Dominio y servidumbre.*

#### *Interpretación del artículo 408 del Código civil.*

«Ocupando la presa de la concesión que se impugna dominio público, si bien apoyada tal presa en el estribo de presa de la Junta de la Acequia de X., lo que parece implicar una servidumbre, no le es de aplicación los artículos 98 de la Ley de Aguas y 408 del Código civil, pues si bien dicen que en toda acequia o acueducto, el agua, el cauce, los cajeros y los márgenes, serán considerados como parte integrante de la heredad o edificio a que vayan destinadas las aguas, se refiere a los elementos que contienen aguas que son o pasan a ser de dominio privado y no a los que contienen o soportan aguas públicas, los cuales están afectos a la concesión de las aguas de esta naturaleza, todo lo cual puede revertir a la Administración, mientras no estén concedidos a perpetuidad, de suerte que, siendo de dominio público el estribo de presa de la Junta de Acequia de X., puede ser obligado a soportar la presa de otras aguas públicas concedidas a terceras personas, y en todo caso, cualquier perjuicio o daño presunto o real que la Junta de Acequias tuviese por el ejercicio de la nueva concesión, queda salvaguardado con la cláusula 15 de la resolución que le otorga, que dice «sin perjuicio de tercero y con la obligación de ejecutar las obras necesarias para conservar o sustituir las servidumbres existentes», sobre cuya cláusula puede apoyarse la recurrente para reclamar oportunamente la indemnización de daños y perjuicios ante la jurisdicción competente» (*Sentencia de 19 de junio de 1964*).

## 2. La concesión y el derecho de pesca. Carácter de las Comunidades de Regantes.

«Basándose en esta situación jurídica de concesionaria de las aguas para riego, la Comunidad actora aduce, fundamentalmente, el artículo 46 de la Ley de Pesca de 20 de febrero de 1942, del cual, según dicha Comunidad, surge su derecho a arrendar la pesca de que se trata, derecho que ha sido desconocido o violado por las resoluciones administrativas impugnadas; haciendo la parte actora para sostener esta tesis especial hincapié en que la Comunidad de Regantes es una de las «Corporaciones» del epígrafe que figura al lado del número del artículo citado; y en que la frase del mismo «aguas de su pertenencia» no debe entenderse equivalente a «aguas de su propiedad»; por lo que, según los anteriores supuestos, la Comunidad —que es, se dice, una Corporación de carácter público— puede arrendar, con arreglo a ese artículo 46, la pesca en las aguas que la «pertenece» como titular de una concesión para riegos, abstracción hecha de la cuestión del dominio sobre tales aguas.

Sin embargo, ambos apoyos de su pretendida facultad de arrendar la pesca de que se trata, aducidos por la Comunidad de Regantes actores, no son eficaces, pues, en primer término, la calificación de esta Comunidad como una Corporación de Derecho público —en el sentido que esta expresión tiene en el artículo 46 de la Ley de Pesca— no puede aceptarse, porque, aunque tales Comunidades de Regantes gozan, en virtud y como consecuencia de la concesión, de una cierta autonomía de administración en el régimen del aprovechamiento concedido, siempre bajo las normas legales y la intervención de los organismos estatales, ello no implica el que tengan la consideración de Corporaciones de carácter público; y en segundo lugar, la indicación en el mencionado artículo 46 de que el arriendo de la pesca en aguas de «su pertenencia» lo hagan las «corporaciones y entidades de carácter público —entre las cuales no deben entenderse las Comunidades de Regantes actores—, «con sujeción a las normas reguladoras de sus respectivos bienes», ha de comprenderse aludiendo con la palabra «pertenencia» —susceptible, desde luego, de varias acepciones—, en este caso, a una atribución o potestad dominical; o, al menos, más fuerte que la que arranca de una concesión administrativa para riegos, respecto a cuyos efectos es bien expresivo el Preámbulo de la Ley de Aguas, cuando dice: «juzga la Comisión indispensable determinar los caracteres generales que separan y diferencian el aprovechamiento del dominio, por todo lo cual, este punto de las pretensiones de la demanda de la Comunidad actora debe desestimarse —en lo que hace a la situación jurídico-administrativa dimanante de la concesión, y dejando a salvo lo que pudiera resultar de una declaración de derechos dominicales por la jurisprudencia competente—, y no constituye obstáculo por sí para la validez de la Orden ministerial impugnada y para la subasta o subastas por ella confirmadas» (*Sentencia de 8 de mayo de 1964*).

«El artículo 130 de la Ley de Aguas sienta el principio básico de que en los canales, acequias o acueductos para la conducción de las aguas

públicas —en este caso las del Ebro—, que, prejudicialmente, en esta concreta *litis* pueden estimarse así, sin perjuicio de definitivas declaraciones dominicales de la jurisdicción ordinaria, y en cuya calificación concordes ambas partes en cuanto atañe a la argumentación de que se trata —aunque contruñidos por concesionarios —aquí los miembros de la Comunidad de Regantes, y a menos de habérseles reservado el aprovechamiento de la pesca por las condiciones de la concesión —y se parte de que la hipótesis no se da en este caso— pueden *todos* pescar con anzuelos, redes o nasas, sujetándose a los Reglamentos especiales de pesca, con tal de que no se embarace el curso del agua ni se deteriore el canal o sus márgenes; es decir, que, de un lado, el aprovechamiento de la pesca es público, la Ley lo declara *de todos*; y de otro, se patentiza el interés directo de los regantes en que la norma se observe, sobre todo en lo referente a la parte final de su redacción.

Este principio básico del artículo 130 de la Ley de Aguas no ha sido derogado por la Ley de Pesca, que lo reconoce en su artículo 37; pero sí ha establecido esta última Ley algunas excepciones al mismo en los artículos 42 a 44 antes mencionados; casos en los cuales ese aprovechamiento de la pesca que fundamentalmente es *de todos* puede, sin embargo, otorgarse por concesión a determinadas entidades, que son: a) la Dirección General de Turismo, para establecer actos fluviales con fines exclusivamente deportivos; b) las Sociedades deportivas, y c) los Sindicatos de pescadores profesionales, y nada más; apareciendo obvio que, tratándose de excepciones al principio general de que la pesca es *de todos* —excepciones basadas en razones especiales—, estas normas de la Ley de Pesca no pueden extenderse a otras hipótesis que las señaladas taxativamente en la Ley, tanto más cuanto que el espíritu restrictivo se hace patente en las limitaciones especiales y temporales que la Ley señala a tales concesiones excepcionales, y sobre todo en la prohibición expresa de transferencia de las mismas.

Por lo expuesto, preciso es reconocer que al acordar las subastas antes mencionadas y hacer las correspondientes adjudicaciones, la Administración no se atuvo a los preceptos legales expresados; conclusión contra la cual es inoperante la observación formulada por el representante de la Administración, alegando la competencia que al Servicio Piscícola atribuye el artículo 48 de la Ley de Pesca; porque esa genérica competencia a efectos de aprovechamiento, conservación y fomento de la pesca, es cosa muy distinta de la concesión de una exclusiva a favor de particulares, contra el principio del artículo 130 de la Ley de Aguas y 37 de la Ley de Pesca y fuera de las excepcionales y únicas hipótesis taxativamente señaladas en los artículos 42, 43 y 44 de esta Ley, inobservancia de normas que, además, determinando un monopolio o aumentando los intermediarios, si éste es cedible, han de determinar un aumento de precio en una pesca que es *de todos*, según la Ley; por todo lo cual deben anularse, por no conformes con el Derecho vigente, las resoluciones administrativas impugnadas en este recurso, y acceder a la declaración de nulidad de las mismas, aunque se rechacen otros pedimentos de los contenidos en el Suplico de la demanda; sin que las características del litigio hagan

necesarias apreciación sobre temeridad o mala fe a efectos de costas» (Sentencia de 8 de mayo de 1964).

## XI. MONTES.

### 1. Competencia jurisdiccional en materia de consorcios forestales.

«En cuanto a las alegaciones de la representación actora de que ha de entenderse implicada en su demanda la Administración del Estado, con arreglo a los artículos 29, 53 y 64 de la Ley jurisdiccional, y de la competencia de la jurisdicción en la reclamación, es de tener en cuenta respecto de lo primero que la prevención del apartado b) del número 1 del artículo 29 citado, no resulta igualmente aplicable al particular que a las Administraciones públicas cuando cada una de éstas ha dictado su acto recurrible ante distintos Tribunales, a los que no cabe sustraer la competencia legal que está referida a la individualidad del acto con relación al cual ha de tramitarse el respectivo recurso, a tenor del artículo 57 y del 63, invocado, de la Ley de mención, y así resulta que en el caso concreto que se ventila han recaído en el consorcio litigioso dos actos administrativos: el del pleno del Ayuntamiento de X., de 14 de septiembre de 1959, aprobatorio de las bases que le sometió el Patrimonio Forestal del Estado, conforme al artículo 57 del Reglamento de 30 de mayo de 1941, y el de este Organismo de 23 de noviembre siguiente, que aprobó definitivamente el consorcio; mas la concurrencia de ambos actos bilaterales al propio fin desembocó en la estipulación consorciadora que al subsumirlos constituye la virtualidad y efectividad de los dos acuerdos y los reemplaza en la sustantividad de origen con la creación del concierto producto de las voluntades operantes, traducido en las prestaciones recíprocas que contiene, y ensamblados de esa suerte, si se diera lugar a la nulidad del acuerdo del Ayuntamiento de 14 de septiembre de 1959, reintegrando al actor la posesión, como postula en su demanda, los terrenos del monte consorciado, quedaría a la vez invalidado, por totalmente ineficaz, el acuerdo firme del Patronato Forestal de aprobación definitiva, y acaecería, aparte de no haberse emplazado a éste para poder tenerle por parte, según el artículo 63, que el acto de tal órgano de la Administración Central, en el que culminó la operación, representando de tal modo el verdadero refrendo de ella, era anulado sin previa audiencia y por un Tribunal carente de competencia al efecto, porque al dimanar el acuerdo del repetido Organismo, de ámbito nacional, sólo cabe revisarle en única instancia ante esta Sala, conforme al artículo 14, inciso a), de la Ley de 27 de diciembre de 1956; luego se muestra patente la incompetencia de la Sala inferior para entender en el asunto, dada la inseparabilidad, indicada, de los actos componentes, ya que, reiterando conceptos, de accederse a la pretensión anulatoria demandada, surgiría automáticamente la anulación también del consorcio mismo contratado, al tener que reponerse a su anterior estado los terrenos en cuya reivindicación se acciona, privando al Patrimonio de lo que adquirió, atendido

a su Estatuto, y por añadido sin haberse agotado en este aspecto la vía gubernativa, como exige el artículo 37 de la Ley de la jurisdicción, puesto que el artículo 8.º de la Ley de 10 de marzo de 1941 autoriza el recurso de alzada —que no se ha entablado— contra las decisiones de la Dirección del Patrimonio, o sea, por conducto indirecto, por encadenamiento de actos indesligables de causa, se ha intentado someter a revisión, el del Patrimonio Forestal ante un Tribunal incompetente y sin previo recorrido en el punto de la vía administrativa, consentido, por tanto; de todo lo cual se desprende la pertinencia de la inadmisibilidad, fallado en este orden, del recurso, por incidir en los apartados a) y c) de la Ley jurisdiccional.

También se llega a esa declaración de incompetencia, contra la argumentación del recurrente en este particular, igualmente errónea, hecho mérito de que, según el párrafo último del artículo 9.º de la Ley de 10 de marzo de 1941 y el artículo 8.º de su Reglamento, los acuerdos de adquisición de los terrenos mediante el consorcio llevarán aparejada la inclusión de los mismos en el Catálogo de montes de utilidad pública, y por ende al haber entrado en éste por ministerio de la Ley con la firmeza dicha el monte X., consorciado, le son estrictamente aplicables los preceptos reguladores de tal catalogación, lo que además viene a establecerse en el artículo 8.º de aquella Ley de 1941. Ahora bien: disponen los artículos 2.º y 8.º del Decreto-Ley de 17 de marzo de 1925, sobre el régimen de montes de los pueblos, y los artículos 10 y 11, número 6.º, de la Ley de Montes de 8 de junio de 1957, que la pertenencia o titularidad que se asigne a un monte en catálogo únicamente podrá ser impugnada y definida en juicio declarativo ordinario ante los Tribunales civiles, y que el Patrimonio Forestal y la entidad titular serán mantenidas en la posesión mientras no se las venza en el juicio de propiedad, y como aquí pide la demanda precisamente que se reintegre la posesión del nombrado monte, ya catalogado —a través del acuerdo inimpugnado del Patrimonio Forestal que cerró el expediente—, al actor o condóminos en base de documentación que estima les acredita de dueños de la heredad, es evidente que se está en el supuesto de reclamación de monte atribuido en catálogo al Patrimonio Forestal del Estado por el artículo 8.º del Reglamento de 30 de mayo de 1941, y en consecuencia, la estricta observancia de la preceptiva acabada de aducir veda a esta jurisdicción contencioso-administrativa de conocer en la referida demanda, al hallarse reservada su materia a los Tribunales ordinarios, por lo que se llega de idéntica manera a la causa de inadmisión del recurso, comprendido en el inciso a) del artículo 82 de la Ley, a que se aludió anteriormente» (*Sentencia de 6 de mayo de 1964*).

## 2. Deslinde.

A) *Las cuestiones de propiedad son materia civil ajenas al deslinde, que sólo se refiere a la posesión, y en cuanto tal es competencia administrativa.*

«El número 1.º del propio artículo 15 de la Ley de Montes define que el deslinde declara el estado posesorio, con lo que al computarse la operación y la orden resolutoria del actual deslinde, lo que se impugna, congruente y estrictamente, es ese estado posesorio, que declara de pura índole administrativa, y no otra cosa, aunque naturalmente, para estribar la impugnación, se esgrimen títulos y situaciones dominicales por la presunción que al efecto acarrearán, y como prevén explícitamente se presenten los artículos 20 y 22 del Decreto-Ley de 17 de octubre de 1925, y a los apartados a) y b) del artículo 14 de la Ley de Montes; los que al encargar también se tengan aquéllos en cuenta, claramente autorizan a que sirva de asiento a justificar el hecho posesorio de los particulares, derivado de la mera titularidad, sin que ello implique ni impida el ejercicio de la acción civil en vía declarativa del derecho de dominio o de posesión, que constituye lo vedado a la esfera contencioso-administrativa; de consiguiente, se está ante una pretensión —la de los demandantes— deducida contra acuerdo de órgano de la Administración pública, cuyo acto se halla sujeto al derecho administrativo regulador de los deslindes» (*Sentencia de 11 de mayo de 1964*).

«Tanto las cuestiones de propiedad como aquellas en las que se discute un *ius possidendi* están vedadas a la Administración en el expediente de deslinde y a este Tribunal en su revisor enjuiciamiento, porque la operación del deslinde no declara más que una situación de mera tenencia efectiva, sin calificación jurídica de la misma, un estado de posesión de hecho, reconociendo que alguien está efectivamente en el monte, o en parte de él, prescindiendo de si tenga o no derecho a ello» (*Sentencia de 22 de mayo de 1964*).

B) *Los títulos de propiedad sólo sirven en el deslinde en cuanto reflejan posesión.*

«Los títulos de dominio inscritos, dada la imposibilidad de resolver en los expedientes de deslinde cuestiones de propiedad —y prescindiendo del valor que puedan tener cuándo y dónde esta cuestión se discuta— solamente podrán aportarse en el deslinde en cuanto el artículo 38 de la Ley Hipotecaria establece una presunción de posesión a favor del titular inscrito, o bien, atendiendo a lo dispuesto en el apartado d) del artículo 14, y apartado 3.º del artículo 15 de la Ley de Montes, como medio de dejar expedita la acción ante los Tribunales para una declaración de propiedad sin necesidad de apurar la vía gubernativa previa regulada en el Real Decreto de 23 de marzo de 1886» (*Sentencia de 22 de mayo de 1964*).

«Aparte la insuficiencia de tal presunción —la del título registral de propiedad— para que prevalezca en un deslinde frente a la dimanada del Catálogo, preciso es observar, además, que dicha presunción *iuris tantum* de presunción, para que pueda tener eficacia en orden a resolver quién es de hecho poseedor de una porción de terreno, si la Administración, titular dominical del monte, o un particular, es esencial, ante todo, que por el título inscrito se pueda determinar clara y exactamente cuál es la porción de terreno sobre la que la presunción juega; es decir, que el título inscrito señale los datos inequívocos que coincidan exactamente con los del perímetro señalado por los interesados en el acto del apeo y trazado, a su ruego, por el Ingeniero operador en la segunda línea a que se refiere el párrafo 2.º del artículo 25 de las Instrucciones de 17 de octubre de 1925; identificación exacta, frecuentemente difícil, dadas las características del sistema español de Registro de la Propiedad, en el que no se reflejan o recogen planos exactos de las fincas, y que no resulta en este caso» (*Sentencia de 22 de mayo de 1964*).

«En este acto del apeo —y en realidad en toda la tramitación del expediente hasta después de la Orden ministerial que le aprobó— el señor X. lo que afirma es su *derecho de propiedad*, y no ha aludido —durante toda la tramitación— no ya a actos o signos que acreditasen su tenencia de hecho o posesión efectiva de los terrenos en cuestión, sino ni siquiera a la presunción tabular del artículo 38 de la Ley Hipotecaria, limitándose a afirmar su derecho de dominio; y es solamente, terminado y aprobado el deslinde, al entablar en 30 de noviembre de 1962 recurso de reposición contra la Orden ministerial aprobatoria de 27 de agosto anterior, cuando el señor X. argumenta, en cuanto a la posesión, y aduce como signos de ella unos mojones y restos de paredes, de los que nada se dijo ni parece que fueron vistos por nadie, en cuanto no se habla de ello en el acta, en el trámite de apeo, y unas apreciaciones subjetivas sobre algarrobos y tamaño de los pinos; nada revelador todo ello de una posesión realmente ejercitada por el actor en los terrenos registrados, por no estar inscritos anteriormente a nombre de la persona a quien el señor X. se las compró; por cuyas circunstancias, tampoco esta argumentación, que el señor X. no adujo en el acto del apeo, sino después de aprobado el deslinde, como apoyo de su pretensión de que el Ministerio revocase la Orden aprobatoria, ofrece motivo legal en el que este Tribunal pudiera fundar una declaración de inconformidad con el Derecho y consiguiente anulación de la citada Orden» (*Sentencia de 22 de mayo de 1964*).

C) *Efectos de la incomparecencia del interesado en la tramitación.*

«Resta, finalmente, por examinar dos extremos a los cuales se ha hecho referencia en la discusión escrita o en el acto de la vista; siendo uno de ellos el de si la circunstancia de no haber formulado el señor X. reclamación alguna en los dos períodos abiertos para ello en el expediente, uno inmediatamente después del apeo, y otro, anunciado en el *Boletín Oficial de Valencia* de 23 de enero de 1962, después del informe de la Je-

fatura del Distrito, discrepando del emitido por el Ingeniero operador, implica una aquiescencia tácita del hoy actor a lo que, transcurridos dichos períodos de vista del expediente para reclamaciones, resolvió la Orden ministerial ahora impugnada; pero la tesis afirmativa de tal aquiescencia debe ser rechazada, ya que en el primer período de vista del expediente, abierto inmediatamente después del apeo, el hoy actor no tenía nada que reclamar, puesto que la propuesta del Ingeniero operador aceptaba la pretensión del señor X.; y en cuanto al segundo período de vista, anunciado en el *Boletín Oficial de la Provincia* de 23 de enero de 1962 y limitado a quienes afectase la discrepancia entre la propuesta del Ingeniero operador y la de la Jefatura, si bien era un momento adecuado para impugnar el criterio de ésta, preciso es reconocer, sin embargo, que tal período de vista —cuya apertura fué lógica y revelaba una postura loable y respetuosa con todas las posibilidades de defensa del interesado— no es un trámite exigido y señalado expresamente por la legislación, y no puede perjudicar al particular, suponiendo en él una renuncia a sus pretensiones por el hecho de no acudir al llamamiento de la Jefatura» (*Sentencia de 22 de mayo de 1964*).

D) *Momento hábil para la presentación de documentos.*

«Tachada por los recurrentes de informal o defectuosa la notificación que se les practicó del comienzo de las operaciones del deslinde, porque dicen que se les advirtió en la citación para el apeo de que presentaran al mismo los documentos y pruebas de que se creyesen asistidos, es de notar el error con que argumentan, porque el artículo 20 de la Instrucción de 17 de octubre de 1925 y el artículo 14, inciso a), de la Ley de Montes lo que advierten —y lo puntualiza perfectamente el número 3.º del artículo 37 del Reglamento de 22 de febrero de 1962— es que la documentación se presente en Distrito forestal; lo que responde a que el Ingeniero operador la conozca antes del apeo y la encuentre al realizarla calificada previamente de válida o no por el Abogado del Estado, para que, en armonía con ella, la disputa o sea eficaz en acreditación de lo que se intenta probar, y como precisamente en la notificación a los actores, se les previene de que debían llevar sus justificantes en plazo de dos meses al Distrito forestal, fué correcta en legalidad la diligencia y no tenían por qué ser invitados a la aportación al acto del apeo de documentos cuyo período de presentación había transcurrido según el anuncio participado; por otro lado, la realidad muestra que en aquel término, y después en el mismo apeo, en el trámite de vista y en los ulteriores recursos trajeron los interesados y se les han admitido cuantas pruebas quisieron, por lo que tampoco en este aspecto puede aducir fundadamente indefensión alguna, a efectos del artículo 48, número 2, de la Ley de Procedimiento administrativo» (*Sentencia de 22 de mayo de 1964*).

## XII. TRANSPORTES.

1. *Por carretera.**Actos definitivos y actos de trámite en el expediente de concesión.*

«En sentencia de 16 de enero de 1961 tiene declarado la Sala de Revisión de este Alto Tribunal que en los procedimientos administrativos de la naturaleza del de antes sólo es declaratorio de derechos el acto de adjudicación definitiva de la concesión interesada, y en este caso no sólo no existió ésta, sino ni siquiera la adjudicación provisional» (*Sentencia de 16 de octubre de 1964*).

«La inadmisibilidad del recurso la apoya en el apartado a) del artículo 40 de la Ley de la jurisdicción, porque el no haber recurrido el actor el pliego de bases del concurso, es un acto consentido por él y firme, por consiguiente. Tanto la fijación de las bases que han de constituir el pliego para la adjudicación del servicio, como la aprobación del pliego de bases y el anuncio del concurso, son solamente trámites obligados del expediente, al que no ponen fin, ni directa ni indirectamente resuelven el fondo del asunto de forma que ponga término a la vía gubernativa, debiendo ser el expediente terminado sin merma del derecho del recurrente para impugnar en vía contencioso-administrativa la resolución final y definitiva de la Administración, o sea, contra el acto que declara la adjudicación, que es la acción hoy ejercitada, por cuya razón procede desestimar esta pretensión de inadmisibilidad alegada» (*Sentencia de 20 de mayo de 1964*).

«Nos hallamos ante una resolución que, aparte lo razonado en orden al derecho de tanteo, posee el carácter o condición de provisional —como lo es la adjudicación que mantiene—, y, por tanto, carece de la condición de definitiva requerida por la Ley y la jurisprudencia recaída sobre este extremo, para que se pueda franquear la vía contencioso-administrativa» (*Sentencia de 19 de octubre de 1964*).

«Ni el pliego de bases que estableció las condiciones en que la adjudicación habría de tener lugar, es un acto administrativo con rango definitivo, como tiene reiteradamente reconocido esta misma Sala, en orden a los derechos de tanteo que se establezcan en él, en favor de personas determinadas, con lo cual tales actos o bases son inimpugnables en vía contencioso-administrativa, por aquellos que concurrieron al expediente debidamente citados, tal como ocurrió con el actor, que se limitó a prestar su aquiescencia a dichas bases, donde aparecía reconocido el derecho de tanteo con carácter de preferente a favor de las Compañías citadas, y en segundo lugar, a él, sin presentar objeción ni protesta alguna, de ello resulta claro que dicho acto se hizo firme, por consentimiento, puesto que no fué recurrido en tiempo y forma hábiles, con lo que es ineludible aceptar la excepción de inadmisibilidad planteada por el Abo-

gado del Estado y ratificada por el coadyuvante, al amparo del artículo 82 citado, en relación con la Orden de 22 de diciembre de 1962, que no es otra cosa que la confirmación de dichas bases» (*Sentencia de 19 de octubre de 1964*).

## 2. Ferrocarriles.

A) *Rescisión de concesión. Enajenación y liquidación de los elementos: es de cuenta de la Empresa concesionaria.*

«El artículo 41 de la Ley de 21 de abril de 1949 —citado por ambas partes litigantes— terminantemente dispone que cuando se decreta la rescisión de una concesión de ferrocarriles en vía estrecha se procederá por la *Compañía* a la liquidación de los elementos (a que se refiere) y a la enajenación, etc., lo que ha de realizar «con intervención del Ministerio de Obras Públicas». Y esto bien claro significa que la que vende (con todas sus consecuencias naturales, como adjudicación de bienes, su entrega, cobro de los mismos y demás) es la Empresa concesionaria del servicio extinguido, porque es la que tiene personalidad al efecto, aunque haya procedido con intervención del Departamento ministerial que, por imperio de esta coparticipación que concede el legislador en armonía con la facultad de vender —exclusiva de la Empresa—, ha de entenderse su misión, encaminada siempre a que la venta se revista de las mayores garantías, con miras, no sólo a evitar el perjuicio de la vendedora, sino a procurar el mejor beneficio para el Estado, interesado económicamente, conforme se deduce del mismo precepto. Y, por tanto, el haber dispuesto que la venta de referencia se efectuase bajo el procedimiento de subasta (si bien sea esta forma la general para la contratación administrativa), que haya la Administración aprobado el pliego de condiciones para el acto (que, según es de ver en el expediente, se redactó definitivamente de acuerdo con las indicaciones de la Empresa ferroviaria), y que, en definitiva, autorizara a ésta para la adjudicación de lo vendido, todo ello no puede tenerse más que como actuación propia, en uso de la facultad interventora que al Ministerio le concede aquel artículo de la Ley, que no puede merecer una interpretación tan constreñida como la mera vigilancia u observación que entienda la parte reclamante y admitirse, en consecuencia, que cualquier otra gestión, encaminada a la defensa de los intereses del Estado, constituya actos administrativos vinculatorios a los efectos pretendidos en la demanda. Y por eso tampoco puede integrarlo lo que dijo la Dirección General en 16 de octubre de 1962, porque se trata sólo de una contestación dirigida al interesado adquirente del lote del material, significándole, en deducción de lo actuado «con intervención ministerial» que se habían cumplido los términos del contrato de venta por parte de la Sociedad vendedora, y que procedía que hiciera efectivo el importe del saldo; lo que en tales circunstancias nunca puede interpretarse como un acto que obligue a la Administración a seguir el procedimiento de apremio del saldo, establecido en el artículo 104 de la Ley de Procedimiento administrativo, ya que, como queda razonado, la can-

tividad adeudada no procede de acto de los indicados en el artículo siguiente.

A mayor abundamiento, la adopción por el Ministerio del sistema de subasta nunca puede ocasionar que se convierta el acto de la venta en administrativo, además de que por este procedimiento pueden tener efecto también contratos de ventas en el orden civil, porque no se trataba en el caso presente de contratar servicio público alguno, persiguiéndose únicamente el mejor resultado de la operación. La verdadera calificación jurídica del contrato administrativo sabido es que depende del alcance y consecuencia del mismo, y éstas no han sido otras, se repite, que la que acaba de ser destacada. Y no hay que olvidar, por último, que los bienes enajenados ahora eran de la exclusiva propiedad de la entidad vendedora, la que, en virtud de su traslación al comprador, queda obligada a exigirle al cumplimiento exacto del pacto mediante el procedimiento que entienda más adecuado en orden al carácter civil del mismo; lo que entendía improcedente en un principio la Compañía litigante cuando al dirigirse, a efectos de la efectividad de lo debido a la División Inspectoría e Interventora de los Ferrocarriles de Vía Estrecha, de 24 de octubre de 1962, significaba la conveniencia de la actuación administrativa en evitación de las dilaciones y mayores gastos que se ocasionarían en caso de instar la interesada un procedimiento ante la jurisdicción ordinaria» (*Sentencia de 29 de mayo de 1964*).

#### B) *Canon de coincidencia: su naturaleza.*

«El canon de coincidencia se estableció por la Ley con la finalidad de compensar a la RENFE de los perjuicios sufridos por ésta por la competencia de los servicios de transportes mecánicos por carretera, cuya imposición es condición indispensable en la concesión de toda línea de esta clase coincidente con el ferrocarril, y desarrollando este principio, el Reglamento para la aplicación de la Ley de coordinación de 16 de diciembre de 1949, en sus artículos 25, 26, 27 y 28, dispone que al concesionario de la línea se impondrá la obligación de abonar a la entidad explotadora del ferrocarril afectado el canon de coincidencia que representa un porcentaje de la participación que en las tarifas corresponda al concesionario, el cual será fijado en cada caso por la Dirección General de Ferrocarriles, dentro de las normas de generalidad que acuerde el Ministerio de Obras Públicas, a propuesta del Consejo Superior de Ferrocarriles, teniendo el canon la consideración de una recaudación suplementaria a favor de las entidades ferroviarias, que deberán percibirla íntegramente, cuya entidad disfrutará en este punto concreto respecto de la empresa de transportes por carretera de la situación jurídica del socio partícipe, siendo el concesionario del transporte mero recaudador del canon sobre cuyo importe no tendrá derecho alguno» (*Sentencia de 4 de junio de 1964*).

## XIII. URBANISMO.

*Planes. Su aprobación definitiva.*

«La vigente Ley del Suelo dispone de modo expreso, en relación con este aspecto del problema de la competencia jurisdiccional aquí suscitada, en el artículo 225, que los actos de aprobación definitiva de planes de ordenación y proyectos de urbanización serán recurribles ante el Tribunal Provincial Contencioso-administrativo con jurisdicción en el territorio del planteamiento, y si afectase a más de una provincia, ante el Tribunal Supremo, de donde se infiere que no afectando los recursos planteados en estos autos más que a planes o proyectos a realizar solamente en el término municipal de Madrid, que los actos a ellos relativos sólo deben ser recurribles ante la Sala de lo Contencioso-administrativo de esta capital, que ha sustituido al Tribunal Provincial que la Ley menciona, y uno en única instancia ante este Tribunal Supremo, cuyo criterio, por último, aparece reforzado evidentemente con el precepto contenido en la disposición transitoria 4.<sup>a</sup> de la mencionada Ley del Suelo, la cual disipa todas las dudas que sobre la materia pudieran abrigarse, al declarar taxativamente que la Comisaría General para la Ordenación Urbana de Madrid y sus alrededores y las análogas existentes en Barcelona, Valencia y Bilbao, ejercerán las funciones que sus Leyes les señalan, en su respectiva comarca, con lo cual es obvio que conservan su vigencia los dictados de modo exclusivo para el primero de dichos organismos, en este caso, de aplicación como preferentes a los de la legislación general, promulgada con posterioridad a los mismos, doctrina establecida en diversas sentencias de este Tribunal, recogidas en los Vistos de esta resolución» (*Sentencia de 16 de mayo de 1964*).

## XIV. AGRICULTURA.

*Colonización.**Evolución de la jurisdicción contencioso-administrativa.*

«El artículo 4.º de la Ley de 21 de abril de 1949 sobre Colonización interior comprende dentro del Plan o Proyecto General de Colonización de zona regable, bajo la letra I), la fijación de precios máximos y mínimos del terreno expropiado, cuyo Plan ha de ser aprobado por Decreto acordado en Consejo de Ministros, acto administrativo que está expresamente excluido de la jurisdicción contencioso-administrativa por el párrafo 2.º del artículo 3.º de la Ley de 17 de julio de 1958, aclaratoria y complementaria de la anteriormente citada, dedúcese de aquí que la fijación de precios máximos y mínimos como parte integrante del Plan de Colonización, en cuanto sea aprobada por el Consejo de Ministros y promulgada en forma de Decreto, no es susceptible de recurso contencioso-administrativo; como tampoco puede serlo la rectifi-

cación o revisión ulterior de esos precios máximos y mínimos, hecha con las mismas formalidades legales, puesto que ella se integra y adviene a formar parte de ese Plan General de Coordinación que es irrecurrible en esta vía» (*Sentencia de 15 de junio de 1964*).

## XV. COMERCIO.

### *Intervenciones en el comercio del azúcar.*

#### *Inadmisión infundada de alzadas contra resoluciones de la Comisaría General de Abastecimientos y Transportes.*

Por su importancia transcribimos íntegramente —y asistemáticamente— en este lugar la sentencia de la Sala 4.<sup>a</sup> de 13 de mayo de 1964 (reiterada casi textualmente en innumerables sentencias, de las que citaremos como ejemplo las de 23 y 30 de mayo, 5, 23, 27 y 30 de junio, 1 y 7 de julio, 30 de septiembre, 8, 9, 15 y 17 de octubre de 1964).

Sin más comentarios, he aquí la sentencia:

«Considerando que resulta obligado iniciar el examen de las cuestiones litigiosas, por el de las que por su alcance procesal son susceptibles de precluir el conocimiento de los problemas de fondo en el supuesto de estimarse las correspondientes alegaciones; y, por tanto, por la inadmisibilidad invocada por el representante de la Administración, primeramente en su contestación a la demanda, y luego en el acto de la vista; pues aunque tal momento procesal no era —conforme al artículo 79 de la Ley jurisdiccional— el indicado para su planteamiento, como suscitó un problema de competencia, no puede soslayarse, dado el carácter que tales cuestiones revisten, y el deber del Tribunal de velar por la conservación de los cauces legales que afectan al orden público procesal, del que son custodia.

Considerando que, según la contestación a la demanda, el recurso es inadmisibile por aplicación del apartado c) del artículo 82 de la Ley jurisdiccional, en relación con el apartado a) del artículo 40, ya que se impugna una resolución —la de 10 de enero de 1963— confirmatoria de la que dictó la Comisaría General en 12 de marzo de 1962, consentida por el amplísimo transcurso del plazo hábil para recurrirla, puesto que el acto liquidatorio se consumó por el pago de la suma reclamada en 21 de mayo de 1959, y el escrito combatiendo la exigibilidad se formuló el 5 de octubre de 1961; pero el Tribunal no puede compartir la tesis expuesta, visto que las actuaciones del expediente no acreditan la existencia de otros antecedentes sobre la notificación del auto originario que los telegramas de la Comisaría General a sus Delegaciones Provinciales, en orden a comprobación e inmovilización de existencias de azúcar, para preparar el cargo de las sumas representadas por la diferencia de precio entre el preexistente y el nuevamente tasado por la Orden de 15 de julio de 1958; telegramas acompañados por las actas de comprobación de aquellas existencias y por dos lacónicas comunicaciones con-

cretando el montante de las sumas reclamadas; documentos todos expresivos de una manera de actuar que, desde el punto de vista de la normatividad procesal administrativa, eran insuficientes, en cuanto no cumplieran la sustancial exigencia del artículo 79 de la Ley de 17 de julio de 1958 —reiterativa de lo consignado en la vieja Ley de 19 de octubre de 1889, artículo 2.º— sobre la transcripción en la resolución notificada del «texto íntegro del acto», aparte de las indicaciones sobre su alcance, definitivo o no, a efectos procesales, y sobre los recursos en su caso pertinentes; siendo además una resolución que por su índole exactiva quedaba dentro de los requisitos de motivación del artículo 43 de la precitada Ley de 1958; por lo que la comunicación del requerimiento de pago, escuetamente indicativo del concepto y del importe, no llenó los requisitos notificadorios exigibles, con la insoslayable consecuencia —racionalmente apreciable— de que los interesados, habituados al régimen de actuaciones inimpugnables de la Comisaría, que amparó el artículo 4.º del anterior texto refundido de 8 de febrero de 1952, no encontraron la vía para defender sus derechos, hasta conocer las resoluciones dictadas por el Ministerio en 11 de enero de 1960, ante reclamaciones similares; con lo cual es visto que no hubo margen para la convalidación por transcurso del tiempo a que se refiere el artículo 79, párrafos 3.º y 4.º, de la Ley de 1958, y sí indefensión, determinante de las consecuencias que señala el artículo 58 de la misma Ley procesal de 1958, remediada por los escritos de alzada, es decir, que no puede ser acogida la alegación de inadmisibilidad de que se trata.

Considerando que en el acto de la vista se alegó que aun siendo materia administrativa la debatida en autos, lo impugnado era exacción parafiscal, que debió dar lugar a un procedimiento económico-administrativo, y en su caso, a otro jurisdiccional, sometido a la Sala 3.ª de este Tribunal; pero esta tesis tampoco puede compartirse, porque el acto administrativo en cuestión remataba una serie de actuaciones originadas por el ejercicio —acertado o no— por la Comisaría General de las facultades que le confirió su Ley de 24 de junio de 1941 para asegurar y regular el suministro y distribución de un artículo de primera necesidad, tasado en orden al más accesible consumo nacional; supuesto netamente diferenciable de las operaciones liquidatorias a que dé lugar la exacción de una tasa u otro ingreso parafiscal establecido por la prestación de un servicio, el otorgamiento de una autorización o el desarrollo de una actividad, con el fin de reforzar un fondo o caja presupuestaria y autónoma, concepto éste cuyo análisis obligaría a entrar en los problemas de fondo, posteriores al previo de la admisibilidad; ni tampoco cabe asimilar la liquidación por reajuste alcista de un precio de artículo tasado con los devengos fiscales del artículo 1.º del Reglamento de 29 de julio de 1924, aplicable en todo caso, por la irretroactividad del texto ampliado de 26 de noviembre de 1959; o sea, que el proceso de revisión jurisdiccional seguido en el recurso es el correcto, y la competencia de esta Sala indudable, dentro de lo dispuesto en la Orden de 6 de septiembre de 1957.

Considerando que eliminados los precedentes obstáculos procesales,

debe examinarse si el carácter revisor de la jurisdicción permite conocer los problemas de fondo controvertidos, u obliga a que la decisión que recaiga se limite a un reenvío de aquellos problemas al órgano gubernativo competente para que se pronuncie sobre ellos; porque la Orden de 10 de enero de 1963 indica inequívocamente que el Ministerio se limitó a «no admitir» la alzada de que conocía, sin confirmar o rectificar la precedente decisión de la Comisaría, que entró abiertamente en la calificación legal de las pretensiones planteadas; lo que permite concluir —que en el caso de autos falta el presupuesto fundamental e insustituible para el ejercicio de las funciones revisoras reflejas y correlativas a los pronunciamientos —positivos o negativos— del acto que se revisa, conforme al artículo 1.º de la Ley jurisdiccional, sin que sea dable suplir en directo examen las cuestiones resueltas; es decir, que la esfera peculiar de actuación del Tribunal ha de circunscribirse en el enjuiciamiento de la actitud ministerial al negarse a admitir la alzada, pues en otro caso se incidiría en el defecto de completar una inexistente expresión de la voluntad administrativa, o de presumirla; es decir, que el respeto al principio de economía procesal de los artículos 29 y 32 de la Ley de 1958 no puede extenderse hasta la sustitución de la potestad gubernativa; supuesto que tampoco cabe confundir con los casos en que una desafortunada literalidad en la parte dispositiva de un acto revisado prescinde del antecedente de haber entrado sus motivaciones determinantes en el conocimiento de problemas o pretensiones sustantivas del de un recurso de reposición, desestimado por motivos formales, pero que deja en pie una decisión de naturaleza sustantiva, y el que por especial disposición del artículo 100, párrafo 7.º, de la Ley jurisdiccional, se produce cuando al revocar una sentencia apelada que no hubiera entrado en el fondo del problema litigioso, el Tribunal *ad quem* lo haga, porque ya opera sobre la base de las declaraciones jurisdiccionales de primera instancia.

Considerando que las razones legales por las que el Tribunal ha rechazado el primer motivo de inadmisibilidad del recurso proyectan directamente su alcance sobre la validez jurídica de la negativa a admitir la alzada, demostrando su desacierto, porque faltaba la base de arranque del supuesto consentimiento la resolución de la Comisaría —tampoco puede calificarse de «confirmada» por la ministerial—, de suerte que el Ministerio de Comercio pudo y debió entrar en el examen de los argumentos que se le sometieron para decidir la pretensión ante él planteada, ya utilizando los no muy abundantes antecedentes que figuraban en el expediente, ya completándolos, para aportar cualquier elemento de conocimiento que acentuara las perspectivas de acierto en la decisión; y al no haberlo hecho así, forzoso le es a este Tribunal, por mucho que lamenta la prolongación de unas actuaciones ya dilatadas en su curso, centrar su fallo en la anulación de la Orden reclamada, con el exclusivo objeto de que sea sustituida por otra que decida las cuestiones planteadas en la alzada, estimando con ello —en este primordial y concreto aspecto— las pretensiones anulatorias de la parte actora, y desestimando, no menos forzosamente, las demás atinentes a la devolución de la cantidad

abonada y al pago de sus intereses legales de demora, sobre las cuales cuanto antecede revela la inexistencia de oportunidad procesal de añadir el más pequeño pronunciamiento, que sería incongruente con el expresado criterio de provocar la debida declaración administrativa.

Considerando que el precedente criterio brinda a la Administración, en aras de la Justicia y sin olvidar el buen servicio de los intereses públicos, medios para que pueda estudiar si entre la resolución de la Comisaría General de 12 de marzo de 1962 y las que aquél dictó en 11 de enero de 1961, existen analogías o diferencias determinantes de un sentido jurídico que respete el principio de igualdad jurídico de los administrados, derivación del artículo 3.º de la Ley Fundamental de 17 de julio de 1945, que se recoge en los artículos 23, 30 y 31 de la Ley de 26 de julio de 1957; si la exigibilidad de los abonos está o no afectada por los requisitos que determina el artículo 1.º del Código civil, reiterado en el artículo 29 de la antes Ley de 1957; si concurren o no en la materia motivos bastantes para promover la declaración que señala el artículo 37 de la tan citada Ley de 26 de julio de 1957, o bien la que consigna el artículo 28, párrafo 3.º, de la Ley jurisdiccional; y en fin, cualquier apreciación adecuada que no haya podido efectuarse a la vista de los desiguales y parcos precedentes de la Orden ministerial ahora recorrida.

Considerando que no concurren en autos los motivos que, según el artículo 131 de la Ley jurisdiccional, acarrearán la imposición de costas».

## XVI. FARMACIAS.

### 1. *Carácter de la profesión de farmacéutico: servicio público.*

#### *Prerrogativas de los Colegios y sus limitaciones.*

«Si bien el título de farmacéutico otorga a quien lo posee el derecho a ejercer la profesión libremente mediante el establecimiento o adquisición de una botica pública, como se indica en el número 4.º de las Ordenanzas de Farmacia aprobadas por Real Decreto de 18 de abril de 1860, no lo es menos que por la naturaleza de la función y fin perseguido, de humanidad y de necesidad social, tiene también un marcado carácter público, que obliga a sus titulares al cumplimiento de señalados deberes, no sólo con relación a los otros profesionales, sino con relación al particular que demanda sus servicios; por ello ya aquellas Ordenanzas obligan al farmacéutico a tener abierta la farmacia durante el día, suministrar medicamentos por la noche, garantizar el buen estado de los mismos, hacer el despacho bajo su responsabilidad y observar otras muchas obligaciones que no es del caso enumerar; vino más tarde el Decreto de 25 de enero de 1941, sobre descanso dominical, y en su artículo 41 se especifica que los Colegios de Farmacia establecerán turnos adecuados para que éstas permanezcan abiertas durante los días festivos, en número suficiente que a juicio de las autoridades sanitarias sea preciso para atender al servicio público que prestan; finalmente,

el Reglamento del Consejo General de Colegios Oficiales de Farmacéuticos, aprobado por Orden de 16 de mayo de 1957, considera a este organismo como el único oficial, representativo y directivo de la profesión farmacéutica, y entre las facultades que le concede el artículo 3.º, en su apartado *h*), se encuentra el de reglamentar el horario de apertura y cierre de las oficinas de farmacia, así como el descanso dominical, garantizando el servicio mediante los correspondientes turnos de guardia, facultad que podrá delegar en los Colegios cuando así lo estime oportuno.

De lo anteriormente expuesto se deduce que en cuanto a la fijación de turnos, número de farmacéuticos que han de prestarles, horas en que han de comenzar y cesar aquéllos, hay que estar a lo que el Consejo General, o por su delegación los Consejos Provinciales de Farmacia, establezcan, sin que pueda alegarse sobre este particular derechos adquiridos, que de estimarse estarían en pugna con el servicio público que esta función garantiza y haría prácticamente ineficaz el contenido del apartado *h*) del artículo 3.º del Reglamento anteriormente invocado: al Consejo o a los Colegios no se le pueden poner trabas en cuanto al número de las farmacias que deben quedar abiertas al público, y en cuanto a las horas en que han de empezar y cesar los turnos, porque ello depende de las necesidades de cada población, de la distancia a que se encuentren una de otra farmacia, de las circunstancias sanitarias por que se atravesase y de otros muchos factores que ha de valorar el Consejo, armonizando los intereses públicos con los de los farmacéuticos colegiados; por esta razón, el primer acuerdo que sobre el caso que nos ocupa tomó el Colegio de Farmacéuticos de X., de establecer unos turnos nocturnos, incluyendo a todos los farmacéuticos de la ciudad, era el más reglamentario, porque todos ellos y por igual cumplían los deberes a que antes se hizo referencia; mas el hecho de haber reducido los turnos a los que hubieran expresamente manifestado su deseo de prestarlos, es de aceptar, siempre y cuando los servicios públicos estén atendidos de la misma manera y por el mismo número de farmacias; lo que no es posible admitir es que el servicio se estime igualmente atendido con las tres farmacias que desde hace años venían funcionando, que con el de siete u ocho que establecían los nuevos turnos, razón por la que en principio habría que desestimar las pretensiones de los recurrentes, que ni pueden tener los pretendidos derechos que invocan, ni pueden prestar por sí solos el servicio público en la misma forma que ha señalado el Colegio.

El Ministerio de la Gobernación, en atención, sin duda, a que uno de los recurrentes empezó a prestar el servicio de turno de noche, a instancia del Gobernador civil y en momentos difíciles por los que pasó la ciudad, como consecuencia de la Guerra de Liberación, y los otros dos igualmente han venido prestando este servicio durante varios años ininterrumpidamente, en la resolución recurrida indicó al Colegio Oficial de Farmacéuticos de X. uno de estos dos sistemas a seguir: a) O indemnizar a los recurrentes en las cantidades que los mismos acreditan haber tenido que desembolsar, como consecuencia de las indemnizacio-

nes que a su vez satisficieron justificadamente al personal de que hubieran tenido que prescindir; y b) O autorizarles por el plazo de tiempo que se reputé necesario para que, sin perjuicio para ellos ni para su expresado personal, puedan resolver aquella situación, continuando con el carácter «a extinguir» en la prestación del servicio de guardia en la forma en que hasta ahora lo han venido haciendo; resolución que notificada al expresado Colegio, aceptó el primero de los sistemas, con la obligación de satisfacer la correspondiente indemnización.

Aceptada esta resolución por el Consejo y Colegio de X., e interpuesto el presente recurso por los tres farmacéuticos afectados, en el Suplico de sus demandas no pretenden más ni otra cosa que el que se les permita seguir haciendo el servicio nocturno en la forma que desde los años 1937 —1951 y 1954, respectivamente— venían desempeñando, sin perjuicio de los turnos que establezca el Colegio de X., esto es, que se les ampare en sus derechos adquiridos, que creen tener, sin perjuicio de los turnos que establezca el Colegio; petición que en forma alguna puede asegurarse, no sólo porque si, como antes se ha dicho, el servicio público que encierra toda farmacia no puede garantizarse con eficacia si no se aprecian las circunstancias del momento, del lugar, de la sanidad, del núcleo de población y de otros factores, que con libertad debe valorar el Consejo o, por su delegación, los Colegios de Farmacéuticos, en cumplimiento del apartado h) del artículo 3.º de su Reglamento de 16 de mayo de 1957, sino que por ese supuesto derecho que hoy pretenden, ni lo tuvieron antes, por actuar bajo la tolerancia de los demás farmacéuticos de X., ni cabe estimar que fué ganado por la prescripción, cuando ya por las Ordenanzas de Farmacia de 1860 se limitó el carácter público del servicio, distinto y hasta opuesto a aquellos intereses particulares en que aquélla habría de fundarse; finalmente, porque mal se puede pedir, como se ha hecho en la demanda, el respeto a unos derechos adquiridos, cuando a continuación se deja en libertad al Colegio de Farmacéuticos para que establezca los turnos que crea oportunos, con lo cual, al aumentar el número de farmacias que habrían de prestar ese servicio nocturno, necesariamente habrían de disminuir los ingresos de las tres que se pretende tener permanentemente abiertas, con una evidente lesión de los derechos que pretenden tener.

Con los razonamientos expuestos y teniendo además presente que el Consejo y el Colegio de Farmacéuticos de X. no solamente no han recurrido de la resolución del Ministerio de la Gobernación de 3 de diciembre de 1962, sino que la aceptaron y ejecutaron; que los únicos recurrentes han sido los tres farmacéuticos que impugnaron los acuerdos de aquellos organismos, a los que hoy no se puede gravar con esta resolución, suprimiéndoles la indemnización concedida, precisamente por la congruencia que debe existir entre lo solicitado y lo concedido, de que nos habla el artículo 359 de la Ley de Enjuiciamiento civil, de aplicación general, y para este supuesto, por lo ordenado en la disposición transitoria 6.ª de la Ley de jurisdicción, se está en el caso de confirmar la sentencia recurrida, sin hacer una expresa imposición de costas, por

no apreciarse en las partes contendientes ni temeridad ni mala fe» (*Sentencia de 11 de junio de 1964*).

## 2. *Medición de distancias.*

*Madrid. Paseo de la Castellana: su naturaleza a estos efectos.*

«Referido el recurso que se examina al debatido asunto de medición de distancias entre dos locales de farmacia en oposición, precisa, ante todo, puntualizar que ello se plasma, en el caso presente, en la localidad de Madrid, y entre una farmacia ya establecida en el número 8 de la calle de Alcalá Galiano, y el nuevo establecimiento de otra farmacia en el local comercial número 5 de los bajos del Hotel Fénix, del conocido Paseo de la Castellana; por lo que la distancia aludida tiene necesariamente que franquear, en todo caso, todo el ancho de dicho paseo, formado por dos calzadas laterales con frecuente tránsito rodado y líneas de tranvías, más otra central de mayor afluencia de vehículos en doble dirección, con espacios ajardinados intermedios, que constituyen propiamente dos viales determinados a esparcimiento y circulación de peatones, con lo que resalta la especialidad urbana del caso, nada parecido al ordinario de medición de separación de locales entre calles propiamente dichas, a menos de considerar que el referido paseo implica la existencia de tres calles de gran circulación y dos espacios ajardinados intermedios, lo que ciertamente perfila una realidad física *sui géneris* frente a las normas legales de medición que establece el número 3.º del artículo 1.º del Decreto de 31 de mayo de 1957, determinando que no uno, sino los dos párrafos de dicho precepto —el de medición por el camino vial más corto y el de utilización del paso de peatones, con arreglo a las normas de circulación que rijan en la localidad— resultan al unísono aplicables, por la doble consideración de calle que tiene el trayecto de Alcalá Galiano, y de espacio abierto que realmente existe en el restante terreno a recorrer para atravesar el Paseo de la Castellana, lo que hace una vez más de legal observancia el criterio ya expresado con anterioridad por esta Sala en casos un tanto parecidos al presente, de que frecuentemente resulta errónea la clasificación que con carácter absoluto se pretende dar a la mera nomenclatura de calle o de plaza o espacio abierto, para querer deducir de la misma consecuencias vigeristas de aplicación subjetiva, puesto que por encima de tales diferencias de vocabulario se imponen necesariamente las más obligadas de ineludible observancia de las condiciones materiales de circulación establecidas como premisa física de permisión racional, normal y legal de tránsito para todas las personas consumidoras de los productos dispensados en las farmacias en pugna, ya que en otro caso se establecería desafortunadamente, al margen de la indiscriminación legal, una dualidad acaso irritante entre la situación existente en la zona afectada y la de aquella otra u otras de la misma localidad, en las que, por no tener iguales condiciones urbanísticas de obligado paso de peatones, permiten un vial más directo de comunicación.

Atemperadamente a lo expuesto, se imponen en el caso de autos las

condiciones urbanísticas del lugar, no sólo al hacer aplicación del Decreto antes mencionado de 31 de mayo de 1957, sino también al repetir lo propio con las normas que para su desarrollo establecen las Ordenes ministeriales de 1 de agosto y 12 de diciembre de 1959, ya que todas estas disposiciones suponen una ruta de circulación entre la farmacia establecida y la que se pretende establecer, en la que no es posible prescindir del obligado paso de peatones, que las separa, especialmente cuando se trata de espacios abiertos, que por no ser calles vulgares y corrientes, sólo tienen equiparación a las plazas propiamente dichas, según lo vemos establecido en el párrafo 2.º del número 3.º del artículo 1.º, de agosto, antes dicha, con la clara expresión de tener que medir por el eje de los pasos señalados de conformidad a las Ordenanzas municipales, lo que igualmente es conforme con el artículo 67 del Código de la Circulación, a cuyo tenor, «cuando la circulación de vehículos sea intensa, las autoridades competentes señalarán las zonas destinadas al cruce de la calzada por los peatones, quedando prohibido a éstos cruzar por otros lugares.

Practicada la medición en la forma dicha, no hay duda de que la distancia que separa a las farmacias en pugna cubre la mínima de los 225 metros que se exigen para los Municipios de más de cien mil habitantes, como es el de Madrid, por lo que la resolución ministerial que así lo reconoce es conforme a Derecho y constituye un acto administrativo legítimo» (*Sentencia de 11 de mayo de 1964*).

### 3. Número de habitantes.

«En lo atinente al tercer punto de la demanda en que virtualmente radica el fondo del recurso, circunscribe a la aplicación que haya de darse al número 4.º del artículo 1.º del Decreto de 31 de mayo de 1957, preceptivo de que para determinar el número de habitantes en que estriba el número de farmacias de cada término, servirá de base el padrón municipal con arreglo a la rectificación verificada el 31 de diciembre del año inmediatamente anterior a la fecha de solicitud de apertura, y ante norma que no requiere por su claridad interpretación y sí estricto cumplimiento, no puede prosperar la argumentación del peticionario de la farmacia, y que viene a compartir la Administración, de que por encontrarse la rectificación del padrón de 30 de diciembre de 1960 aprobada con posterioridad a la solicitud de apertura de la oficina, suscrita en 17 de mayo de 1961, no la rige, lo que su juicio obliga a atenerse al anterior padrón de 31 de diciembre de 1959, que asignaba a Sarriá 17.080 habitantes de derecho; porque contrariamente a lo así aducido, la prescripción reglamentaria no ofrece duda en la referencia a la rectificación de empadronamiento del 31 de diciembre anterior a la data de la solicitud, y promovida ésta en mayo de 1961, en diciembre que la precedió fué evidentemente el de 1960, y por ende, es su fecha, 31, puntualizada, tiene que sujetarse al condicionado de la cifra de habitantes, sin que obste a ello que la operación no se publicara hasta el 6 de octubre de 1961, ya que semejante publicación lo que hace es declarar oficialmente el dato, pero en la configuración que ofrecía el 31

de diciembre anterior con su expresión numérica retrotraída al día de que se derivan sus efectos, no estándose, consiguientemente, frente a la eventualidad de ulteriores acaecimientos, como reza la Orden impugnada, sino que el evento, el guarismo de habitantes al 31 de diciembre de 1960, hallábase producido con anterioridad a la instancia; lo acaecido después constituye mera formulación del resultado censal obtenido en la fecha fija —31 de diciembre de 1960— del cómputo, y no en la de 6 de octubre de 1961, que se invoca; doctrina ésta que, desarrollada en las sentencias de la Sala de 3 de octubre y de 24 de diciembre de 1962 y 5 de julio de 1963 en idéntica línea que la de 2 de junio de 1959, se da por reproducida y no requiere mayor ampliación, siquiera convenga no silenciar que el mismo Departamento ministerial de que emana la resolución recurrida sostuvo en otra de 18 de mayo de 1961, en caso análogo al de ahora, ventilado en recurso 6.501, la tesis opuesta, o sea la acertada y aceptada por la Sala en su sentencia de 5 de julio de 1963, de que si bien la rectificación del padrón se publicó tras las operaciones comprobatorias estatuidas, obraba el 31 de diciembre de 1960» (*Sentencia de 3 de junio de 1964*).

#### 4. *Traslado forzoso.*

«La situación de arrendatario de un local destinado a farmacia que es requerido por el propietario del inmueble para que lo desaloje, en razón a haber obtenido autorización gubernativa para su derribo, y que se propone ejercitar en su día el derecho de retorno, todo ello de acuerdo con el artículo 78 y siguientes, comprendidos en la misma Sección de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 13 de abril de 1956, constituye un supuesto de necesidad de traslado forzoso y temporal por causa ajena a la voluntad del farmacéutico, que encaja perfectamente en el precepto antes citado, en cuya virtud, autorizado aquél mientras durasen las obras de reedificación, quedó establecido un derecho administrativo a favor del titular, que habrá de subsistir invariable hasta el cumplimiento del hecho condicionante de la autorización, o sea, ya indudable que no puede realizarse, por aplicación analógica de los artículos 1.114 y 1.117 del Código civil; la Orden del Ministerio de la Gobernación de 23 de junio de 1961, cuyo número 2.º dispone que los traslados forzosos de locales por causa no imputable al titular de farmacia se efectuarán, salvo dificultad justificada, preferentemente dentro de la zona o barriada donde antes se encontraba la misma establecida, a petición hecha antes de los tres meses de operado el cierre, y guardando en todo caso una distancia no inferior a la mitad de la exigible en el término municipal, carece de efecto retroactivo, no sólo con arreglo al principio general de irretroactividad que enuncia el artículo 3.º del Código antes citado, sino también por mandato categórico de la propia disposición a cuyo tenor sólo se aplicará en el particular referido a los expedientes que se inician a partir de su vigencia.

De tales premisas deriva la ineludible conclusión de que el acto administrativo reclamado se ajusta estricta y objetivamente al ordenamiento jurídico, pues la circunstancia de no haberse procedido todavía al

derribo, ni por ende comenzado las obras de reedificación del inmueble, en virtud de las incidencias obstativas que refleja el expediente, prolongando una situación de provisionalidad, con riesgo de que se convierta prácticamente en definitiva, ni constituye el fraude de Ley de que la recurrente responsabiliza a la Administración, y que quedará incluido en la figura más amplia y adecuada de la desviación de poder si aquella hubiera ejercido en potestad para fines distintos de los que le marca la normativa aplicable al establecimiento de nuevas farmacias, lo que manifiestamente aquí no ocurre, ni tampoco puede ser imputada al concesionario de la autorización provisional por supuesta negligencia al aceptar el requerimiento de desalojo y abandonar el local sin utilizar los medios legales de defensa, como ha hecho otro arrendatario, hasta conseguir sentencia favorable que impone al arrendador la obligación de efectuar reparaciones en la finca que la pongan en condiciones de utilización, pues tales cuestiones locativas son ajenas al ámbito de esta jurisdicción, y a lo sumo podrían justificar el ejercicio de acción de resarcimiento de daños y perjuicios, apoyada en el artículo 1.902 del Código civil, pero nunca influir en el mantenimiento o revocación de una resolución administrativa que se estima jurídicamente correcta» (*Sentencia de 11 de junio de 1964*).

## XVII. CINEMATOGRAFÍA.

### *Clasificación de películas y protección económica.*

«Contemplando la base meritada en orden a los efectos que afirma la parte demandante en su alegato, indudable resulta que éste no es acogible, porque incide en evidente error al interpretarla. Ciertamente que la Dirección General de Cinematografía queda autorizada, según dicha base, para hacer presente al solicitante del permiso de rodaje la insuficiencia de interés para la cinematografía nacional de la película de su proyecto a los efectos de protección económica; pero si no lo significa, no puede interpretarse en el sentido de que no pueda la Junta Clasificadora acordar que se asigne la protección en cantidad inferior a la que corresponde a la categoría de la película. Lo que se deduce de los propios términos en que se expresa la misma base, haciendo la salvedad de que el indicado parecer de la Dirección General no anticipa el juicio que a la Junta puede merecer la película ya realizada cuando sea sometida a su decisión. Por lo que este organismo, lo mismo sea que el Centro directivo haya hecho uso, o no lo haya hecho, de la autorización de referencia, puede, con perfecta autonomía y con conocimiento pleno de la película, proceder a la disminución discutida «cuando concurren las anteriores circunstancias» (reza el precepto), que no pueden ser otras que la apreciación por la misma de alguna o algunas de las deficiencias relacionadas con tan repetida base, por causa de las que no le merezca suficiente interés para la producción nacional la realizada, y, por tanto, la condición entrecorrida no presupone, en modo alguno, la necesi-

dad, para disminuir el crédito, de la opinión de «insuficiente interés» que a la Dirección General hubiera merecido el proyecto, y que lo manifiesta en su acuerdo.

En consecuencia con lo expuesto, la Junta procedió correctamente al clasificar la película de que se trata dentro de la categoría «Segunda A», y concediéndole, no obstante, el porcentaje del 15 por 100, porque si bien el apartado a) de la norma 3.<sup>a</sup> de la mentada Orden de 13 de mayo de 1961 dispone que la cuantía de protección ha de determinarse aplicando el tanto por ciento de la categoría que asigna, hace la salvedad de «sin perjuicio de lo establecido en el apartado d) de la norma 2.<sup>a</sup>», que ha de entenderse cual queda razonado.

En virtud también de los mismos razonamientos, inoperante habría de resultar la indicada manifestación en el acto administrativo de permiso de rodaje del «insuficiente interés», ni, por tanto, tenía por qué motivarlo con arreglo a la norma legal por la repetida razón de que el juicio definitivo corresponde a la Junta Clasificadora, y de consiguiente, dicho acto no limita derecho subjetivo alguno del recurrente, ni se puede decir que se separa del criterio de actuaciones anteriores (sobre el que no existe constancia en autos). Pero es que, no obstante, advirtió al interesado, en su segunda «observación», que la película queda sujeta, a efectos de su posible protección estatal, a lo determinado en el tan citado apartado d) de dicha base; lo que tácitamente significa la presunción de la Dirección General sobre la insuficiencia de interés, porque, en otro caso, no tenía necesidad de dirigir la advertencia al productor y, a mayor abundamiento, éste, conociendo los términos —que después considera extraños— de la advertencia, se abstuvo de solicitar aclaración alguna respecto a la misma y realizó la película. Lo que significa también que consintió en su integridad y con sus posibles consecuencias el acto administrativo; por lo que después no es dable impugnarlo al estimar, con fundamento, en su subjetivo criterio que le perjudica» (*Sentencia de 6 de mayo de 1964*).

## XVIII. TURISMO.

### *Agencias de viajes y hoteles. Precios. Infracción.*

«La responsabilidad deducida por la Administración resulta evidente, porque la Agencia de viajes, en cuyo nombre se litiga, venía obligada, por razón de su oficio, a conocer la tarifa autorizada por el Departamento ministerial a aplicar a hotel clasificado en segunda categoría, y, por tanto, le constaba que la aplicada era abusiva, porque, confeccionada en protesta de «satisfacer con ella a los clientes más exigentes» (cual se consigna en el impreso que la comprende, aportado al expediente administrativo por la Gerencia de la repetida Agencia), lo que perseguía, y se logró en el caso de autos, era un incremento indebido de la tarificación legal; y, sin embargo, la comprendió conscientemente en el convenio con su cliente, sorprendiendo la buena fe de éste (lo que se afir-

ma, por falta de prueba en contrario, en el supuesto en que se la hubiese cometido).

Tal proceder implica una complicidad de la Agencia con la Gerencia del establecimiento hotelero; pero, aparte de esto, la relación jurídica que entraña el pacto con el viajero elimina la intervención del prestatario de los servicios utilizados y subroga al intermediario en la gestión del hotelero; lo que significa —aparte del consiguiente lucro que todo aumento de percepción dineraria supone para la empresa de viajes— un abuso en el ejercicio de su actividad profesional, cuya corrección compete al Ministerio de Información y Turismo, según el artículo 14 del Decreto de 29 de marzo de 1962, que no puede excusarle el carácter netamente mercantil de intermediarios que, conforme al artículo 1.º del mismo Decreto, tienen las Agencias de viajes, porque siendo uno de sus fines propios —art. 5.º, inciso b), de la citada disposición— las reservas de habitaciones y servicios en hoteles, es lo cierto que han de proceder en su ejercicio conforme a las prescripciones legales establecidas para su fin, y no es dable admitir, como disculpa, un supuesto consentimiento del interesado a sabiendas por el proponente de la ilegalidad sancionada en el artículo 66 de la Orden de tan citado Ministerio de 14 de julio de 1957, modificadora y refundidora de la reglamentación anterior sobre hostelería» (*Sentencia de 8 de junio de 1964*).

## XIX. VIVIENDA.

### 1. *Desahucio administrativo.*

*Vigencia e interpretación de las Leyes que lo regulan (Ley de 23 de septiembre de 1939).*

«La aplicación del desahucio administrativo previsto en la Ley de 23 de septiembre de 1959, acordado para el actor en la resolución recurrida que mantuvo la inferior, ha de efectuarse con suma cautela, pues aparte de constituir medida de palmaria excepción a lo normado con generalidad en la materia, fué establecida en la citada Ley exclusivamente, según se lee en sus artículos 2.º, 4.º y 5.º, para que el Instituto Nacional de la Vivienda pudiera desahuciar al inquilino o beneficiario que «ocupare una vivienda —en casa barata o económica— y no satisficiera los alquileres o cuotas que le correspondieren», a virtud de su contrato, con lo que se puntualiza la referencia de lo excepcionado a viviendas y a falta de pago, y restringido en estos términos el precepto habrá que reputar de plazo sin validez, como se pretende, el Decreto del Ministerio de Trabajo de 13 de abril de 1945, que autorizó al Instituto de la Vivienda para promover y ejecutar el desahucio con arreglo a la citada Ley de 23 de septiembre de 1939, en caso de cesión no autorizada y de infracción manifiesta de los preceptos legales y reglamentarios vigentes en la materia, puesto que carece el Decreto de rango suficiente para ampliar el supuesto, preciso en particularidad de la nor-

ma legal, si no fuera por la duda que pudiera derivarse de la segunda disposición final de la Ley de Arrendamientos Urbanos, que excluye de la derogación que especifica el mencionado Decreto de 13 de abril de 1945, al que de tal suerte parece revitalizado mediante esta Ley; sin embargo, hay que entender en completa visión del asunto que al precepto legal le preside, más que la idea de otorgar vigor al Decreto en cuestión, la de no quitársele si lo tuviera por la legislación peculiar en que se halla encuadrado, o sea, que la Ley de Arrendamientos Urbanos quiere estar, por así decirlo, al margen del asunto, dejarle como está; apreciación que se confirma con el artículo 1.º de ella, que en su número 3.º remite a las normas particulares de las Leyes especiales respectivas el arrendamiento de fincas urbanas construídas al amparo de aquéllas, y que, en consecuencia, deben primas en el régimen de contratación de esta propiedad a modo su *lex soeciales*, y ya en tal camino, resulta que la Ley de 15 de julio de 1954, que implantó el régimen de Viviendas de Renta Limitada, bajo el cual se contrataron los locales de autos —lo que excusa de contemplar el régimen no publicado de 11 de agosto de 1943, aunque no se le invoque—, prescribe al final del artículo 32, que se ocupa de los desahucios, que las viviendas económicas construídas por organismos oficiales quedarán sometidas, en lo que se refiere al desahucio de sus ocupantes, beneficiarios inquilinos, a las disposiciones de la Ley de 23 de septiembre de 1939 y como sólo a esta referencia, cuando es deducible lógicamente que en la redacción del artículo hubiera de tenerse en cuenta los precedentes de cada materia, se llega a la conclusión de que el artículo 32 mencionado quiso prescindir en tal institución del radio más extenso a que la llevaron los Decretos del año 1945, bien conocidos a la sazón, para situarla en los estrictos límites de vivienda y falta de pago con que la implantó la Ley de 1939; al menos, así quedó anunciado en la de 15 de julio de 1954, de la que no cabe desentenderse, máxime cuando en la disposición final deroga a las normas legales y reglamentarias que se le opongan.

La promulgación por Decreto de 24 de junio de 1955 del Reglamento para la aplicación de la Ley de 15 de julio de 1954 sobre protección de viviendas de renta limitada trajo nuevos elementos de confusión al respecto en el capítulo 13, ya que después de enumerar los artículos 119 y 120 las causas de desahucio de las viviendas, el artículo 121 establece que los protectores de ellas, organismos oficiales, podrán, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 32 de la Ley de 15 de julio de 1954, en relación con la de 23 de septiembre de 1939, entablar el desahucio de los inquilinos de estas viviendas por falta de pago de los alquileres o cuotas que les correspondan en virtud de sus contratos respectivos; enunciado correcto, por acomodarse efectivamente a estas Leyes; pero a continuación, en párrafo separado, figura en el *Boletín Oficial* y en las Colecciones Legislativas —Alcubilla y Aranzadi— se lee: «Por ocupar la vivienda de que se trata sin ostentar la condición de beneficiario, por subarriendo o ceder la vivienda y por causar graves deterioros en la finca», párrafo este que no enlaza con el anterior, porque al haberse añadido después de un punto y aparte, no le rige gramatical

correctamente el podrán promover el desahucio del párrafo anterior, quedando sin sentido, y corrobora que se trata de una interpelación extraña, que el artículo siguiente 122 dice: «Para el ejercicio de desahucio en el caso a que se refiere el artículo anterior, se observarán las reglas siguientes», y éstas sólo regulan el caso de falta de pago, sin mención alguna de los añadidos, o sea, que en interpretación lógica y sistemática, únicamente se reglamenta el desahucio de la Ley de 23 de septiembre de 1939 para esa hipótesis de la falta de pago; en todo caso tampoco podría darle otra extensión, porque la Ley de 15 de julio de 1954, que desarrolla, ya se vió le constriñe al caso, y no es dable rectificarla en rango inferior, tanto menos cuanto el apartamiento de la regla común de competencia judicial para conocer de revisiones de contratos y de los desahucios, veda cualquier inteligencia extensiva.

Por tanto, no es practicable el desahucio administrativo acordado por la resolución impugnada en base del Decreto de 13 de abril de 1945 —carente de eficacia— y ejecutable con sujeción a la Ley de 23 de septiembre de 1939, por no estarse dentro de la condición taxativa que establece la misma y reitera la Ley de 15 de julio de 1954: falta de pago; sin dejar oportunidad uno y otro texto legal (derogatorio el segundo de cuantos preceptos legales o reglamentarios se opongan a él) a cualquier aditamento de causas; doctrina que ya sentó la sentencia de esta Sala de 11 de marzo de 1963, declarativa a la vez de que tan excepcional medio de desahucio sólo puede aplicarse por la literalidad y el espíritu de los preceptos, al local vivienda que representa la utilización social en que se inspira la regulación peculiar con limitación de precios y demás normas tuitivas, y no al local de negocios, aunque se halle en inmueble de protección oficial, por darse en aquél una libre contratación que justifica someter al juicio de los Tribunales el determinar la concurrencia o no de los motivos de rescisión sean los ordinarios o los de especialidad que la legislación del ramo señala, y aquí el local contratado a don X. X., a quien se imputa haberle cedido inautorizadamente, procede calificarle de negocios, puesto que en el encabezamiento y en la cláusula final del contrato de arriendo y amortización que se formaliza en el documento de 1 de mayo de 1960 se hace constar que es del local comercial situado en Pasaje de Coimbra, 2, y vivienda aneja inseparable de Plaza de Coimbra, número 4, 1.º izquierda, y que forman un todo indisoluble, con lo que así unidos en derecho y definido explícitamente lo anejo de la vivienda, queda proclamado que constituye lo principal el local comercial denominado de negocios, conforme al artículo 1.º, número 1, de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 13 de abril de 1956, la que en sus artículos 4.º y 5.º define también de negocios el local, aunque tengan allí su vivienda el arrendatario y familia, como se previó en la ocasión de ahora al dejar sentada reiteradamente la unidad jurídica de lo cedido.

En lo atinente a que el local expresado quedara a su vez subunido en el del piso primero derecha de la Plaza de Coimbra, 4, cedido con tienda análogamente a la esposa del actor, y por ésta, con autorización del Instituto Nacional de la Vivienda, a don Z. Z. para droguería, no

es compatible la tesis del demandante, porque aunque se admitiera que el Instituto permitió en 1956 obras para comunicar y utilizar en conjunto los dos cuartos viviendas, semejante consenso no afectó a la individualidad de cada porción de inmuebles como lo demuestra que en sendos contratos de 1 de mayo y 1 de junio de 1960 se adjudica sustantivamente cada grupo local comercial y piso anejo a don X. X. y don Z. Z.; aunque este aspecto de la cesión del señor X. X. al señor Z. Z. resulte ya irrelevante en este pleito razonado, cual quedó al no tratarse de falta de pago, no puede llevar al desahucio de la Ley de 23 de septiembre de 1939 que se ventila, sin perjuicio de la posible acción ante el Juzgado competente, en armonía con el párrafo final del artículo 120 de Reglamento de 24 de junio de 1955, para la rescisión del contrato, que no cabe ordenarla administrativamente fuera del acaecimiento concreto del impago.

En nada hace variar lo argumentado el nuevo sistema de desahucio administrativos por el Instituto Nacional de la Vivienda que implantó el artículo 30 del texto refundido y revisado de legislación en materia de viviendas de protección oficial que aprobó el Decreto de 24 de julio de 1963, en cumplimiento de la disposición final de la Ley 84, de 23 de diciembre de 1961, por más que la disposición transitoria 4.ª, en relación con la 3.ª de aquél, someta al mencionado texto reciente las viviendas calificadas definitivamente incluso para el régimen sancionador pues ello no ha de entenderse referido a los hechos infractores de anterior comisión, toda vez que en un principio de legalidad, sustentable en materia lo mismo penal que correctora, impide aplicar las nuevas normas de más riguroso efecto a quienes hubieren incurrido en infracción, tratada en su fecha legalmente de distinto modo, y que por ende no se hallaban apercibidas al acaecer de la norma de actuación dictada posteriormente implicante de situación menos ventajosa para el inculpado.

Tampoco altera lo dicho la Orden de 10 de abril de 1945, que amplió la protección de la Ley de 19 de abril de 1939 a los locales dedicados a comercios o tiendas, puesto que entre estos medios protectores no figura el desahucio, introducido posteriormente; ni la cláusula 15 de contrato, dispositiva de que el desahucio se ajustará *cuando proceda* a los trámites del Reglamento de 24 de junio de 1955 y de la Ley de 23 de septiembre de 1939, ya que aquí no se da el supuesto de esa procedencia de que arranca la estipulación; además que las partes no podían pactar válidamente contra normas de derecho necesario y orden público cuales las de competencia jurisdiccional ya indicada.

Por lo expuesto, al no ajustarse al ordenamiento jurídico la resolución impugnada, es pertinente, en observancia de los artículos 83, número 2.º, y 84 de la Ley jurisdiccional, la estimación del actual recurso deducido contra aquélla» (*Sentencia de 22 de mayo de 1964*).

## 2. *Obligatoriedad de construcción para las Empresas industriales.*

«La supuesta base de que todo el personal obrero de la Empresa tenga que residir precisamente en un solo Municipio para determina-

u número localizado, la obligación referida no tiene ni puede tener consistencia legal razonable, por cuanto no es este dato de localización el personal el que origina el potencial numérico del cupo de los cinco obreros que el Decreto exige para hacer nacer el deber de construir viviendas para el 20 por 100 de los mismos, sino que aquella residencia local es circunstancia simplemente accesoria para el particular dicho, aunque sí lógicamente influyente para situar también el lugar de asentamiento de dichas viviendas, ya que es natural que éstas se levanten donde existe realmente la población obrera que de ellas tiene que beneficiarse; mas en este sentido, la propia resolución recurrida aparece totalmente clara: construir en el Municipio o Municipios que mejor estime de los en que radiquen sus núcleos de producción afectados, por lo que es conforme a Derecho el acto recurrido, en el que por ningún concepto se pretende imponer hacer viviendas donde no exista plantilla obrera llamada a disfrutarlas.

Por todo lo expuesto y porque el párrafo 2.º del artículo 2.º de la Orden de 12 de junio de 1955 es claro en el sentido de computar el número total de productores de los distintos centros de trabajo de la empresa para hacer surgir de este número la obligación de proporcionarles vivienda social adecuada y en la proporción establecida, no cabe admitir los razonamientos de la parte actora en oposición al acto administrativo recaído, el que, por lo mismo, resulta perfectamente ajustado a su normativa legal específica» (*Sentencia de 2 de junio de 1964*).

## X. POTESTAD SANCIONADORA.

### 1. *Supone una infracción voluntaria.*

«La imposición de una sanción implica siempre la necesidad del incumplimiento voluntario de una norma.

Una interpretación razonada, aunque pueda ser equivocada, no se estima motivo suficiente para la sanción» (*Sentencia de 29 de mayo de 1964*).

### 2. *Competencia.*

#### A) *La delegación no obsta a su ejercicio por el delegante.*

«No puede ser óbice al hecho de su debida sanción el que la inspección se hubiera verificado por funcionarios de la Fiscalía de Tasas, o obstante tener delegado la Comisaría General de Abastecimientos en los Municipios la facultad de vigilar el peso y calidad del pan de las ahonas, porque esta delegación no puede significar prohibición para la Fiscalía de inspeccionar también con propia autoridad, derivada de los términos amplios que, respecto a su competencia, resulten del espíritu del artículo 3.º de la Ley de 30 de septiembre de 1940, en orden a prevenir, comprobar y corregir en su caso, y con arreglo a su artículo 4.º, las anomalías que, como la discutida, se hallan dentro del

ámbito de la misión tutelar que le corresponde, y no cabe admitir que por la pretendida restricción para hacerlo quedarán impunes hechos atentatorios al orden social» (*Sentencia de 22 de mayo de 1964*).

*B) Potestad residual o subsidiaria de los Gobernadores civiles.*

«Si bien la creciente y consolidada especialización de funciones de los organismos y autoridades públicos ha reducido el ámbito de actuación residual de los Gobernadores, antiguos depositarios de la potestad sancionadora de carácter genérico en el orden de la Administración territorial, dicha potestad permanece latente y apta por actualizarse con carácter subsidiario, cuando su ejercicio es inexcusable por la trascendencia pública de los hechos que la motivan, y la pasividad de los directamente llamados a corregir en su esfera especial cualquier falta o abuso, incluyendo a los de tipo profesional que no reprimen disciplinariamente los hechos que debieron ocasionar su intervención, no producida en el caso de autos» (*Sentencia de 27 de mayo de 1964*).

«Es función propia de los Gobernadores civiles, que le viene atribuida por los 260 de la Ley de Régimen Local y 23 y concordantes del Decreto de 10 de octubre de 1958, la de velar por la moralidad y disciplina de las costumbres, imponiendo las sanciones y adoptando las medidas precautorias necesarias al efecto, y por lo que se refiere a los locales públicos destinados a bares y salas de fiestas, ya la Orden del Ministerio de la Gobernación de 9 de marzo de 1946, en la que se refundieron otras disposiciones anteriores, facultó a las expresadas autoridades provinciales para conceder licencias de apertura de tales establecimientos, previa acreditación expedimental de la buena conducta y antecedentes del peticionario, velando siempre en dichos locales por la pública moralidad y costumbres, suma de atribuciones que por la delicadeza, variabilidad y eventuales consecuencias perniciosas de la materia sobre que recae ha de reputarse investida de un razonable margen de discrecionalidad, sin el cual su ejercicio resultaría frecuentemente inefectivo, y de aquí deriva que la jurisdicción, al enjuiciarlo, deba atenerse a la resultancia de los elementos informativos y policiales motivadores de la decisión, siempre que no revelen notoria inverosimilitud o manifiesta arbitrariedad que a juicio de la Sala haya de ser corregida por imperativos de justicia.

Al constar en el expediente informes desfavorables para el actor y propietario del establecimiento clausurado, que ponen además de manifiesto su frecuentación por homosexuales, sin que las aportaciones documentales exculpatorias sean suficientes para poner de manifiesto el error o arbitrariedad con que hubiese procedido la autoridad gubernativa provincial, primero, y la Dirección General de Política Interior en definitiva, ha de estimarse que la resolución combatida es jurídicamente correcta al sostener que la facultad de apertura otorgada por la Orden de 9 de marzo de 1946 comporta asimismo la de cierre cuando las condiciones subjetivas del concesionario de la licencia no se aco-

orden a la exigencia legal, o cuando el establecimiento no ofrezca las garantías de moralidad y lícito recreo que demanda la policía de consumidores en sus manifestaciones públicas» (*Sentencia de 27 de mayo de 1964*).

### 3. Orden público.

A) *Procedimiento*. Ver XXII, 4.

B) *Hechos que no la contrarían*.

«Aun dados por ciertos los hechos que el Abogado del Estado atribuye a los recurrentes —tales como acusar a los guardias por haberles enunciado sin motivo en varias ocasiones, circulación por el pueblo e un tractor conducido por quien carecía de permiso, invitación al Oficial para que trasladara de destino a los guardias—, todo ello no se encuadra en los apartados h) e i) del artículo 2.º de la Ley de Orden Público de 30 de julio de 1959, pues una simple queja por hechos inrascendentes, producida ante un superior jerárquico, en terreno estrictamente privado, no puede ser motivo de excitación al incumplimiento de las normas o de desobediencia a los agentes de la autoridad, como si esa queja se hubiera producido públicamente, con amplia difusión fuera de los cauces legales y reglamentarios, que pudiera crear un clima de hostilidad, de alteración del orden público, de la tranquilidad o de la paz social; y menos aún puede aceptarse la formulada tesis de que denuncias infundadas contra los guardias puedan poner a éstos en peligro de tener que pasar por alto actos contrarios a las Leyes, por temor a que los incursos en infracciones puedan influir en su contra en el ánimo de sus superiores; pues si las denuncias son infundadas, al ser simplemente rechazadas, con sólo eso se robustecerá la autoridad de los agentes; y por otra parte, bien cimentada está la unidad del instituto para que pueda temerse en ningún caso la ingerencia de influencias extrañas al mismo, movidos por motivos torticeros» (*Sentencia de 22 de mayo de 1964*).

«No puede lesionar el orden público con actos entre partes de naturaleza jurídica meramente contractual, en los que no juega otro interés que el mercantil entre dos estamentos del comercio de un producto e galletas de una marca determinada, en los que no intervienen para nada el número considerable de otras marcas del mismo producto. Hechas, como la primera, al libre comercio de márgenes comerciales, que ni aun en su totalidad afectaría seriamente al abastecimiento general, puesto que el producto de que se trata no está calificado de alimento de primera necesidad, ni aparece previamente intervenido, ni regulado, en cuanto a suministro, ni a precios de venta al público consumidor, porque también falta el extremo de «regularidad» a que sin duda se refiere el precepto legal mencionado, sin que se aprecien tampoco «circunstancias de prevalencia abusiva», como determinantes de la acción sancionadora, por lo que ésta no ha dejado de ser normal en

el ámbito de sus relaciones puramente mercantiles» *Sentencia de 5 de junio de 1964*).

## XXI. RÉGIMEN LOCAL.

### 1. *Licencias.*

#### A) *De obras.*

*Competencias concurrentes. Limitación a su respectiva finalidad.*

«Cuando para la realización de una obra se necesita la concurrencia de los permisos de varias autoridades u organismos administrativos cada uno con privativas y específicas competencias, en razón a las finalidades de interés público que respectivamente tutelan o cumplen tales permisos se tramitan y conceden con independencia, aunque sea necesario que todos ellos concurran para que la obra pueda realizarse legalmente; siendo obligación de cada órgano administrativo velar por el cumplimiento de la exigencia que a él le atañe» (*Sentencia de 15 de octubre de 1964*).

#### B) *De apertura.*

*Su carácter reglado.*

«La actividad de la Administración municipal en materia de licencias de apertura de establecimientos tiene carácter estrictamente reglado, de donde deriva la doble consecuencia de que este tipo de autorizaciones no puede concederse contraviniendo las disposiciones legales o de ordenanza que pauten su otorgamiento y condicionen su eficacia, y de que no es lícito denegarlo o restringirlo, sino con claro apoyo de una normativa de origen estatal o municipal, con previa vigencia que así lo determine» (*Sentencia de 11 de mayo de 1964*).

## XXII. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.

### 1. *Trámite de audiencia.*

#### A) *Su falta determina la anulación de lo actuado.*

«Habiéndose omitido el trámite de audiencia al interesado y recurrente, imperativamente exigido por el artículo 91 de la Ley de Procedimiento administrativo, con lo cual se le ha producido indefensión se hace preciso anular las actuaciones de la resolución recurrida desde el momento en que tal trámite debió cumplirse, sin que, por tanto, se preciso entrar a resolver el fondo del asunto concretado a si la resolución promovida está o no ajustada a Derecho» (*Sentencia de 22 de junio de 1964*).

B) *No es necesaria en materia de concesión de aguas.*

«Se postula una declaración de nulidad de actuaciones administrativas a atención a no haberse conferido a la Sociedad actora el trámite de audiencia a que se refiere el artículo 91 de la Ley de 17 de julio de 1958. Ya tiene declarado, a este respecto, esta misma Sala, entre otras, en las sentencias consignadas en los Vistos, que la materia de autos se rige por el procedimiento específico regulado en el artículo 3.º del Real Decreto-ley de 7 de enero de 1927, cuyas normas aparecen observadas, y así, a la información pública acudió la Empresa que hoy acciona exponiendo tanto estimó conveniente a su derecho, lo que fué objeto del debido examen en la resolución directiva que acordó la inscripción del aprovechamiento de aguas a favor de la Comunidad de Regantes que había removido el expediente, esta resolución, que recogía toda la resultancia de lo actuado y apreciaba la misma en su aspecto legal, se notificó a la entidad recurrente, que la hizo objeto del recurso de alzada motivador de la Orden que aquí se impugna. Se ve, pues, que no existe la omisión procedimental en que quiere basarse el pedimento de nulidad formulado, y aun admitiendo que en él se hubiese incurrido, es manifiesto que no se ha ocasionado indefensión, requisito esencial que para la pretendida nulidad exige el artículo 48 de la Ley mencionada» (*Sentencia de 4 de julio de 1964*).

2. *Notificaciones.*

A) *Notificación correcta.*

«No constituye obstáculo al pronunciamiento de inadmisibilidad la circunstancia de que la notificación efectuada hiciera indicación de la procedencia del recurso contencioso-administrativo, en el plazo de dos meses, contra la resolución dictada, sin mencionar la reposición previa, hecho que por esta omisión no debe entenderse defectuosa tal notificación, ya que el artículo 79 de la Ley de Procedimiento administrativo de 17 de julio de 1958 lo que exige es la indicación de los recursos que procedan contra los actos administrativos, debiendo entenderse por tales los que revisten sustantividad propia, constituyendo un nuevo cauce del procedimiento, pero aquellos que, aunque tengan dicho nombre de recurso, son una simple diligencia preliminar o requisito, como califican jurídicamente la reposición el epígrafe de la sección primera del capítulo 1.º del título IV de la Ley jurisdiccional y su artículo 52, criterio sostenido ya en sentencia de esta Sala» (*Sentencia de 27 de mayo de 1964*).

B) *Notificaciones defectuosas.*

a) *Por omitir la mención de los recursos procedentes.*

«Esta notificación, que debió hacerse con arreglo a lo establecido en el artículo 79 de la Ley de Procedimiento administrativo, no se hizo a firma X. X., sino simplemente al señor X., transcribiéndole la resolu-

ción, pero sin expresar en ella ni el recurso procedente, ni en plazo para interponerlo, ni el órgano administrativo ante quien debía presentarse por lo que legalmente esta notificación tiene el carácter de defectuosa y como tal sólo tiene efecto a partir de la fecha en que el interesado haga manifestación expresa en este sentido o interponga el recurso pertinente, que es lo ocurrido en el presente caso, por cuya razón el plazo legal de interposición del recurso de reposición no puede jugar en este procedimiento, ni puede afirmarse que el acuerdo recurrido haya sido con sentido por el transcurso del tiempo, porque la interpretación contraria aparte de no ser la legal, sólo serviría para que al amparo de una infracción procesal cometida por la Administración, pudiera privarse a la parte de los derechos que la Ley concede, como establece, entre otras muchas sentencias, la de 12 de noviembre de 1945» (*Sentencia de 10 de octubre de 1964*).

«Este acuerdo no fué notificado con las formalidades y requisitos que exige el artículo 78 de la Ley de Procedimiento administrativo, es decir con «la indicación de si es o no definitivo en la vía administrativa, y en su caso, la expresión de los recursos que contra la misma procedan, órgano ante el que hubieran de presentarse y plazo para interponerlos» causándose grave perjuicio al interesado, que no pudo utilizar los recursos pertinentes, por cuya razón y por afectar al orden público procesal, es preciso anular todas las actuaciones administrativas practicadas debiendo realizarse nueva notificación del acuerdo de 15 de marzo de 1961, adoptado por la Junta de referencia, a fin de que pueda aquél si lo creyera conveniente, utilizar el recurso adecuado» (*Sentencia de 2 de mayo de 1964*).

b) *Por indicar recursos no procedentes.*

«Si son convalidables las notificaciones hechas con falta de alguno de los requisitos que determina el artículo 79 de la Ley de Procedimiento administrativo, en los supuestos que establecen los números 3.º y 4.º del propio artículo, no lo son las que sin defecto alguno en cuanto a la expresión de tales requisitos, y muy especialmente a los recursos que procedan, señala los que corresponden, pero equivocadamente, dando por hecho que la resolución puso fin a la vía administrativa; y como ello no puede parar en perjuicio del interesado, que se limitó a seguir el camino que le trazara la propia Administración, es indudable que la notificación que se hizo a los hoy recurrentes se impone, porque el recurso indicado en ella no fué el procedente, que es lo que dispone el número 1.º del citado artículo 79 de la Ley de Procedimiento administrativo y el 59 de la Ley reguladora de la jurisdicción» (*Sentencia de 11 de junio de 1964*).

«En la notificación hecha a la parte se le indicó este camino, a todas luces equivocado, sin que por ello la actora pueda perder un derecho que tenía, sólo por haber interpuesto los recursos que la Administración Central le indicaba» (*Sentencia de 8 de julio de 1964*).

c) *Por indicar plazo equívoco.*

«El artículo 79, párrafo 2.º, de la Ley de Procedimiento administrativo de 17 de julio de 1958 impone expresamente a la Administración la obligación de instruir al notificado no sólo de si el acto que se notifica es o no definitivo en vía administrativa, sino también del recurso o recursos utilizables contra el mismo, autoridad u órgano ante el que han de presentarse y plazo para interponerlos, y se falta a esto cuando, según sucede en este caso, es erróneo el plazo que se señala, induciendo con ello a error al administrado, sin que pueda esgrimirse después ese error como base para solicitar la inadmisibilidad por la propia Administración culpable del mismo, ya que ello sería contrario al principio de la buena fe que, según tiene declarado la jurisprudencia, ha de regir las relaciones entre la Administración y los administrados.

Conforme ha declarado reiteradamente la jurisprudencia de este Tribunal Supremo, entre otras sentencias en las de 29 de octubre de 1963 y 5 de marzo de 1964, al establecer la legislación dichos requisitos formales de la notificación, lo ha efectuado con el propósito de que se instruya con acierto al administrado, no para que se le induzca a error marcándole un camino procesal o un plazo equivocados que enerven sus acciones y los lleven a una situación de indefensión de sus derechos, y si bien el citado artículo 79, en su párrafo 3.º, determina que el defecto de la notificación se convalida a partir de la fecha en que se interponga el recurso procedente, no puede estimarse dicha convalidación cuando, según sucede en el presente caso, el interesado utilizó ciertamente el recurso pertinente, pero no en tiempo hábil, si bien lo hizo dentro del plazo que aquélla le marcó erróneamente, y que no era el señalado en la Ley para su interposición, por lo que de conformidad con lo establecido en el indicado precepto y lo expresamente prescrito en el propio Reglamento de la Ley de Expropiación forzosa de 26 de abril de 1957, números 5.º y 6.º del artículo 20, la expresada notificación se practicó con clara infracción de lo establecido en la Ley y Reglamento citados, y es nula, de conformidad con lo prevenido en el último de ellos y lo dispuesto en el artículo 4.º del Código civil, originando la nulidad de las posteriores actuaciones, debiendo ser así declarado de oficio, o por el carácter de orden público que tienen los preceptos procesales que sirven de eficaz garantía de los derechos de los administrados, cuyo estricto cumplimiento está encomendado a la vigilancia de los Tribunales en su función de velar por la pureza del procedimiento» (*Sentencia de 25 de mayo de 1964*).

3. *Omisión total de procedimiento.*

*Nulidad de pleno derecho.*

«La vigente Ley de Procedimiento administrativo de 17 de julio de 1958 dispone en sus artículos 133 a 137 que no podrá imponerse una sanción administrativa sino en virtud del procedimiento regulado en el capítulo II del título VI, que requiere sobre la base de la comunicación

o denuncia inicial la designación de un Instructor, y en su caso, de un Secretario, lo que se notificará al interesado, tras de practicar las diligencias precisas para el esclarecimiento de los hechos, se formulará un pliego de cargos al inculpado, para que los conteste en el plazo legal, al que, además, se notificará la propuesta de resolución que se acuerde para que pueda alegar cuanto considere conveniente; normativa que, además, es un esencial coincidente con la Orden de 22 de octubre de 1952 y la de 26 de noviembre de 1956, que de no estimarse derogada por aquella Ley, serían también de observancia para el caso de autos.

De la mera observación de las diligencias practicadas se advierte que, independientemente de la comunicación recibida por la Oficina Española de Turismo en X., no existe ninguna otra diligencia de los requisitos por los preceptos legales referidos, sino que se ha impuesto de plano y sin sujeción a formalidad legal alguna, la sanción recurrida por el actor, con lo cual es obligado admitir que, en efecto, se ha omitido el mínimo de requisitos exigidos por las Leyes en vigor para la salvaguarda o protección de los intereses de los particulares implicados en el hecho enjuiciado, y como el artículo 47 de la propia Ley de Procedimiento administrativo declara nulos de pleno derecho los actos de la Administración dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido para ello, y el 48 declara además que «son anulables los actos que carezcan de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o dé lugar a indefensión de los interesados», resulta obligado el aceptar la petición de nulidad de las diligencias practicadas que formula el actor, ya que, como se ha visto, carecen de los elementos más precisos para poder considerarlas como un expediente regular, a tenor de las disposiciones citadas, con lo que naturalmente se ha producido una evidente situación de indefensión del interesado, que justifica su pretensión» (*Sentencia de 13 de junio de 1964*).

#### 4. *Procedimiento. En materia de orden público.*

«La tramitación apelada en los artículos 133 al 137 de la Ley de Procedimiento administrativo no es aplicable en casos de sanción más que a las exclusivamente administrativas, y, por tanto, no lo son en los casos como el actual, que constituyen materia de orden público regida por el Decreto de 10 de octubre de 1958» (*Sentencia de 22 de mayo de 1964*).

### XXIII. RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO.

#### 1. *Ambito jurisdiccional.*

A) *Potestad del Tribunal para resolver cuestiones civiles conexas con actos administrativos.*

«Es obligado examinar previamente la alegación de inadmisibilidad del recurso, aducida por el representante de la Administración, apoyán-

dose en el artículo 82, apartado a), de la Ley jurisdiccional, y en el 254 de la Ley de Aguas de 13 de junio de 1879, y en el 49 de la Ley de Pesca de 20 de febrero de 1942, así como en las sentencias de 6 de abril de 1948, 15 de octubre de 1953 y 18 de junio de 1956, por estimar que la cuestión litigiosa versa sobre propiedad de aguas y pesca, cuya resolución corresponde a la jurisdicción ordinaria; pero es menester tener en cuenta: a) que la citada jurisprudencia se refería a recursos cuyo planteamiento, no exactamente igual al del pleito actual, acaeció, además, durante la vigencia de la Ley jurisdiccional anterior a la vigente, y que en aplicación a esta última, esta Sala ha declarado —entre otras, en sentencia de 4 de febrero de 1964— que cuando el acto impugnado es una resolución administrativa que ha decidido en vía gubernativa una pretensión de los recurrentes, aun en la hipótesis de una incompetencia *ratione materiae* del Tribunal contencioso-administrativo, ello no impide a éste el examen de si la autoridad u órgano administrativo que decidió la cuantía tenía o no facultades para hacerlo y si obró o no conforme a Derecho; b) que en el caso de esta *litis*, algunos de los que los actores aducen como preceptos legales base de su impugnación de las subastas de la pesca llevadas a cabo por la Administración, son preceptos administrativos, y parte, al menos, de las peticiones formuladas en el Suplico de la demanda, pueden enjuiciarse prescindiendo de declaraciones referentes a derechos dominicales, propias de los Tribunales ordinarios; y c) que la Ley actual de esta jurisdicción —aparte el principio fundamental de su artículo 1.º— señala en su artículo 4.º una posibilidad que no contenía la Ley anterior, bajo cuya vigencia se pronunciaron las sentencias primeramente aducidas: la de extender la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa a enjuiciar cuestiones no pertenecientes al orden administrativo, con efectos limitados al recurso de que se trata y sin perjuicio de su revisión por la jurisdicción correspondiente; razones todas por las cuales no es procedente la declaración de inadmisibilidad del recurso solicitada por el representante de la Administración» (*Sentencia de 8 de mayo de 1964*).

Ver, además, III, VIII, XI, 1 y 2, A); XII, 1; XIII, XIV y XV.

B) *Acto laboral exento de fiscalización contencioso-administrativa.*

*Acto de Asociación Mutua Benéfica.*

«Tratándose en este caso no de la revisión de una resolución de un órgano de la Administración del Estado, sino tan sólo de la del acuerdo de una Asociación denominada Mutua Benéfica del Ejército de Tierra, análoga a las que para idénticos fines existen en otros Departamentos ministeriales, deduciéndose este recurso contencioso-administrativo contra el adoptado por la Comisión Ejecutiva de la misma, queda reducida la cuestión que se debate a una simple disparidad de criterio entre el órgano directivo de la Asociación y uno de sus mutualistas, por lo que es de plena aplicación el número 3.º del artículo 1.º del Decreto de 4 de julio de 1958, según el cual «la jurisdicción del Trabajo es la única competente para conocer, resolver y ejecutar sus decisiones en los con-

lictos individuales que se promuevan en la zona social del derecho «entre otras cosas», en las cuestiones contenciosas que surjan entre los asociados y sus Mutualidades... sobre cumplimiento, existencia o declaración de sus obligaciones propias específicas o derechos... relacionados con los fines y obligaciones propias de esas entidades», por todas cuyas razones es de acoger la inadmisibilidad de este recurso contencioso-administrativo propuesto en primer lugar por la representación del Estado en su contestación a la demanda, de conformidad con lo dispuesto en el apartado a) del artículo 82 de la Ley reguladora de esta jurisdicción contenciosa de 27 de diciembre de 1956, toda vez que la demanda ha sido deducida ante un Tribunal al que no corresponde conocer del asunto, por pertenecer el mismo a otra jurisdicción distinta, y sin perjuicio de la precedente aplicación de lo dispuesto en el párrafo 3.º del artículo 5.º de la expresada Ley en su enunciado final» (*Sentencia de 25 de septiembre de 1964*).

2. *Actos excluidos.*

*Acto confirmatorio: sus requisitos.*

«Para que un acto pueda ser calificado como reproducción o confirmación de otro anterior consentido por falta de impugnación en vía jurisdiccional, es preciso que se dé entre ellos identidad de sujetos, de pretensiones y de fundamentos jurídicos» (*Sentencia de 9 de mayo de 1964*).

3. *Las partes.*

A) *Legitimación activa.*

a) *En general.*

a') *No es admisible el recurso interpuesto contra un acto favorable.*

«El *petitum* de la demanda no interesa naturalmente la revocación de dicha desestimación tácita que lógicamente la favorece y da plena satisfacción a su postura de oponente ostentada en el expediente administrativo, sino que lo que interesa en ella la parte actora es que el Tribunal declare «expresamente» referida desestimación obtenida por silencio administrativo, con lo que resulta lo incomprensible de su promoción, dando lugar, en primer término, a una total y clara inadmisibilidad del recurso, imposibilitando con ello a su vez todo otro posterior examen de fondo que, de otro lado, no existe, por cuanto la legalidad administrativa no distingue de valores entre las resoluciones firmes, así sean éstas expresas como tácitas.

Las resoluciones recurridas, aunque obtenidas por silencio administrativo, dieron la razón al hoy recurrente, por lo que resulta que éste se alza en contra de lo que le favorece; y aunque está claro que no es ésta su intención, sin embargo, su postura consigo mismo es contradictoria, y desde luego carente de legitimación activa, por ir contra su propio interés, por lo que es visto que en realidad carece de este último en la forma en que lo define el apartado a) del artículo 28 de la Ley

jurisdiccional, lo que procesalmente determina para el recurso planteado la causa de inadmisibilidad del apartado b) del artículo 82 de la citada Ley, ya que es principio procesal reconocido que nadie puede reclamar ni recurrir contra aquello que le favorece» (*Sentencia de 12 de junio de 1964*).

b') *No basta tener reconocida la legitimación en vía administrativa.*

«Si bien es cierto que en los fundamentos legales de la repetida Orden del Ministerio de Obras Públicas se reconoce la legitimación impugnada ahora, lo es también que esto no basta para que se la tenga por indiscutible en la vía jurisdiccional, en la que ha de ser aquilatado el caso de conformidad con las disposiciones legales pertinentes de su normativa rectora (artículo 26, en cuanto se refiere al demandante), y en consonancia con este precepto —por lo que afecta a la cuestión de autos y porque es alegado, además, el segundo de los entes indicados motivos de impugnación— ha de determinarse si concurre en el actor el supuesto del inciso a) del párrafo 1) del citado artículo» (*Sentencia de 21 de octubre de 1964*).

c') *El interés no exige la demostración de un derecho.*

«No puede afirmarse, como lo hace la resolución recurrida, que el actor no estaba legitimado para impugnar la resolución autorizando al señor X. a presentar el proyecto aludido, toda vez que siendo a su vez peticionario de la misma línea o con ligerísimas variantes, de prosperar su demanda, anulándose la del señor X., o podría tener al ser anterior su petición o la concesión de la línea de transportes, o cualquiera de los derechos que esta legislación especial concede a los titulares de los servicios, y este interés es legítimo y directo porque los supuestos derechos que pueden asistir al señor Z., de prioridad, tanteo, etc., se verían directamente afectados por la decisión adoptada» (*Sentencia de 16 de octubre de 1964. En el mismo sentido, la de 21 de octubre*).

b) *Legitimación especial para impugnación de disposiciones de la Administración Central.*

*Sólo la tienen los organismos de ámbito nacional.*

«El Reglamento del Consejo General de Colegios Farmacéuticos de 16 de mayo de 1957, en su artículo 1.º establece que esta Corporación es «el único organismo oficial representativo y directivo de la profesión farmacéutica», y al señalar en su artículo 3.º las funciones que le corresponde «con carácter exclusivo», indica en su apartado b), la de «asumir la representación de los Colegios en los asuntos de carácter general», y en su apartado d), la de «defender los derechos de la colectividad farmacéutica», con lo que es evidente que si la Orden ministerial de Agricultura de 28 de febrero de 1963, disposición de carácter general, implicaba, como se dice en la demanda de esta *litis*, «una lesión para los intereses morales y materiales de la clase farmacéutica» —y no únicamente de los farmacéuticos zaragozanos—, el Colegio de Zaragoza no

ostentaba la representación ni la defensa de los intereses de carácter corporativo de dicha clase farmacéutica en su totalidad o conjunto, pues, con arreglo a las disposiciones antes citadas, ello correspondía «con carácter exclusivo» al Consejo General de Colegios.

Por ello, habida cuenta de lo ordenado en el artículo 82, apartado b), de la Ley jurisdiccional, preciso es aceptar la falta de legitimación activa del Colegio Farmacéutico de Zaragoza, señalada por la Abogacía del Estado, como causa determinante de la inadmisibilidad del recurso, a tenor de lo dispuesto en el apartado b) del artículo 82» (*Sentencia de 30 de marzo de 1964*).

### B) *El poder y la representación.*

#### *Aplicación de la regla «locus regit actum».*

«La petición formulada por la Abogacía del Estado de que se declare inadmisibile el recurso porque el poder otorgado a favor del Procurador que insta adolece de defectos de fondo que le hacen ineficaz, es de desestimar si tenemos presente que este poder se otorgó en 27 de marzo de 1963 en Ludwigshafen del Rhin (Alemania) por dos apoderados de la entidad X. X., a favor de varios Procuradores de los Tribunales de Madrid, entre ellos el comparecido, y según el artículo 11 del Código civil, tal contrato debe regirse por la Ley del país en que se otorga, y consecuentemente, si adolece de algún defecto de forma o de fondo que le hacen ineficaz, deberá conseguirse esta declaración ante el propio país del otorgamiento, pero no ante el del apoderado que lo admite por válido cuando reúne todos los requisitos de autenticidad, con mayor motivo en el caso de autos, cuando el Notario autorizante hace expresa manifestación de que le consta que los otorgantes reúnen todos los requisitos necesarios para el acto, y por ello lo autorizó, sin que tampoco se hiciera objeción ni oposición alguna por el Presidente de los Tribunales de Frankenthal (Piola), ni por el Consulado General de España en Francfort M., que legalizaron las firmas; criterio este sostenido por este Tribunal en su sentencia de 30 de junio de 1941, en un supuesto muy semejante al que ahora nos ocupa; pero es que, además, aun suponiendo, si bien sea hipotéticamente, que el referido poder adoleciera del defecto de haber sido otorgado por persona incapaz, tampoco podría prosperar la tesis que analizamos, habida cuenta de que al escrito de interposición de este recurso al que acompañó el mencionado poder, recayó providencia el 10 de mayo de 1963, teniendo por parte al Procurador apoderado, y esta providencia, al igual que la que se dictó el 21 de septiembre siguiente, se notificaron al señor Abogado del Estado, habiéndolas consentido, por cuya razón hoy ya no le es válido ir contra sus propios actos y debe surtir plena eficacia la representación, según tiene declarado este Tribunal en sus sentencias de 9 de julio de 1948 y de 31 de octubre de 1955, precisamente de esta misma Sala; por tanto, procede desestimar esta petición y entrar a dilucidar el fondo del asunto» (*Sentencia de 26 de septiembre de 1964*).

«La alegación de inadmisibilidad del recurso formulado por el Abogado del Estado y basada en el que en el poder otorgado al señor X., en nombre de la Compañía sueca demandante, no se insertan las cláusulas de la escritura de constitución de la Sociedad, ni de los Estatutos que permiten formar juicio respecto a la representación que invoca, no es aceptable, porque con la misma representación de la expresada Sociedad actuó durante todo el expediente administrativo el Agente de la Propiedad Industrial don Pablo Agudo, que se ha limitado a sustituir a don Jorge Cabezas, según facultades de que disfrutaba, y tal representación había sido reconocida por la Administración en el expediente administrativo, debiéndose tener en cuenta además que ese mismo poder se ha utilizado en otros recursos contencioso-administrativos, que han sido estimados, sin que se haya verificado alegación de inadmisibilidad por la Abogacía del Estado, y que además, según el artículo 11 del Código civil, las solemnidades del contrato se rigen por las Leyes del país en que se otorgue, y el Jefe del Departamento de Asuntos Exteriores de Suecia manifiesta que el Notario público de la ciudad de Sodertalje está autorizado para expedir documentos de esa clase, y que la persona que lo otorgaba ante Notario estaba facultada para otorgar poder en representación de la Sociedad» (*Sentencia de 5 de octubre de 1964*).

#### 4. *Requisitos previos.*

##### A) *La declaración de lesividad.*

*En el proceso de lesividad hay presunción de legitimidad del acto impugnado.*

«El proceso de lesividad, iniciado por el ejercicio de una privilegiada acción concedida en la Ley a la Administración para impugnar sus propios actos, no implica prerrogativa alguna en cuanto a la carga de la prueba, que ha de pesar naturalmente sobre la Administración actora, obligada a demostrar, por los medios legales pertinentes en Derecho, la existencia de la lesión que sirve de fundamento al recurso, y el error de hecho o de Derecho en que pudiera haber incurrido el órgano administrativo que dictó el acuerdo reputado lesivo» (*Sentencia de 1 de julio de 1964*).

##### B) *Recurso de reposición.*

*Imposibilidad de subsanar su omisión fuera de plazo.*

«Ampliamente controvertida en la doctrina científica y fluctuante en la jurisprudencia la interpretación del párrafo 3.º del artículo 119 de la Ley jurisdiccional, precisa, una vez más, pronunciarse sobre tan discutida disposición legal, establecer sus exactos límites, perfilar su alcance y eficacia jurídica y conjugar su literal contenido con otros preceptos de Ley en aparente antinomia con él: concretamente, el artículo 52 del mismo Cuerpo legal; la interpretación conjunta de ambos preceptos nos lleva a la conclusión lógica de que el plazo para interponer el recurso

de reposición previo al contencioso-administrativo es de un mes, como dispone el artículo 52; plazo improrrogable, frente a cuya realidad la fórmula contenida en el número 3 del artículo 129 sólo puede tener e alcance de habilitar un camino para acreditar, en su caso, que tal recurso se interpuso en tiempo, o que se interponga si se está en tiempo; pero no para abrir de nuevo un plazo fatal e irreversiblemente cerrado.

Si una generosa aplicación del principio *pro accione*, aconsejada en la Exposición de Motivos de la Ley jurisdiccional, ha podido inspirar varias sentencias de este Alto Tribunal, que abrieran de nuevo plazo para interponer el recurso de reposición, frente a otras definidoras de que la falta de este preceptivo recurso no puede subsanarse con una tardía interposición, la Sala estima que el plazo de un mes señalado en el artículo 52 enmarca en el tiempo toda posibilidad de reposición, y que, transcurrido este plazo, el acto administrativo quedó firme, con firmeza trascendente a la vía jurisdiccional, que no puede ni debe poner en ejercicio su facultad revisora sobre disposiciones administrativas consentidas por los administrados, sino que, antes bien, ha de respetar tal estado de derecho creado, y ello por ineludibles postulados de seguridad jurídica, que ha de procurarse por igual a los administrados y a la Administración.

La apertura de nuevo plazo, al amparo del número 3 del artículo 129, viene creando una injusta desigualdad entre el litigante que llega a la vía contenciosa sin haber interpuesto recurso de reposición, defecto que se le permite subsanar, y el que a ella accede tras un recurso de reposición, interpuesto con unos días de retraso, al que fatalmente se le declara la inadmisibilidad; obliga esta dispar situación a unificar criterios, a fin de que la justicia sea igual para todos, igualdad que sólo puede encontrarse en la plena vigencia, extendida a todos los casos, del artículo 52 y del plazo irreversible de un mes que en él se establece para entablar ante la Administración el recurso de reposición previo al contencioso-administrativo.

A tal conclusión conduce también el propio literal contenido de dicho artículo 52, al establecer «como requisito previo» a la vía contenciosa el recurso de reposición; porque lo que es *requisito* a tanto equivale como a indefectible, y si este requisito es *previo*, no puede ser posterior; interpretación que sin duda es acorde con la naturaleza y razón de ser de este recurso, que no es otra que la de abrir cauce a los litigantes para un intercambio de posiciones polémicas con vistas a un posible entendimiento que pueda ahorrar innecesarios litigios: trámite análogo al acto de conciliación o a la previa reclamación en vía gubernativa para el proceso civil: síguese de aquí que no tiene sentido, ni eficacia, ni utilidad alguna, el abrir el trámite de reposición, como tantas veces erróneamente se ha hecho, cuando está avanzada la sustanciación del proceso contencioso, o incluso en muchos casos durante la segunda instancia; ello aparte de que la Administración, que ya no tiene a su disposición el expediente administrativo para resolver, muy bien podría —y en ello obraría con arreglo a Derecho— negarse a dar trámite a un recurso de reposición tan inútil y extemporáneamente promovido.

(Sentencia de 10 de junio de 1964. En el mismo sentido, las de 1 y 27 de junio y 1 de julio y 21 de septiembre, entre otras).

### 5. Interposición.

#### A) Plazo.

##### a) Cómputo del plazo de dos meses.

«Este cómputo, según conocidísima y plural jurisprudencia de esta Sala, ha de computarse con arreglo al artículo 7.º del Código civil» (Sentencia de 19 de mayo de 1964. En el mismo sentido, las de 9 de noviembre de 1963, 8 de junio y 28 de septiembre de 1964, entre otras).

##### b) Cómputo del plazo de un año.

«Según tiene dicho este Tribunal en sus sentencias de 19 de mayo de 1959, 18 de febrero de 1960, 14 de enero de 1961 y 3 y 28 de octubre de 1963, al interpretar el número 2.º del artículo 158 de la Ley de la jurisdicción, el plazo de un año para interponer el recurso contencioso-administrativo, no empieza a contarse desde el momento en que se interpuso el recurso de reposición, ni con el día en que se interpuso, sino que, en armonía con lo que se dispone en los otros números de este mismo artículo y en la disposición adicional 6.ª de esta Ley, artículo 59 de la Ley sobre Procedimiento administrativo de 17 de julio de 1958, dicho plazo empezará a correr desde el día siguiente al de la presentación del escrito de reposición, y terminará en el último día del año, contado por meses de treinta días» (Sentencia de 8 de mayo de 1964).

#### B) Documentos que hay que acompañar.

##### a) Dictamen de Letrado para las Corporaciones locales. Es necesario ya para la reposición.

«La apreciación pertinente del caso estriba en examinar y decidir si para deducir el recurso a que se refiere el artículo 126 de la Ley de Procedimiento administrativo —previo al recurso contencioso ante nuestra jurisdicción— y la parte actora sea una entidad de la Administración (cual lo es el Cabildo ahora demandante, según el artículo 1.º del Reglamento de Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales), es preceptivo el previo dictamen de Letrado, determinado en los artículos 338 del mismo Reglamento y 370 de la Ley de Régimen Local.

Para desentrañar la cuestión hay que tener en cuenta que el Ministerio de Obras Públicas, por aquella su Orden de 26 de febrero de 1959, autorizó la transformación del servicio y estableció la indicada condición que ahora se trata de discutir, que en 17 de octubre del mismo año —de la publicación del acuerdo en el *Boletín Oficial del Estado*, que tuvo efecto, conforme dice la parte, en 23 de marzo siguiente— el Cabildo litigante se dirigió al Departamento ministerial, no deduciendo recurso alguno contra la expresada Orden, sino solicitando se dictara

otra modificativa de la aludida condición 1.<sup>a</sup> en el sentido de que el plazo para la reversión fuera de veinte años; y que al ser éste denegado por la Orden de 6 de febrero de 1960, se protestó contra su notificación, por no señalarse los recursos pertinentes para combatirla, y al contestarse teniéndola como firme, es cuando la Corporación municipal formula el recurso de reposición. Todo lo que significa que este proceder, entablándola, constituye el ejercicio de una acción que no se podía tener por instada por el indicado escrito de 17 de octubre, al no implicar éste más que una petición; y como el legislador no distingue, al pronunciarse en aquellos artículos de la Ley y Reglamento citados, entre acciones, ya sean administrativas o judiciales, al exigir la necesidad del informe de Letrado para deducirlas, es evidente que para interponer el indicado recurso de reposición es requisito obligado el omitido, y al no haber sido cumplido se produce la falta de legitimación del Cabildo, y está bien repelido el ejercicio de dicha sesión» (*Sentencia de 17 de junio de 1964*).

b) *El que acredite el previo pago de cantidades líquidas en favor de la Hacienda.*

a') *El depósito equivalente al pago.*

«La prescripción del apartado a) del párrafo 2.º del artículo 57 de la Ley rectora de esta jurisdicción es clara y terminante, exigiendo que cuando la discusión motivo del proceso esté relacionada con imposición de multas, éstas sean pagadas por los sancionados antes de interponer el recurso, ingresándolas en tal concepto en las arcas del Tesoro público; pero, no obstante, la Sala viene estimando en los casos en que para ser instados recursos administrativos ante autoridad superior a la que dictara el acuerdo recurrido, venga obligado el sancionado a realizar el depósito de la cantidad importe de la sanción pecuniaria a disposición del organismo que la hubiera decretado, y, además, éste pueda hacerla efectiva, se tenga por suplido aquel requisito de la Ley jurisdiccional. Y, por tanto, en el caso presente corresponde hacer aplicación del criterio, por cuanto el artículo 11 de la Orden del Ministerio de Información y Turismo de 22 de octubre de 1952 determina que para interponer recursos contra las multas que autoriza su artículo 1.º será indispensable el ingreso en la Caja General de Depósitos de la cantidad que represente dicha multa a disposición del expresado Ministerio, estableciendo en su artículo 15 que en la resolución del recurso se dispondrá el destino que haya de darse al depósito constituido, lo que significa la posibilidad administrativa de hacer efectiva la cantidad como pago, y, consiguientemente, no procede dar acogida a la alegación examinada» (*Sentencia de 8 de junio de 1964*).

b') *Un organismo autónomo no es Hacienda.*

«El segundo de los fundamentos de la alegación de inadmisibilidad, la omisión del supuesto requisito de previo pago de la cantidad reclamada, en aplicación del principio *solve et repete*, reposa sobre la confusión entre los recursos o créditos definitivamente liquidados en favor de la Hacienda pública —concepto taxativamente encuadrable en los que

define la Ley de 1 de julio de 1911 y la de 28 de diciembre de 1963— con la exigencia de abono de un saldo de liquidación por préstamo a un cultivador, efectuado por el Servicio Nacional del Trigo, definido por el artículo 150 de su Decreto orgánico de 19 de noviembre de 1953 como «servicio descentralizado adscrito al Ministerio de Agricultura y Corporación de derecho público con personalidad jurídica independiente de la del Estado»; lo que le sitúa fuera de la exigencia del apartado a) del artículo 57 de la Ley jurisdiccional, e impide por ello que prospere este motivo de inadmisibilidad» (*Sentencia de 11 de junio de 1964*).

#### 6. *Demanda.*

*Posibilidad de emplear fundamentos no aducidos en vía administrativa.*

«La objeción formulada por el representante de la Administración descansa en una interpretación demasiado rígida de la tarea de jurisdicción contencioso-administrativa como mera y estrictamente revisora, y en una equiparación de los conceptos de «cuestión nueva» y «argumentación nueva» en apoyo de una pretensión única, que en este caso es la de la anulación de las disposiciones impugnadas y el argumento de anulación, lo que no es de plantear una pretensión distinta de la resuelta negativamente por la Administración, porque claramente establece el artículo 69 de la Ley jurisdiccional que en justificación de las pretensiones deducidas podrán alegarse cuantos motivos procedan, aunque no se hubieran expuesto en el previo recurso de reposición o con anterioridad a éste; y, para decirlo con frase de la Exposición de Motivos de la Ley, «la estimación o desestimación de la pretensión básica —es decir, la declaración de ilicitud y, en su caso, la anulación del acto o disposición— depende de que el acto impugnado sea o no conforme a Derecho»; y esta jurisdicción es revisora en cuanto requiere la existencia previa de un acto de la Administración, pero sin que ello signifique «que sea inadmisibles aducir en vía contenciosa todo fundamento que no haya sido previamente expuesto ante la Administración», por lo cual no debe rechazarse, sino examinarse y decidirse la aludida alegación de la Comunidad actora» (*Sentencia de 8 de mayo de 1964*).

#### 7. *Sentencia.*

##### A) *Amplitud de facultades de las Salas.*

«Si bien este Tribunal carece de facultades para conocer de la materia objeto sustancial del litigio, para lo que no es legalmente competente, si las tiene para declarar que tampoco eran competentes para ello los órganos emisores de las relaciones sobre las que se discute, y anularlas por esta causa procesal, que es de orden público, de mantenimiento de los límites del área de actuación de este organismo; toda vez que, en estos casos, si el Tribunal se limitase a una simple declaración de incompetencia, dejando subsistentes los actos administrativos de organismos también incompetentes, se produciría el inaceptable efecto de dejar inde-

fenso al particular frente a resoluciones tomadas por organismos o autoridades que no eran los llamados o facultados legalmente para tomarlas, por estar atribuida tal función a otras esferas diferentes, o bien podría darse el caso, no menos inaceptable, de una duplicidad de medidas sobre unos mismos actos» (*Sentencia de 20 de junio de 1964*).

B) *Estimación por desviación de poder.*

*Esta ha de aparecer con la suficiente claridad.*

«Si el legislador autorizó en el artículo 83 de la Ley jurisdiccional la impugnación de los actos administrativos por desviación de poder cuando se ejercitan potestades administrativas para fines distintos de los fijados en el ordenamiento jurídico, su estimación es imposible cuando en parte alguna aparece, ni aun indiciariamente, la existencia de fines distintos al del interés y utilidad públicos» (*Sentencia de 3 de octubre de 1964*).

SALVADOR ORTOLÁ NAVARRO.