

2.—CONTENCIOSO - ADMINISTRATIVO

A) EN GENERAL

SUMARIO: I. FUENTES DEL DERECHO: A) *Normas jurídicas*: 1. Interpretación. 2. Jerarquía normativa. 3. Eficacia en el tiempo. 4. Procedimiento para dictar disposiciones generales. 5. Impugnación de disposiciones. B) *La Jurisprudencia como fuente del Derecho*. C) *Principios generales*.—II. ACTO ADMINISTRATIVO: A) *Naturaleza jurídica*. B) *Elementos*. C) *Contenido de los actos administrativos*. D) *Discrecionalidad*. E) *Silencio administrativo*. F) *Motivación*. G) *Clases*: 1. Actos de mero trámite. 2. Actos definitivos. 3. Actos de ejecución. 4. Actos firmes. 5. Actos administrativos declarativos de derechos. 6. Actos propios del administrado. H) *Ejecución*. I) *Nulidad*. J) *Anulabilidad*.—III. CONTRATOS ADMINISTRATIVOS: A) *Naturaleza administrativa de los contratos*. B) *Interpretación*. C) *Efectos*: 1. Desistimiento unilateral de la Administración. 2. La mora en los contratos administrativos. 3. Contratos administrativos "a for fait"; revisión de precios. D) *Contratación de las corporaciones locales*.—IV. CONCESIONES: A) *Naturaleza jurídica*. B) *Caducidad por incumplimiento de condiciones*. C) *De dominio público*: 1. Cánón de ocupación. 2. Aguas. D) *De transportes*.—V. DOMINIO PÚBLICO: *Aguas*.—VI. AGUAS: A) *Competencia*. B) *Aguas terrestres*: 1. Obras ejecutadas en cauces sin autorización legal. 2. Aguas de los ríos. C) *Aguas subterráneas*. D) *Concesión de aprovechamiento de aguas*: 1. Caudal concedido. 2. Cánón de regulación. E) *Protección registral*.—VII. MINAS: A) *Intrusión de labores*. B) *Daños y perjuicios ocasionados por explotación minera*.—VIII. MONTES: *Deslinde*; *presunciones posesorias*.—IX. ZONA MARÍTIMO-TERRESTRE: A) *Playas*. B) *Deslinde*.—X. TRANSPORTES: A) *Concesión*. B) *Transportes urbanos*. C) *Transporte de viajeros por carretera*: 1. Concepto de hijuela. 2. Concesión. 3. Procedimiento. D) *Transporte de viajeros y mixto por carretera*.—XI. PROPIEDAD INDUSTRIAL: A) *Nombre comercial*: 1. Concepto. 2. Nombre comercial y marca: protección. 3. Exclusión de las denominaciones de fantasía. B) *Marcas*: 1. Doctrina general. 2. Semejanza. C) *Modelos industriales*. D) *Modelos de utilidad*. E) *Procedimiento*.—XII. FARMACIAS: A) *Medición de distancias*. B) *Turno de guardia*. C) *Traslado forzoso de local por causa no imputable al titular*.—XIII. ASOCIACIONES: *Religiosas*.—XIV. EXPROPIACIÓN FORZOSA: A) *Fundamento*. B) *Objeto*. C) *El expediente*: 1. Fecha de iniciación. 2. Indebida acumulación de expedientes. 3. Acumulación correctamente realizada. D) *Jurados Provinciales*: 1. Valor de sus acuerdos. 2. Constitución. E) *Justiprecio*: 1. Concepto. 2. Fecha a la que debe referirse la valoración. 3. Criterios de valoración. 4. Nulidad del expediente por falta de motivación. F) *Intereses*. 1. Competencia de los Tribunales contenciosos para señalarlos. 2. Intereses de demora e intereses en caso de urgente ocupación: doctrina general. G) *Premio de afectación*. H) *La expropiación forzosa y el recurso contencioso*.—XV. URBANISMO: A) *El derecho a edificar*. B) *Competencias urbanísticas*. C) *El concepto de suelo urbano y de solar*. D) *Planes parciales*. F) *Expropiaciones urbanísticas*: 1. El justiprecio. 2. Valor expectante. 3. Valoración unitaria de la finca. F) *Licencias*. G) *Registro de solares*. H) *Enajenación forzosa*. I) *Declaración de ruina*.—XVI. TRABAJO: A) *Competencia de la Jurisdicción contencioso-administrativa en esta materia*. B) *Seguridad Social*.

1. Carácter de la intervención administrativa. 2. Sanción por descubierto de cuotas. C) *Actas de inspección*.—XVII. VIVIENDA: A) *Responsabilidad del constructor*. B) *Viviendas de renta limitada*: 1. Carácter público y social. 2. Cédulas de calificación definitiva. XVIII. POTESTAD SANCIONADORA: A) *Normas sancionadoras: interpretación*. B) *Principio "in dubio pro reo"*. C) *Falta de propiedad*. D) *Potestad sancionadora y jurisdicción contenciosa*. E) *Procedimiento sancionador*: 1. Sin incoar expediente. 2. Audiencia de los interesados. 3. Prueba. F) *En materia de Seguridad Social*.—XIX. RÉGIMEN LOCAL: A) *Servicios*. B) *Licencias municipales*: 1. De construcción. 2. Para instalación de industria molesta; silencio positivo. C) *Procedimiento*. D) *Contratación de las Corporaciones locales*. E) *Area metropolitana*.—XX. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO: A) *Tramitación del expediente*: 1. Iniciación. 2. Audiencia del interesado. 3. Silencio administrativo. 4. Notificaciones. 5. Vicios del procedimiento y principio de economía procesal. B) *Procedimiento de revisión de oficio*. C) *Procedimientos especiales*: 1. Sancionador. 2. De transportes por carretera. 3. De la propiedad industrial. 4. Para la imposición de multas por el Ministerio de Información y Turismo. —XXI. RECURSOS ADMINISTRATIVOS: A) *Parte interesada*. B) *Objeto*. C) *Tramitación del recurso*: 1. El trámite de audiencia. 2. Resolución. D) *Clases*: 1. Error en la calificación de la clase del recurso. 2. Alzada. 3. Reposición.—XXII. RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO: A) *Naturaleza, extensión y límites*: 1. Facultades de apreciación de oficio de la Jurisdicción contenciosa. 2. Cuestiones prejudiciales. 3. Cuestiones nuevas y alegaciones nuevas. 4. Orden de examen de las pretensiones. 5. Carácter revisor. 6. Cuestiones de índole laboral. B) *Legitimación activa*: 1. Interés directo. 2. No puede desconocerse en vía contenciosa la que se reconoció en vía administrativa. 3. Para impugnar disposiciones de carácter general. C) *Representación*. D) *Objeto*: 1. Requisitos de impugnabilidad. 2. Actos impugnables. E) *Recurso de reposición*: 1. Finalidad. 2. Plazo. 3. Subsanción del defecto de no interposición. F) *Interposición*. G) *Cuestiones sobre admisibilidad*. H) *Principio "solve et repete"*. I) *Demanda*: 1. Formalización. 2. Efectos probatorios de los documentos que se acompañan a la misma. J) *Alegaciones previas*. K) *Contestación a la demanda*. L) *Prueba*: 1. Prueba y principio de economía procesal. 2. Apreciación. LL) *Sentencia*. M) *Costas*. N) *Caducidad*. O) *Suspensión de la ejecución del acto*. P) *Apelación*. Q) *Recurso extraordinario de apelación*. R) *Recurso extraordinario de revisión*: 1. Doctrina general. 2. Incongruencia.

I. FUENTES DEL DERECHO:

A) *Normas jurídicas:*

1. *Interpretación.*

«Es principio indiscutido de hermenéutica, el de asignar un propósito y un contenido armónicos y no excluyentes o antagónicos, a las previsiones y los mandatos contenidos en los diferentes cuerpos legales, cualquiera que sean su naturaleza y rango» (*Sala 4.ª del T. S. Sentencia de 31 de octubre de 1968. Ar. 4.889*).

2. *Jerarquía normativa.*

«Una vez atribuida a los Organos de la Jurisdicción especial, la función específica de revisar los preceptos de categoría inferior a Ley, para declarar la nulidad de aquellos que, por quebrantar el principio de jerarquía normativa, consagrado en el art. 17 del Fuero de los Españoles, y, en el 23 de la de Régimen Jurídico de la Administración del Estado,

incurren en la nulidad de pleno derecho, establecida en el art. 28 de la misma, respecto de las disposiciones administrativas que infrinjan o vulneren los preceptos de otra de grado superior, no es dable reducir la función revisora, a los actos concretos de aplicación de la normativa ilegal, como sucedía durante la vigencia del régimen derogado en 1956, por imperativo de lo dispuesto en el art. 3.º de la Ley Jurisdiccional de 1894, limitándose a examinar la ilegalidad de la disposición general aplicada, alegada como fundamento o motivo de la impugnación del acto aplicativo, pero sin llegar a pronunciarse acerca de la misma, como procede hacerlo, después de la vigencia de la nueva Ley Jurisdiccional, siempre que se pretenda 'expresamente', ya sea en la forma exclusiva e inmediata, prevista en los párrafos 1.º y 3.º de su art. 39, o, acumulando inicialmente tal pretensión directa, a la que se deduzca contra los actos que se produjesen en aplicación de las mismas, a tenor de lo prevenido en su párrafo 2.º, supuesto de acumulación, autorizado en el artículo 44, al no ser ambas pretensiones incompatibles entre sí, y referirse a disposiciones y actos relacionados directamente, como aplicación o ejecución de lo dispuesto en aquéllas, ya que, el propio legislador, según se desprende de lo expuesto en el Preámbulo de la Ley Jurisdiccional, lejos de considerarlas incompatibles, ha pensado, incluso, en la posibilidad de exigir, como obligatoria, su acumulación, dejándola a voluntad del interesado, legitimado para interponer y formalizar el recurso, sólo contra el acto individual, y a quien no afecta la restricción establecida en el apartado b) del art. 28, a favor de las Corporaciones o Entidades comprendidas en el mismo, al no deducir la impugnación, 'una vez aprobadas definitivamente en vía administrativa', sino al 'producirse su aplicación' en cuyo momento no rige ya la prohibición que, por las razones de prudencia, aludidas en el preámbulo, impide el ejercicio de las acciones contencioso-administrativas, por los interesados en la anulación de las disposiciones de carácter general de la Administración Central» (*Sala 5.ª del T. S. Sentencia de 11 de octubre de 1968. Ar. 4.121*).

3. *Eficacia en el tiempo.*

a) *Entrada en vigor.*

«Siendo doctrina establecida en orden a la aplicación de la Ley en el tiempo, que las disposiciones aclaratorias e interpretativas por venir a formar parte o integrar a las que se proponen aclarar o interpretar, se han de entender publicadas en el momento en que fueran éstas con mayor razón legal, es de aplicar éste criterio cuando—como sucedió en el caso que nos ocupa—la tan repetida Orden de 27 de julio de 1960 se publicó íntegramente en el *Boletín Oficial del Estado* de 11 de agosto no se hizo fraccionadamente en sucesivas fechas—ni tampoco sufrió una segunda inserción íntegra—supuestos ambos en que habría de entenderse por fecha de promulgación el día en que terminara la inserción en el Periódico Oficial—por lo que debe considerarse que la publicación se hizo y terminó el 11 de agosto al ser íntegramente insertada en el

Boletín Oficial del Estado de dicho día, careciendo por completo de valor jurídico a efectos de la determinación de la fecha en que han de entenderse publicadas las Leyes y disposiciones generales, la simple corrección de erratas que no modifica ni afecta al contenido de la norma, por lo que debe rechazarse la tesis del actor que articuló su pretensión de extemporaneidad de la petición formulada por D. R. F. el 1 de septiembre de 1960 con base en que en el *Boletín Oficial del Estado* de 29 de agosto se había publicado una corrección de errata de la Orden que se había insertado en el del día 11 anterior del mismo mes, pues, tal corrección de errata no repercute ni afectó al contenido de la citada Orden, y consiguientemente la Orden quedó publicada el día 11 de agosto y el 29 no se publicó más que una sencilla rectificación de errata padecida al hacer la referencia, que se hacía en el ap. 5.º, al número 3.º, debía decirse al número 2, que como se ve, es una simplísima corrección sin trascendencia para los efectos de la publicación y eficacia de la referida Orden de 27 de julio de 1960» (*Sala 3.ª del T. S. Sentencia de 26 de octubre de 1968. Ar. 4.265*).

b) *Retroactividad y ultractividad.*

«No se rebasa el límite inicial de eficacia temporal de una disposición, al aplicarla a hechos o al ejercicio de facultades, que suceden o se utilizan, con posterioridad al momento en que aquélla empieza a regir, ni puede hablarse propiamente de retroactividad, cuando la norma aplicada, no extiende sus efectos, fuera del período acotado para su vigencia, toda vez que, la eficacia estricta o inmediata de la normativa, no sólo se altera en aquellos supuestos de extractividad, en los que rige con anterioridad a su entrada en vigor—retroactividad—sino que también se modifica cuando se prolongan sus efectos hacia el futuro—ultractividad—para continuar regulando, con posterioridad a su derogación, los ulteriores efectos de las relaciones jurídicas nacidas a su amparo, a fin de respetar los denominados derechos adquiridos, cuyo respeto no debe confundirse, como suele hacerse frecuentemente, con el principio de irretroactividad, que, únicamente, impide la retroacción de la norma, a situaciones preteritas consumadas o hechos cumplidos, pero que nada tiene que ver con la llamada retroactividad de grado débil, referente realmente a supuestos de ultractividad de la norma derogada, cuando continúa aplicándose a los derechos nacidos durante su período de vigencia, para que la norma nueva no altere los derechos incorporados definitivamente al patrimonio del individuo—sentencia de la Sala cuarta de 10 de abril de 1968 (R. 3.750)—» (*Sala 5.ª del T. S. Sentencia de 26 de octubre de 1968. Ar. 4.556*).

«Teniendo en cuenta, además, que el propio artículo 3.º del Código Civil, invocado por el recurrente, admite la salvedad de la eficacia retroactiva de las leyes, y que, cuando se pretende la supervivencia de las derogadas, a fin de que continúen rigiendo las relaciones, o situaciones jurídicas, nacidas durante su época de vigencia, oponiéndose a que se regulen en el futuro, con arreglo a lo dispuesto en las derogatorias, no

se defiende en realidad, el principio de irretroactividad de las leyes, sino que se persigue la ultraactividad de las derogadas, fuera del ámbito temporal que les es propio; lo que, sólo excepcionalmente cabe admitir, cuando así sea reconocido y declarado por la nueva normativa» (*Sala 5.ª del T. S. Sentencia de 7 de noviembre de 1968. Ar. 4.949*).

4. *Procedimiento para dictar disposiciones generales.*

«Para elaborar la Orden Ministerial no se ha tenido en cuenta lo prevenido en los artículos 129 y 130 de la Ley de Proc. Administrativo para las de disposiciones de carácter general, por lo que estima la parte recurrente—que es nula de pleno derecho—conforme al artículo 28 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado.

En cuanto al primero de los referidos motivos de impugnación, apareciendo acreditado que en la elaboración de la tantas veces aludida Orden de 20 de enero de 1967 se inició por el Centro directivo correspondiente—la Dirección General de Cinematografía y Teatro—; se hizo un estudio e informe sobre la necesidad de modificar la cuota de pantalla de películas españolas, formulando las pertinentes conclusiones y de cuya minuciosidad es exponente el enunciado de los directos apartados que comprende: «Aumento de la producción nacional»; «rentabilidad de las películas españolas», y «necesidad de revisar la cuota de pantalla»; se aportó el informe de la Secretaría General Técnica del Departamento, que lo emitió en el sentido de que no tenía que hacer objeción alguna, de forma ni de fondo, al proyecto; así como, el también favorable de la Comisión Delegada de Asuntos Económicos del Consejo Superior de Cinematografía y Teatro y se reclamó asimismo el informe del Sindicato Nacional del Espectáculo, es forzoso concluir que el Ministerio de Información y Turismo se ajustó en la elaboración de la Orden, que en esta vía jurisdiccional se impugna, a las normas que establecen los artículos 129 y 130 de la Ley de Proc. Administrativo, así como la absoluta carencia de viabilidad de la pretensión de nulidad postulada en la demanda» (*Sala 3.ª del T. S. Sentencia de 5 de octubre de 1968. Aranzadi 4.007*).

5. *Impugnación de disposiciones.*

(Vid. *supra* 4.121 y 4.007).

(Vid. II, E); Ar. 4.340).

B) *La Jurisprudencia como fuente del Derecho.*

«Una sola Sentencia no constituye doctrina legal» (*Sala 4.ª del Tribunal Supremo. Sentencia de 3 de abril de 1968. Ar. 3.727*).

C) *Principios generales.*

Principio de igualdad frente a la norma.

«Tratándose de resoluciones dictadas sobre la misma materia, en base a idéntica legalidad, y que afectaban a los mismos titulares de derechos

administrativos, no puede prescindirse del respeto *al principio de igualdad del administrado frente a la norma*, recogida en los artículos 30 y 37 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración, como eco, en la materia del más general de igualdad de los españoles ante la Ley que consignan los artículos 2 y 17 de la Ley Fundamental de 17 de julio de 1945, no con el mero alcance de una enumeración programática desprovista de aplicación práctica sino con el designio de que sirva de inspiradora de las regulaciones especializadas atinentes a los variados ordenamientos legales y como parte imperativa de la conducta de las autoridades llamadas a aplicarlas» (*Sala 4.ª del T. S. Sentencia de 15 de octubre de 1968. Ar. 4.343*).

Principio de la justa distribución de las cargas públicas.

(Vid. XV, E). 1. Ar. 4.403).

II. ACTO ADMINISTRATIVO.

A) *Naturaleza jurídica.*

Efectos del error en la calificación de la naturaleza jurídica de los actos administrativos.

«Cualquiera que sea el juicio que en orden a su oportunidad y acierto merezca el empleo en un caso determinado de términos y conceptos técnicos jurídicos, es obvio, como reiteradamente se ha declarado por el T. S., que en modo alguno la calificación o denominación atribuida por un sujeto a sus actos puede tener virtualidad para mudar la naturaleza jurídica que realmente les conviniera conforme al Ordenamiento» (*Sala 5.ª del T. S. Sentencia de 31 de octubre de 1968. Ar. 4.899*).

B) *Elementos.*

Causa.

(*Sala 4.ª del T. S. Sentencia de 25 de octubre de 1968. Ar. 4.742*).

Competencia.

«Y, es manifiesto que ninguna autoridad ni funcionario de la Administración puede realizar un acto válido en virtud de poderes que ella misma se haya dado, pues, la competencia supone siempre un texto» (*Sala 3.ª del T. S. Sentencia de 24 de octubre de 1968. Ar. 4.554*).

C) *Contenido de los actos administrativos.*

«Como presupuesto objetivo del proceso, necesariamente ha de contener un pronunciamiento capaz de engendrar derechos u obligaciones y de afectar a intereses de orden, bien económico, bien titular, propios del Derecho Administrativo, mientras que en este caso y en la redac-

ción del Decreto no se halla indicio de tal carácter, puesto que ni siquiera se requiere a los recurrentes y apelantes para que constituyan el depósito sino que simplemente se les hace una *comunicación indicativa* de que se halla en poder de la Administración un depósito, *con lo que se acusa la falta de condiciones para poder ser recurrible, tanto por la naturaleza substancial del acto, como de su carácter incidental, foráneo al proceso administrativo; todo ello sin necesidad de pensar que en la repetida comunicación ocurren en trance procesal de una ejecución de Sentencia firme y como un episodio de ésta, nunca como acto definitivo y menos aún decisivo directa ni indirectamente del fondo del asunto»* (Sala 4.ª del T. S. Sentencia de 5 de abril de 1968. Ar. 3.731).

D) *Discrecionalidad.*

Para determinar si el servicio es o no es de interés público.

«La determinación de si el servicio pretendido establecer es o no de interés público, es facultad discrecional de la Administración y no de los particulares interesados, contra cuya determinación no cabe recurso alguno» (Sala 3.ª del T. S. Sentencia de 2 de noviembre de 1968. Aranzadi 4.764).

Coordinación de los intereses del concesionario y los usuarios.

«El significativo matiz de tolerancia que se expresa en todos y cada uno de los informes de referencia en cuanto a que se coordinen en lo posible los intereses del concesionario y los generales de los usuarios con las exigencias prevalecientes en la ejecución de las obras por parte de la Administración y con el concurso de su programación, no puede interpretarse por la censura de esta jurisdicción en el sentido de su estimación parcial del recurso interpuesto por cuanto la coordinación aconsejada entra sólo dentro de los límites de las facultades administrativas la cual en el momento oportuno podrá acordarlo en la forma más conveniente y de acuerdo con los asesoramientos técnicos correspondientes en su caso» (Sala 3.ª del T. S. Sentencia de 30 de septiembre de 1968. Ar. 3.923).

En materia de transportes.

(Sala 3.ª del T. S. Sentencia de 10 de octubre de 1968. Ar. 4.546).

E) *Silencio administrativo.*

«En cuanto al recurso 1802, la inadmisibilidad está apoyada en los artículos 58 y 82 f) de la Ley Jurisdiccional y en el 125 de la de Proc. Administrativo, porque la impugnación contencioso-administrativa de la denegación por silencio administrativo del recurso de alzada contra el acuerdo de la Delegación Provincial de la Vivienda de Barcelona de 27 de diciembre de 1965, que rechazaba la calificación provisional solicitada para sus proyectos por los hoy actores, se formuló en 27 de julio de 1966; por lo cual, la Abogacía del Estado estima que tal re-

curso contencioso-administrativo contra dicha tácita confirmación por la Dirección General del citado acuerdo de la Delegación Provincial de Barcelona se entabló fuera de plazo, atendiendo al de tres meses señalado en el artículo 125 de la Ley de Proc. Administrativo, sumado al de dos meses indicado en la Ley Jurisdiccional para formularlo; *pero sin entrar en el problema exegético, jurisprudencialmente no resuelto de modo unánime, de si la posibilidad de acogerse al plazo de un año del número 4 del artículo 58 de la Ley Jurisdiccional ha de estimarse solamente referido a las peticiones administrativas iniciales y no al recurso de alzada*, lo cierto es, que, en el caso de que se trata, se produjo una circunstancia que dejó carente de objeto al recurso contencioso-administrativo contra la confirmación tácita del acuerdo denegatorio de la calificación provisional formulado por la Delegación Provincial de Barcelona; porque la resolución expresa, emitida durante el proceso posteriormente tiene un contenido distinto del supuesto o atribuido al silencio de la Dirección General, ya que este Centro no confirma la mencionada denegación de la Delegación Provincial de Barcelona respecto a la calificación provisional que los actores habían solicitado, sino que, apreciando una falta en la tramitación, declara, en su Resolución de 6 de octubre de 1966, que es nulo el acuerdo recurrido en alzada de dicha Delegación Provincial, y ordena se practique a los interesados el requerimiento procedente para completar sus expedientes en la forma legalmente establecida; con lo que la supuesta denegación tácita no tiene existencia como objeto de un recurso contencioso-administrativo, que se ha acumulado, tramitándose como un solo proceso al entablado contra la Resolución expresa de la alzada; falta, por tanto, en el recurso 1802, la disposición o acto de la Administración que constituya el objeto del recurso, y a la hora de la Sentencia debe declararse su inadmisibilidad aun prescindiendo del razonamiento en que la apoyaba el Abogado del Estado» (*Sala 4.ª del T. S. Sentencia de 11 de octubre de 1958. Ar. 4.340*).

(Vid. también Sentencia de 18 de noviembre de 1968, Sala 5.ª, Aranzadi 5.034.)

F) *Motivación.*

«Si se mantiene que la cita que hace el acuerdo recurrido de los referidos artículos 170 y 171, es inadecuada por evidente su inaplicabilidad, para servir de suficiente notificación jurídica de dicho acuerdo, como así ocurre en realidad, podrá pretenderse que esa errónea fundamentación pueda constituir causa de nulidad del acto, pero de ninguna manera que la Administración, al no dar cumplimiento a los trámites administrativos que podrían ser de inexcusable acatamiento, en el supuesto de que esa motivación jurídica fuera certera y ajustada a Derecho, incurrió en nulidad de actuaciones, pues, es evidente que si aquella motivación es errónea e inadecuada, igualmente inadecuado y erróneo sería el dar cumplimiento a trámites en ellos basados y si a ello se añade que *la validez o nulidad de un acto administrativo no depende del*

acierto en la motivación, sino de sus formalidades esenciales y de su licitud y legalidad intrínsecas, forzoso es concluir que el hecho de que el acuerdo recurrido cite preceptos legales inaplicables al caso debatido y que por la Administración no se haya dado cumplimiento a trámites previstos por estos inadecuados preceptos, en nada afecta el problema de la legalidad y licitud de aquél» (Sala 4.ª del T. S. Sentencia de 3 de octubre de 1968. Ar. 4.209).

«Si bien es cierto que el artículo 43 de la Ley procedimental, requiere la motivación de aquéllos (entre otros casos y refiriéndose al alegado por la parte) cuando limitan derechos subjetivos, y, en efecto, el indicado de tal organismo oficial, no contiene las sucintas referencias de hecho y fundamento de derecho que significa esa motivación, no lo es menos que, no obstante, esa omisión, como quiera que se expresa que se concede la autorización para instalar la nueva Farmacia por haberse cumplido los requisitos exigidos por el Decreto de 31 de mayo de 1957 y sus normas complementarias, el defecto queda subsumido, máxime que no originó indefensión al denunciante del vicio, ya que desde el primer momento ha conocido las disposiciones legales que se habían aplicado, y con referencia a ellas ha discutido en sus escritos» (Sala 4.ª del T. S. Sentencia de 2 de octubre de 1968. Ar. 4.203).

G) Clases.

1. Actos de mero trámite.

«Es decir, que en definitiva no se trata lo impugnado de un acto de mero trámite sino de un acto administrativo *condictio iuris* determinado en su misma existencia o posibilidad de existencia por otro acto que necesariamente ha de precederle por constituir presupuesto del mismo, pero que otorga a aquél el carácter de definitivo» (Sala 3.ª del Tribunal Supremo. Sentencia de 5 de julio de 1968. Ar. 3.620).

«Por lo que hace a la impugnación contencioso-administrativa de la indicada Resolución expresa de la alzada referida; impugnación que se formula en el recurso número 3.296; preciso es tener en cuenta que dicha Resolución expresa de la Dirección General del Instituto de la Vivienda de 6 de octubre de 1966, anulando el acuerdo de la Delegación Provincial de Barcelona por tacha procesal en el expediente, determina que 'se repongan las actuaciones al momento en que se omitió dicho trámite'—el de requerimiento a los interesados—, es evidentemente, como hace notar la Abogacía del Estado, un acto que no decide, ni directa ni indirectamente el fondo, ni impide, ni hace imposible, ni suspende, ni pone término a la tramitación del expediente, sino que señala el medio de subsanar una falta del mismo para su continuación; lo cual patentiza, a tenor del número 1 del artículo 37 de la Ley Jurisdiccional, su inadecuación para ser objeto de un recurso contencioso-administrativo; por lo que también procede la inadmisión.

bilidad del recurso número 3.296» (*Sala 4.ª del T. S. Sentencia de 11 de octubre de 1968. Ar. 4.340*).

(Vid. también Sentencia de 30 de octubre de 1968, Sala 4.ª Arauzadi 4.777).

«En todo procedimiento administrativo son de distinguir como fundamentales los actos de *trámite*, que son los llamados a impulsar el procedimiento, los que formando parte del expediente, no ponen fin al mismo, sino que constituye un eslabón para llegar a este fin, vienen a ser un simple presupuesto de la decisión en que se concreta la función administrativa; los actos *definitivos*, que son los que implica la resolución, con plenos efectos jurídicos de una cuestión sometida a conocimiento de la Administración Pública en alguno de sus niveles; y la Autoridad u Organismo que lo dicta ya no puede volverse sobre él, lo que no impide la posibilidad de recurso administrativo ante otra Autoridad u Organismo Superior: acto firme es aquél contra el que no cabe recurso alguno bien sea en la vía administrativa o bien en la jurisdiccional; actos de ejecución los tendentes a llevar a efecto lo declarado en el acto firme; clasificación esta interesante a los efectos de precisar si contra ellos cabe la interposición de recursos; y así como normalmente en los actos de trámite no cabe recurso alguno, sin embargo, de esta regla general ha venido a constituir una excepción las normas que se señalan en el artículo 113 de la Ley de Proc. Administrativo, al ordenar que los titulares de un derecho subjetivo o de un interés directo personal y legítimo en el asunto objeto del expediente podrán utilizar los recursos de alzada y de reposición previo la vía contenciosa, y con carácter extraordinario el de revisión en los actos de trámite que determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento, o produzcan indefensión.

Aplicando esta doctrina al caso que nos ocupa, y sin prejuzgar la cuestión de fondo planteada, sino con límite exclusivamente a la decisión ministerial recurrida de si es no o procedente la admisión de los recursos de alzada y de reposición entablados, y a la vista del acto de la Subsecretaría de Justicia de 24 de marzo de 1965 notificado al recurrente por conducto del Presidente de la Audiencia Territorial de Las Palmas, no cabe duda de que se trata de una resolución de doble significado: *de trámite* en cuanto se ordena al Arquitecto don M. M. F. de la T. que formule por triplicado la minuta de honorarios devengados, por formación de proyecto y dirección de obras de construcción del Palacio de Justicia de Las Palmas; y *decisiva y definitiva* en cuanto se le ordena que de la minuta de honorarios presentada, *se supriman* las referencias que se hacen a las nuevas deducciones que dice estima el Ministerio de Justicia, del 50 por 100» (*Sala 4.ª del T. S. Sentencia de 7 de octubre de 1968. Ar. 4.280*).

2. Actos definitivos.

«Plantéase ante todo la cuestión procesal de si la resolución ministerial impugnada es un acto definitivo de la Administración Pública o si por serlo tan sólo de mero trámite procede declarar en justicia la inadmisibilidad de este recurso a la luz de lo dispuesto en el artículo 82 apartado e) de la Ley reguladora de esta Jurisdicción de 27 diciembre 1956.

Si la cuestión de fondo en este procedimiento consiste en resolver sobre la forma de llevar a cabo en la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre de Madrid una liquidación de salarios en determinado período, especialmente en cuanto a la manera de establecer las diferencias existentes entre salarios bases, pluses de actividad e incentivos, cual se reconoce tanto en el hecho primero de la demanda como en la propia resultancia fáctica de la resolución ministerial recurrida; y si, en el acto administrativo impugnado, lo que, en cuanto al tema se dice, es que se anulan las actuaciones practicadas y se manda retrotraer el expediente al instante en que la comisión especial de la empresa debió conocer en el asunto planteado, claro es que el referido acto administrativo en que sólo esto se declara nunca podrá ser calificado de acto definitivo, porque *acto definitivo es el que decide un procedimiento con plenos efectos jurídicos, el que constituye—en lo decisorio, no en lo jerárquico (causar estado es cosa distinta)—la manifestación final de la acción administrativa*; y la resolución de autos, ni decide el procedimiento porque condiciona su resultado al cumplimiento del expresado requisito, al del informe en cuestión, ni constituye la manifestación final de la acción administrativa, porque la nulidad que acuerda, dentro de esta esfera, no sólo no impide la existencia de 'todo otro remedio legal posible' que es en lo que, realmente, consiste la referida manifestación final, sino que por el contrario lo encauza y facilita, sin modificar el *status* común del demandante en relación con su esfera patrimonial, sin limitar tampoco sus derechos y facultades y sin imponerle más obligaciones que las que puedan corresponderle por ministerio de la Ley» (Sala 4.^a del T. S. Sentencia de 9 de octubre de 1968. Ar. 4.336).

3. Actos de ejecución.

(Vid. II, G). 1. Ar. 4.280).

4. Actos firmes.

(Vid. II, G). 1. Ar. 4.280).

5. Actos administrativos declarativos de derechos.

(Vid. Sentencia de 13 de octubre de 1968. Sala 4.^a. Aranzadi 4.942).

6. *Actos propios del administrado.*

«Concedida autorización municipal para efectuar las obras referidas en esta segunda solicitud, a medio de licencia en la que de forma destacada se prohibía reformar el proyecto aprobado y con arreglo al cual se otorgó la autorización, con advertencia de que cualquier obra o reforma que se ejecutara contraviniendo dicha prohibición sería motivo suficiente para suspenderla pudiendo la Administración llegar a ordenar el derribo inmediato de la totalidad de la misma, las recurrentes realizaron, con evidente infracción de la transcrita condición, obras de elevación consistentes en una cuarta y quinta plantas, lo cual motivó la orden municipal de derribo de esta última que aquí se recurre y de dicha relación fáctica se desprende la licitud de la expresada acción municipal, pues, ésta aparece claramente respaldada, sin más disquisición jurídica, del fundamental principio del respeto debido a los actos propios, ya que, si de acuerdo con la propia solicitud de las recurrentes se les concedió a éstas por el Ayuntamiento demandado licencia para realizar las obras solicitadas, en la que se les imponía la condición, libremente aceptada por aquéllas, de ajustarse en su construcción al proyecto con arreglo al cual se les concedió la autorización y con advertencia de las consecuencias que podría traer su incumplimiento, es evidente que la fuerza jurídica de esa particular norma, voluntariamente creada y consentida por las recurrentes debió ser respetada por éstas, y si estimaban tener derecho a obtener nueva licencia para efectuar obras de mayor elevación que las autorizadas, debieron en la forma legal establecida pedirlo, y en caso de denegación, promover la vía impugnativa prevista para obtener su plena satisfacción, pero no realizar, por su propia autoridad y con desprecio de la situación jurídica constituida por su iniciativa, una actividad totalmente contraria a ésta» (Sala 4.ª del T. S. Sentencia de 3 de octubre de 1968. Ar. 4.209).

H) *Ejecución.**Privilegio de decisión ejecutoria.*

«Por lo que el problema circunscrito en el área de este litigio es claramente el de aplicación de la doctrina llamada 'privilegio de la decisión ejecutiva' según lo que por consecuencia de los principios o privilegios administrativos de la ejecutoriedad y de la acción de oficio los actos administrativos que comprendan declaraciones referentes a existencia y límites de los propios derechos de la Administración, son ejecutivos sin necesidad de una previa revalidación judicial, en méritos de cuyo privilegio también definido como 'beneficio de la declaración previa por el principio administrativo de la legalidad' no precisa de una declaración judicial previa, para que la Administración declare ejecutiva su pretensión frente a la formulada por el particular reclamante en un expediente administrativo, es decir, que en una confrontación de pretensiones, formuladas en un expediente se hace ejecutiva la contenida en el acto pronunciado por la Administración quedando el cono-

cimiento judicial para una posterior revisión de la validez de esa declaración administrativa *a posteriori* de su pronunciamiento y ejecución cuando el particular insista en su pretensión contraria» (Sala 3.^a del T. S. Sentencia de 24 de octubre de 1968. Ar. 4.554).

I) Nulidad.

Ausencia del procedimiento legalmente establecido.

Vid. (Sala 5.^a del T. S. Sentencia de 12 de octubre de 1968. Aranzadi 4.471).

J) Anulabilidad.

Doctrina general.

«Una interpretación ajustada a la letra y al espíritu del artículo 48 de la Ley de Proc. Administrativo de 17 de julio de 1958 no permite comprender dentro del supuesto de anulabilidad que contempla toda infracción formal, cualquiera que sea su entidad y trascendencia, en que se pueda incidir por la Administración en la tramitación de los expedientes, sino que, habida cuenta de la salvedad que establece, en su párrafo 2.º, el propio precepto, diciendo que 'no obstante, el defecto de forma sólo determinará la anulabilidad cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o dé lugar a la indefensión de los interesados, y esta interpretación es la que ha consagrado la jurisprudencia de este Tribunal Supremo que recoge la Sentencia de 13 de octubre de 1966 (R. 4.460) diciendo que es doctrina jurisprudencial inveteradamente mantenida, que sólo las omisiones de trámites esenciales, o de los que supongan indefensión de los interesados, pueden dar lugar a la nulidad de actuaciones» (Sala 3.^a del T. S. Sentencia de 25 de octubre de 1968. Ar. 4.647).

III. CONTRATOS ADMINISTRATIVOS.

A) Naturaleza administrativa de los contratos.

«Respecto a la naturaleza del contrato administrativo ésta surge de la coincidencia de ser su sujeto, de un lado la Administración estatal, territorial o institucional, y de otro los particulares (o también en su caso otros grados de la Administración estatal, territorial o institucional) y, por otra parte, de la condición objetiva como materia del contrato, en cuanto que, no establecida en el derecho patrio la distinción substancial entre la Administración, como órgano de la actividad orgánica y funcional del Estado, y el Fisco, como personalidad privada, distinción por otra parte superada en la doctrina de los contratos administrativos, la ausencia de este último carácter ha de analizarse en razón precisamente de la actividad objetiva como ejercicio funcional, en cuanto el negocio jurídico va dirigido al cumplimiento de fines de interés ge-

neral, lo que, precisamente por el carácter público del órgano concuriente, le sitúa en el régimen de prerrogativa y da lugar a la existencia de las cláusulas exorbitantes, puesto que la iniciativa para el contrato, el privilegio especialísimo de la ejecutoriedad (tan ligado a la teoría de la posible declaración de lesividad de los contratos administrativos), y la facultad de novación y de supresión, vienen a ser demostración expresiva del plano respectivo en que se producen las partes demostrativas de un «ius singularis» respecto al régimen privatístico, precisamente, por cuanto se produce en la situación sinalagmática del planteamiento una inyección de la presencia de los poderes estatales impuesta en virtud de su imperio característico; por lo que, si bien, con arreglo a una correcta doctrina, la mera existencia de las formalidades exigidas para los contratos administrativos, ni aun la sumisión expresa de las partes basta para atribuirles la condición administrativa, ni para obtener una determinada competencia jurisdiccional, cuando aquéllos se producen en contra o al margen de la naturaleza de la actividad administrativa como tal, sí, por el contrario, es preciso tener en cuenta la indudable superación de la doctrina de las obras públicas que ha sido históricamente absorbida por la de los servicios públicos y de suministros y aun entendidos estos en un sentido de ampliación a la actividad encaminada a la satisfacción del interés público, incluidas las llamadas actividades de fomento, y entre ellas la muy característica de la promoción de habitación humana, puesto que es indeclinable para la Administración mantener en este aspecto y respecto al cumplimiento de sus fines una titularidad permanente e inderogable. con lo que si no de un modo excluyente pero sí indicativo, la fórmula de los contratos específicamente ajustada en su normativa a la estructura legal y la mecánica concreta de su otorgamiento, son elementos evaluables, aun cuando no sea en absoluto, para determinar la esencia de la voluntad administrativa en la persecución de los fines propios de su actividad como encaminada a una actividad propia del Derecho Público, en el aspecto social, bien delimitado en los fines fundamentales del Estado como órgano expresivo del poder público» (Sala 4.ª del T. S. Sentencia de 4 de mayo de 1968. Ar. 3.963).

«Los contratos administrativos, implicando una subyacente naturaleza contractual, conllevan además peculiares características, precisamente las que les atribuyen su condición administrativa, y que están configuradas en atención a que son normal instrumento para el ejercicio de potestades públicas. Y es de advertir que su régimen singular, aunque sea exorbitante el derecho común, no supone necesariamente privilegio para la Administración aunque sea siempre garantía de las funciones que a ella están atribuidas» (Sala 4.ª del T. S. Sentencia de 9 de octubre de 1968. Ar. 4.337).

B) Interpretación: dictamen del Consejo de Estado.

«Preceptivo informe del Consejo de Estado: trámite cuya omisión —comprobada en autos— es calificada por una reiterada doctrina juris-

prudencial de tacha sustancial a los efectos del artículo 48 de la Ley de 17 de julio de 1958, y como tal designadora de la nulidad del acto administrativo producido tras la omisión expresada, que debe ser forzosamente subsanada, previa reposición de las actuaciones al momento procesal pertinente para recabar el dictamen señalado» (Sala 4.^a del Tribunal Supremo. Sentencia de 12 de marzo de 1968. Ar. 3.724).

C) *Efectos.*

1. *Desistimiento unilateral de la administración.*

(Vid. XIX, B). 1. Ar. 3.969).

2. *La mora en los contratos administrativos.*

«La mora es un concepto técnico-jurídico no equivalente a la noción vulgar del mero retardo en el cumplimiento de una obligación, sino regulado en su noción precisa y elementos esenciales en el artículo 1.100 del Código Civil; al cual hay que acudir siempre que entre en juego, en cualquier situación jurídica, el referido concepto.

Como la Orden hoy recurrida se ha basado únicamente en el antes aludido criterio teórico para estimar incurra en mora a la Sociedad recurrente, y denegar, sin entrar a examinar, una revisión de precios, en principio ya aceptada, aunque discutida en su cuantía, por Organismos inferiores del Ministerio, la Orden impugnada debe estimarse no conforme a Derecho; toda vez que tampoco se aprecia que la fecha de cumplimiento de la obligación de entregar el paño caqui y la tela de forro fuese el 'motivo determinante' del establecimiento de la obligación; y que la recepción de dichos géneros sin advertencia alguna respecto al momento en que se hacía, y la devolución de la fianza, no obstante lo dispuesto en los números 17, 30 y 32 del artículo 24 del Reglamento de Contratación para el Ejército así como el artículo 57 del mismo Cuerpo legal, implican el reconocimiento de que la mora no se dio, o de que, en todo caso, se produjo el efecto de la *purgatio morae* que hace desaparecer las consecuencias de ésta» (Sala 4.^a del T. S. Sentencia de 25 de septiembre de 1968. Ar. 4.106).

3. *Contratos administrativos «a for fait»: revisión de precios.*

«Habiéndose ya pronunciado el Consejo de Estado, en lo relativo a aquella solicitud, de diversos transitorios de la Comisaría General de Abastecimientos y Transportes—entre ellos el recurrente—en el sentido de 'que si bien en estricto derecho no procede acceder a la modificación del contrato, puede el Gobierno si así lo aprecia discrecionalmente y por motivos de equidad autorizar dicha modificación', hacía preciso esperar la correspondiente solución por el Gobierno, sin la que la parte recurrente en concreto, podía dar por denunciado el convenio y reclamar cantidades sólo procedentes de estimarse favorablemente aquella solicitud, indiscutiblemente aprovechando las especiales circunstancias concurrentes y próximo el vencimiento de la tan referida adjudicación, que

desvirtúa; cuanto a razones de equidad se alegan y no menos a cláusulas como la 'rebus sic stantibus' concebidas para situaciones muy diferentes, que la hacen totalmente inaplicable al supuesto de autos, pues, de estimarse colocarían al recurrente en situación privilegiada en relación a los demás transitoristas, que en acatamiento de sus obligaciones, esperan la solución del problema, por la correspondiente vía planteado, por lo que cabe concluir que la resolución recurrida está conforme a derecho al denegar, por una parte, el abonó de cantidades correspondientes a diferencias a cuyo pago no viene obligada la Comisaría, y por otra, dejando a salvo la posible revisión del 'for-fait' vigente al tiempo de la operación que motiva el recurso, que equipara al recurrente en situación, con el resto de los solicitantes de la modificación de los mismos y que de llegar a solución satisfactoria, haría posible, en su momento, la procedencia de la ahora inoportuna reclamación, por parte de éste.»

D) *Contratación de las Corporaciones locales.*

Contrato de cesión de bienes con contraprestación de tipo oneroso: enriquecimiento injusto; incumplimiento del contrato por la corporación.

«Configurado el negocio plasmado en el acta como *cesión de bienes con contraprestación de tipo oneroso, que es, con reconocimiento expreso de su naturaleza administrativa*, la calificación atribuida por la Sala Primera del Tribunal Supremo en su Sentencia de 4 de diciembre de 1964 (R. 5.581) a análogo supuesto, muéstrase con plena evidencia que la citada relación vinculó a ambas partes al cumplimiento de sus respectivas y recíprocas obligaciones, consistentes en la transmisión por la Sociedad Inmobiliaria al Municipio del dominio del terreno, y en la inactividad expropiatoria de este último respecto de los solares propiedad de aquella.

Lejos de desenvolverse tal nexo obligacional conforme a los principios de sumisión de las partes al tenor del pacto, reciprocidad de prestaciones, equilibrio patrimonial del negocio y buena fe, que naturalmente convienen al mismo, la realidad es que la incidencia en él de determinados acontecimientos determinaron un dispar y contrapuesto destino a la situación de cada contratante, pues, mientras que la transferencia al Municipio de la propiedad del terreno cedido se consumó, integrando la Corporación en su patrimonio un bien pecuniariamente evaluable cuya adquisición le hubiera supuesto el pago de su valor, en cambio, la inexpropiabilidad de los solares en atención a la que la Sociedad cedió, resultó frustrada poco tiempo después al ser expropiados por la Gerencia de Urbanismo, dando lugar con ello a que desapareciera el fin cuyo logro fue determinante de la cesión decidida por la Inmobiliaria, y sin la existencia del cual—cabe presumir—, ésta no hubiera realizado.

Si bien de lo expuesto—realidad del desplazamiento directo de un bien al Municipio, que ha producido un aumento en su patrimonio y una correlativa minoración en el de la Sociedad y cuya

atribución patrimonial resulta ahora injustificada—, parece desprenderse razonablemente la idea del *enriquecimiento injusto*, no debe desconocerse que tal idea, y la aplicación de dicha institución como remedio frente a la ilegitimidad del desplazamiento patrimonial operado, encontraría en el presente caso el obstáculo, como reiteradamente ha puesto de manifiesto la doctrina del Tribunal Supremo, de la existencia del contrato de cesión celebrado, del cual no es más que un efecto la atribución realizada, ante lo cual, y habida cuenta de que la falta de justificación de la adquisición del terreno por el Ente Local sobrevino, según postula la demandante, a consecuencia del incumplimiento por el mismo de la obligación que le incumbía—lo que comportaría, en virtud de la reciprocidad de las prestaciones y del juego de la causa de los contratos onerosos, que la prestación ya realizada por la Inmobiliaria deviniera automáticamente carente de base causal—, resulta más adecuado enfocar la situación controvertida desde la perspectiva de los artículos 66 del Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales (R. 1.953, 1.054 y Apartados 51-66, 10.724) y 1.124 del Código Civil —ambos expresamente citados por el recurrente como fundamentos de Derecho del *incumplimiento contractual* alegado por el mismo—, logrando así, dentro de los límites marcados por el principio de congruencia, y sin necesidad de acudir a técnicas principales que deben ser utilizadas sólo en defecto de normas positivas exactamente aplicable al caso, resolver si efectivamente hubo incumplimiento imputable al Municipio demandado y determinar cuál haya sido la consecuencia derivada del mismo para la otra parte, y cuál deba ser el remedio procedente en Derecho.»

IV. CONCESIONES.

A) *Naturaleza jurídica.*

«Al recibir el solicitante de los terrenos las condiciones para su concesión, era él—a su vez—perfectamente libre de, encontrándolas gravosas, no aceptar lo otorgado, y aún quedaba, todavía y mientras tanto, en situación de negociar más rebaja o suavización de ella; pero lo que en modo alguno podía pretender es lo que en el recurso pretende, es a saber: aceptar la concesión de lo pedido, con todas sus condiciones, al canon y su cifra prefijada de pago entre ellas, y luego argüir que la cifra le resultaba excesiva, porque esto equivaldría ya a algo no igual, no exactamente igual (puesto que una 'concesión' no es exactamente un 'contrato') al intento de alteración unilateral de un contrato ya perfeccionado, pero sí a algo lo más parecido a ello» (*Sala 3ª del T. S. Sentencia de 12 de noviembre de 1968. Ar. 4.840*).

B) *Caducidad por incumplimiento de condiciones.*

«No son suficientes las alegaciones expuestas en primer término por ASVASA en la contestación a la vista que se le dio del expediente de

caducidad, ni a las subsiguientes expuestas en el recurso de reposición y ante esta Jurisdicción, pues, reconocidas por las mismas las condiciones impuestas en las concesiones cuya caducidad se declara, la apreciación que hace de la escasa entidad que tiene el incumplimiento de las condiciones señaladas debido a haberse planteado supuestos técnicos diferentes y carecer de objeto la realización del proyecto tal como se concedió, no es intrascendente ya que la concesión fue otorgada con repetida sujeción a dichas condiciones y lo expuesto en sus descargos por la Entidad recurrente, así como en su escrito de demanda no son sino subjetivas para cuya valoración era únicamente la Administración la avocada a conocer, pero no la concesionaria con absoluta unilateralidad» (*Sala 3.ª del T. S. Sentencia de 30 de septiembre de 1968. Aranzadi 3.923*).

C) *De dominio público.*

1. *Canon de ocupación.*

«La realidad efectiva en el presente caso es enteramente ajena al supuesto de la exacción de una 'tasa'; en el sentido técnico y riguroso que las Tasas tienen entre los gravámenes de nuestro cuadro fiscal. El Estado, en el caso que se discute, no exige el pago de una tasa a una determinada persona—individual o colectiva—por el uso y disfrute de un servicio o prestación público y conforme a tarifas generales preestablecidas, sino que, de muy otra suerte, lo que aquí ha hecho es una concesión 'de terrenos o del uso y disfrute de terrenos', cuya 'concesión' era él dueño y árbitro de otorgarla o no, a petición de alguien que tuviera necesidad de ellos o le interesaran, y que, al acceder a la concesión solicitada, lo hizo con la condición—del más acusado sabor contractual—de haber de abonar por ello una determinada cantidad en concepto de 'canon'» (*Sala 3.ª del T. S. Sentencia de 12 de noviembre de 1968. Aranzadi 4.840*).

2. *De dominio público. Aguas.*

«La concesión del aprovechamiento de aguas públicas, es un acto singular y no general que sólo afecta a las personas que tengan previamente un derecho reconocido o que haya de reconocerse...» (*Sala 3.ª del T. S. Sentencia de 4 de octubre de 1968. Ar. 4.004*).

«En otro sentido, la puntualización que se ha hecho, alecciona que, si la expropiación ha de responder a su sentido institucional de convertir el bien expropiado en su equivalente económico, el titular de un aprovechamiento de aguas públicas, deberá obtener un resarcimiento que cubra la totalidad del derecho concedido (o del derecho adquirido por prescripción si este fue el modo adquisitivo), resarcimiento que si sólo cubriera la potencia instalada en explotación y ésta no agotara el aprovechamiento de las aguas concedidas, es patente que dejaría sin indemnizar, y, por tanto, sin su equivalente económico, un bien que, aunque no produzca un rendimiento actual, tiene un contenido económico, suscepti-

ble de proporcionar un rendimiento a su titular; aunque, como bien se comprende, la medida no puede ser la misma, pues, mientras para la potencia instalada en explotación, su sustitución por la equivalente energía, disminuida con el coste de producción que pesaba sobre el expropiado, es regla que responde a la justicia, la potencia concedida y no instalada (y aún la potencia instalada y no explotada), tiene un inferior valor, pues, respecto de la no instalada necesitará su titular, además de una inversión de instalación, buscar un destino industrial que se traduzca en un beneficio; y, respecto de la potencia instalada no explotada, su valoración económica se verá mermada por el previsible coste de su puesta en explotación» (*Sala 5.ª del T. S. Sentencia de 7 de octubre de 1968. Ar. 4.057*).

(Vid., además, VI, D). 2. Ar. 4.969).

D) *De transportes.*

Concesión administrativa y precario administrativo.

(Vid. X, A). Ar. 4.689).

V. DOMINIO PÚBLICO.

De las aguas de los ríos.

(Vid. VI, B). 2. Ar. 4.554).

VI. AGUAS.

A) *Competencia.*

«En consecuencia, y al establecer el artículo 226 de la vigente Ley de Aguas que 'la policía de las aguas públicas y sus cauces naturales, riberas y zonas de servidumbre estará a cargo de la Administración y la ejercerá el Ministro de Fomento—hoy de Obras Públicas—, dictando las disposiciones necesarias para el buen orden en el uso y aprovechamiento de aquellas', es indudable la competencia de la Comisaría de Aguas del Ebro al dictar, en 12 de noviembre de 1966, la Resolución acordando no autorizar a don J. L. D. el cubrimiento de un tramo del cauce del barranco Bacamorta, ni la construcción de edificio alguno sobre él y ordenarle la inmediata demolición de las obras ejecutadas.

No puede obstar a la competencia, que en el anterior se declara, de la Comisaría de Aguas del Ebro, las facultades que puedan corresponder al Ayuntamiento de Barbastro por hallarse enclavado el lugar en que don J. L. inició la construcción del edificio de su propiedad, en el casco urbano de dicha ciudad, pues, si bien es cierto que el artículo 166 de la Ley de 12 de mayo de 1956 sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana declara la competencia de los Ayuntamientos para otorgar las

licencias de construcción, salvo en los casos previstos en la misma Ley, sin embargo, no es posible desconocer ni la naturaleza jurídica de las licencias Municipales, que define la sentencia de este Tribunal Supremo de 14 de junio de 1967, diciendo que son un medio con que los Ayuntamientos cuentan para hacer efectivo su control en materia de urbanismo, obligado a que la obra se ajuste a los planes y proyectos de ordenación urbana aprobados, ni tampoco que, como declara la misma Sala en su sentencia de 1 de febrero de 1966, que contempla el supuesto fáctico de ocupación del cauce del río Deva, ha de considerarse previa, y no concurrente con la licencia municipal la autorización, en aquel caso, de la Jefatura de Aguas del Norte de España, precisa conforme a los artículos 6, 8 y 21 del antes citado, Reglamento de Policía de Aguas y de sus Cauces, para efectuar construcciones en ellos» (*Sala 3.ª del T. S. Sentencia de 28 de septiembre de 1968. Ar. 3.922*).

B) Aguas terrestres.

1. Obras ejecutadas en cauce sin autorización legal.

«Cuando se trate de una obra ejecutada en un cauce sin autorización legal, deberá ser denunciada, aun cuando no cause perjuicio, y el Servicio (hoy, Comisaría de Aguas) ordenará al interesado la suspensión de las obras inmediatamente y la demolición, a su costa de las construidas, sin perjuicio de las responsabilidades en que haya incurrido, en cuyo artículo tampoco se distingue en cuanto a la clase de obras, sino que es suficiente que para las mismas no se haya obtenido la autorización legal» (*Sala 3.ª del T. S. Sentencia de 18 octubre de 1968. Ar. 4.156*).

2. Aguas de los ríos.

«En definitiva, la Mancomunidad pedía a la Administración el reconocimiento de los derechos privados sobre las aguas y cauce del río Veral, aguas que por su naturaleza, desde la Edad Media nunca se les reconoció carácter privado, pues, ya en la Corona de Aragón los derechos sobre las aguas de los ríos eran una de las regalías de los Reyes que bien las reservaban para sí o las donaban o cedían en concesión a los señores o ciudades, eran, pues, del dominio del Real Patrimonio hasta que las Cortes de Cádiz y más concretamente el Decreto de 19 de julio de 1813 abolieron los privilegios del Real Patrimonio y la Ley de 2 de abril de 1845 y la Real Orden de 14 de marzo de 1846 atribuyen ya a la Administración la competencia para entender en el régimen y aprovechamiento de las aguas de los ríos, previa la instrucción de un expediente, y, desde el Decreto de 29 de abril de 1860 se declararon las aguas de los ríos de dominio público, revitiéndose esta calificación en la vigente Ley de Aguas (Dic. 737), y en los artículos 339 y 407 del Código Civil, alcanzando, por tanto, el carácter de dominio público el río en toda la extensión de su recorrido, desde el nacimiento a la desembocadura, por lo que tratándose en este expediente de las aguas del río Veral, es decir, de un bien demanial que no se puede enajenar y es imprescriptible, es claro que, teniendo la Administración la titula-

ridad sobre el río, el particular no puede fundar con éxito una reclamación administrativa fundándose en una posesión y dominio exclusivo de una parcela de ese bien demanial, apartándolo con ello de su destino natural de utilidad pública para adquirir el carácter de propiedad privada pero, los ríos mientras conservan tal carácter y no sean alterados sus cauces naturales no pueden perder su demanialidad, y, por tanto, no son aptos para ingresar en el patrimonio privado ni aún a través de una posesión abusiva, porque por su naturaleza las aguas de un río no pueden perder su afectación al dominio público en tanto conserven sus circunstancias físicas o naturales, pues, las cosas también tienen un lenguaje y la simple existencia de un río está proclamando el dato invariable de su condición física y de su afectación demanial reconocida y definida por la Ley» (*Sala 3.ª del T. S. Sentencia de 24 de octubre de 1968. Ar. 4.554*).

C) Aguas subterráneas.

Informes técnicos.

«Consiste en resolver si las obras de alumbramiento de aguas subterráneas solicitadas por doña C. A. P. pueden o no perjudicar los aprovechamientos de aguas preexistentes en favor de la Comunidad de Regantes 'La Fortuna'; cuestión que ha de resolverse en contemplación de los elementos probatorios que obran en las actuaciones administrativas, y dentro de ellos, y dado que en los problemas de alumbramiento de aguas predomina el aspecto técnico, los informes periciales ocupan un lugar preeminente» (*Sala 3.ª del T. S. Sentencia de 9 de julio de 1968. Ar. 3.648*).

Autoridad competente para conocer del recurso de alzada que contra las resoluciones del Alcalde establece el artículo 23 de la Ley de Aguas.

«La primera de las cuestiones aludidas en la alegación precedente, ya fue abordada y resuelta en la sentencia de esta Sala de 10 de julio de 1961, manifestándose en ella que la *competencia para conocer del recurso de alzada que contra las resoluciones del Alcalde establece el artículo 23 de la Ley de Aguas de 13 de junio de 1879* (Dic. 737), *corresponde al Gobernador Civil de la Provincia*; y ello es así, porque examinados detenidamente los preceptos de dicho texto legal y el artículo único de la *Ley de 20 de mayo 1932* (R. 643 y Dic. 11.569), que en materia de competencia gubernativa es el texto legal único que ha modificado el primitivo de la normativa de aguas referenciada, se llega a la conclusión de que tal competencia, en el particular que es objeto de examen, no ha sufrido alteración alguna por la citada *Ley de 20 de mayo de 1932*, por cuanto ésta se refiere única y exclusivamente a las materias que, siendo en la Ley, de competencia del Gobernador Civil de la Provincia, se hallen relacionadas con los servicios de Obras Públicas, y no, por tanto, a las que, como la que es objeto de examen, no fue nunca ni es atribución general ni específica del dicho Departamento Ministerial, *pues, los derechos dominicales de orden privado y*

su actuación, aun referidos a materia de aguas, no han sido ni son materia sobre la que la Administración técnica general, ni la concreta del Ministerio de Obras Públicas, haya tenido competencia, pues, los mismos *desenvuelven su actividad dentro del orden civil y es a los Tribunales de Justicia a quienes compete el decidir todas las cuestiones que a su realidad y efectividad pueden referirse*, conforme establece el número 1.º del artículo 254 de la Ley de Aguas meritada; y no se alegue que el artículo 226 de la misma Ley y las normas reglamentarias que la desenvuelven, principalmente el Reglamento de Policía de Aguas y sus Cauces, de 14 de noviembre de 1958 (R. 1912 y Ap. 51-66, 469), atribuyen al Ministerio de Fomento, actualmente de Obras Públicas, del que las Comisarias de Aguas son organismos periféricos, la función de policía de aguas, porque, aunque ello es cierto, sólo lo es respecto de las públicas, sus cauces, riberas y zonas de servidumbres, lo que hace que tal función sólo pueda extenderse más lejos de lo que es su ámbito legal de competencia específica, mediante una gubernativa actuación reglamentaria, respetando las atribuciones que, por ley, están atribuidas a otras autoridades u organismos, y actuando únicamente sobre aquellas materias o particularidades en las que, realmente, exista una situación de 'vacatio legis'» (Sala 4.ª del T. S. Sentencia de 4 de noviembre de 1968. Ar. 4.897).

Alumbramiento por particulares en terrenos de su propiedad: daños causados a terceros.

«Queda patente en el informe pericial, aun con su carencia acusada del juicio de reciprocidad, que se da la influencia—así se sienta concluyentemente—entre el pozo de don V.M. y los de denunciados y claro que semejante realidad contrastada en lo operado pone de relieve que la movilidad de la afluencia comunicante en uno y otro sentido, implica riesgo indudable de que la ampliación de caudal en el pozo denunciado se traduzca en merma de manantial para los otros, riesgo que si desecha la sentencia no se acomoda a lo que ofrece la apreciación técnica que termina con parecer del Ingeniero Jefe del Distrito Minero de que procede la paralización de las obras y montajes del pozo de don V. M., cuya opinión por la razonada, objetiva y ponderada formación profesional y el cargo oficial de quien la emite si bien no vincula al juzgador reviste la suficiente entidad para otorgarle preferencia sobre otras especulaciones menos doctas en la materia.

Por tanto, concurren elementos de juicio bastantes para conceptuar ajustados al artículo 23 de la citada Ley los acuerdos del Gobierno Civil de la provincia de Valencia que dispusieron la paralización de las obras en el pozo de don V. M. P., acuerdos que recaídos en la vía interdictal con que se suele denominar la que autoriza el repetido precepto, no obstan a la posible utilización de otras acciones y sin que tampoco revista consistencia contra lo antedicho la mayor antigüedad que aduce el señor M. de su pozo, por cuanto aquí no se acciona contra la simple existencia de éste, sino contra las obras de captación sucesivas ni las decisiones gubernativas se extienden a más que

a la paralización de las obras emprendidas» (*Sala 4.ª del T. S. Sentencia de 4 de noviembre de 1968. Ar. 4.897*).

D) *Concesión de aprovechamientos de aguas.*

1. *Caudal concedido.*

«La resolución ahora recurrida, inspirada en tal redacción limitativa, no hace sino cumplir lo dispuesto en el artículo 152 de la Ley de Aguas (Dic. 737), al establecer que en toda concesión de aprovechamiento se fijará la naturaleza de éste, cuando se trate de aguas públicas, así como la cantidad en metros cúbicos por segundo del agua concedida, y si en aprovechamientos anteriores a dicha Ley no estuviese fijado el caudal de aguas se entenderá concedido únicamente el necesario para el objeto de aquéllos, y se determinarán ministerialmente, exigiéndose los módulos convenientes, doctrina glosada por la jurisprudencia de esta Sala entre otras sentencias en las de 18 de marzo de 1967 (R. 1.408) y 1 de junio de 1968 (R. 2.933)» (*Sala 3.ª del T. S. Sentencia de 14 de noviembre de 1968. Ar. 4.969*).

2. *Canon de regulación.*

«Y por otra parte el obligado juego de las disposiciones que regulan el llamado canon de regulación, singularmente del Real Decreto de 5 de marzo de 1926 (Dic. 4.355), Decreto de 8 de septiembre de 1935 (R. 1.582 y Dic. 4.359) y Decreto de 4 de febrero de 1960 (R. 189 y Ap. 51-66, 12.799), se deduce la pertinencia de exigirse por la Administración un canon de mejora a los aprovechamientos que lo obtengan por obras de regularización o modificación del régimen de las aguas, cuyo objeto es la mejora que produce la regulación del curso del agua sobre los aprovechamientos hidroeléctricos, con o sin aportación de los particulares, o de las empresas concesionarias y cuyo sujeto pasivo lo constituyen todos los beneficiados con la regulación, disposiciones aclaradas por la Sentencia de esta Sala de 5 de octubre de 1962 (R. 3.558) al referir la repetida pertinencia a las obras de regularización o modificación del régimen de aguas posteriormente realizadas a 1935, como ocurre en el presente caso» (*Sala 3.ª del T. S. Sentencia de 14 de noviembre de 1968. Ar. 4.969*).

E) *Protección registral.*

Extensión.

«Las aguas del río Veral, no fueron objeto de inmatriculación y sabido es que la protección que ofrece el Registro de la Propiedad no se extiende a los datos registrales de mero hecho, quedando, por tanto, sin valor las noticias que ofrece el Registro sobre linderos, cabida, situación, naturaleza, etc., de la finca inscrita, pues, como ya tiene declarado reiteradamente la jurisprudencia de este Tribunal el Registro no garantiza ni la superficie, ni tan siquiera la existencia física de la

finca» (Sala 3.^a del T. S. Sentencia de 24 de octubre de 1968. Aranzadi 4.554).

VII. MINAS.

A) Intrusión de labores.

Concepto.

«Según y conforme se argumenta en la Orden, que como quedó indicado, *motiva el acto administrativo objeto del presente recurso ha de entenderse por intrusión de labores*, a que aluden las artículos 38 de la Ley de Minas (R. 1.944, 1.063 y Dic. 12.926), y 124 y 133 de su Reglamento (R. 1.946, 1.405 y Dic. 12.929), el hecho de que las labores correspondientes a una explotación minera, se introduzcan en el perímetro de otra u otras, *siendo inadecuado, como lo es, por tanto, en el supuesto de autos, el empleo de dicho concepto*, cuando de invasiones, intromisiones, perturbaciones o cualquier otro género de violación de los derechos de una concesión se trata, y como 'Hidroeléctrica de Moncabril, S. A.' *no es concesionaria de ningún registro o yacimiento minero*, ni las labores a que se refiere la denuncia, pueden calificarse de mineras en el sentido estricto del término, y, por tanto, con posibilidad de que las mismas constituyan auténtica intrusión en la concesión del recurrente, si en efecto, dada la intervención que a la Administración corresponde, en orden a la vigencia e inspección de las investigaciones, concesiones y explotaciones de los yacimientos minerales, tenía facultad para examinar las infracciones denunciadas al Organismo ante el que se denuncia, que *determinadas la naturaleza de ésta no pudo en ningún momento calificarlas de intrusión, y lógico era, que la Orden del Ministerio así le declarase*» (Sala 4.^a del T. S. Sentencia de 30 de octubre de 1968. Ar. 4.771).

B) Daños y perjuicios ocasionados por explotación minera.

«*Importa, ante todo, dejar bien precisados los extremos siguientes:* 1.^a Que los artículos 124 y 159 del Reglamento General para el régimen de la minería, aprobado por Decreto de 9 de agosto de 1946 (Resolución 1.405 y Dic. 12.929), sientan una norma general y una excepción: a) una norma general, en cuanto obligan al titular de toda concesión minera—art. 124—a indemnizar los daños y perjuicios que en el ejercicio de sus actividades causaran a los particulares, reproduciendo lo que en términos generales establece el artículo 1.902 del Código Civil, y exigiendo que el cauce a seguir para determinar esa indemnización, salvo el supuesto de que hubiere sido fijada de común acuerdo entre las partes, sea el correspondiente procedimiento civil, dentro de la Jurisdicción ordinaria; y b) una excepción porque como excepción, precisamente, dentro de ese presupuesto procesal ordinario, dichos artículos dan vida a un procedimiento administrativo—art. 159—por cuya virtud, cuando los daños y perjuicios se deriven del beneficio

de minerales y se produzcan a la agricultura, los que se consideren perjudicados podrán reclamar ante el Gobernador civil de la provincia la indemnización a que creyeran tener derecho, que se tramitará en los términos que el último de los referidos artículos detalladamente, establece; y 2.º Que como esta última norma—*el art. 159 del invocado Reglamento* que fija el citado procedimiento administrativo que en el mismo se regula—a tenor de lo declarado en las sentencias de este Tribunal de 28 de marzo de 1962 (R. 1.558), 25 de abril de 1967 y 28 de octubre del mismo año (R. 2.203 y 4.232), *debe ser interpretada restrictivamente, no sólo por que de un modo específico se refiere a los daños causados por la minería en fincas rústicas, sino porque hace mención y deja a salvo lo que cae en el ámbito del mencionado artículo 124 del mismo Reglamento, o sea, las indemnizaciones por daños y perjuicios que las concesiones mineras puedan causar en la propiedad privada distinta de las fincas rústicas; en el caso de 'esta litis' resulta incuestionable—y así debe decidirse, ante todo, en este recurso—que el acto administrativo impugnado en cuanto condena a indemnizar la suma de 12.000 pesetas por los perjuicios causados en relación con el agua potable a que se refiere, escapa de la competencia de la Jurisdicción administrativa, por lo que las personas que se consideren perjudicadas, deberán hacer uso de sus derechos ante la Jurisdicción ordinaria, si a ello hubiere lugar» (Sala 4.ª del T. S. Sentencia de 14 de junio de 1968. Ar. 4.686).*

VIII. MONTES.

Deslinde: presunciones posesorias.

«Pero sin que, en principio—y esto es fundamental e importantísimo al objeto del pleito—pueda en ningún caso entenderse que el elemento jurídico de la posesión a que el deslinde atiende y al que el acto administrativo afecta, determinante, sólo, tal como el artículo 15 de la Ley de 8 de junio de 1957 (R. 776 y Ap. 51-66, 10.416) establece del estado posesorio pueda a su vez ser afectado por la modificación o alteración de la línea divisoria de términos municipales» (Sala 3.ª del Tribunal Supremo. Sentencia de 26 de octubre de 1968. Ar. 4.502).

IX. ZONA MARÍTIMO-TERRESTRE.

A) *Playas.*

Policía sobre las mismas.

«Culpabilidad de don P. N. M. por quebrantar la prohibición del número 1.º del Bando del Comandante de Marina de Tarragona fechado en mayo de 1964 de usar patines u otra clase de embarcaciones a distancia menor de 70 metros de la playa; *sin que constituya obstáculo a tal responsabilización la circunstancia señalada de no constar la inser-*

ción en el Boletín Oficial, de dicho Bando, ya que éste por su índole y alcance de policía local con vigencia en la temporada veraniega y limitarse a establecer medidas circunstanciales de seguridad e higiene y convivencia para el mutuo disfrute de la playa, sus aguas y establecimientos de baños, descansa en la atribución del artículo 8.º del Reglamento de Puertos de 19 de enero de 1928 a las Autoridades de Marina de dictar reglas y prevenciones de Policía para el libre uso común de las playas, y no se trata de normas administrativas de superior entidad» (Sala 4.ª del T. S. Sentencia de 4 de octubre de 1968. Ar. 4.210).

B) Deslinde.

«El hecho de que el deslinde realizado afecte a terrenos sobre los que los recurrentes hayan podido ganar derechos de propiedad y que los particulares posean amparados por la protección registral o porque los hayan adquirido del propio Estado, no impide la práctica y aprobación del deslinde por la Administración, pues, como enseña la Sentencia de 22 de noviembre de 1956 (R. 4.146), tales situaciones sólo suponen en vía gubernativa un impedimento legal para una reivindicación administrativa, pero si la Administración, como ha sucedido en el presente caso, aprueba el deslinde declarando que los terrenos son de dominio público con un alcance exclusivamente administrativo de precisar exactamente los límites de aquella zona antigua, inciertos antes del deslinde, como supuesto indispensable para el ejercicio de la acción reivindicatoria por parte del Estado, sin prejuzgar los derechos que alegan y poseen los particulares y consignándose expresamente en la resolución impugnada que la aprobación del deslinde no ha de alterar por sí misma la actual situación jurídica y que la Administración debe abstenerse de realizar acto alguno de naturaleza posesoria, incluso del otorgamiento de concesiones sobre las fincas que resulten ubicadas dentro de la línea antigua y que se hallen inscritas como de propiedad privada en el Registro de la Propiedad hasta tanto que tales inscripciones no sean anuladas o canceladas en virtud de sentencia judicial firme y que se dé cuenta a la Dirección General de lo Contencioso a los efectos previstos en el artículo 15 del Reglamento Orgánico de dicha Dirección (R. 1.943, 1.139 y Dic. 105), es manifiesto que la resolución recurrida aprobó el deslinde ajustándose a derecho y debe ser confirmada» (Sala 3.ª del T. S. Sentencia de 30 de octubre de 1968. Aranzadi 4.654).

«En cuanto al fondo del asunto la parte recurrente niega en primer término no estar el expediente administrativo instruido, en presencia de una zona marítimo terrestre, cuestión ésta respecto a cuya naturaleza se han emitido informes por la Comisaría de Aguas en solicitud precisamente de la parte actora, por el Ingeniero Director del Puerto de Sevilla, en la Memoria explicativa de la delimitación de los terrenos de la Margen Izquierda del Río Guadalquivir a que afecta la delimitación, y por la Asesoría-Jurídica—Abogacía del Estado de Sevilla—y del Ministerio de Obras Públicas, de los que claramente se deduce que

si bien no puede afirmarse la navegabilidad del río Guadalquivir por el llamado Brazo del Este, que es a lo que afecta el deslinde y por ello no se cumple la condición del párrafo 1.º del ap. 1.º del artículo 1º de la Ley de Puertos (Dic. 11.889), no ocurre lo mismo en cuanto al párrafo final, cuando acepta para la determinación de lo que es zona marítimo-terrestre la sensibilidad de las mareas ya que éstas llegan hasta la parte Norte de Sevilla en donde se encuentran los pueblos que toman su calificación del río Guadalquivir y cuyas mareas afectaban a la totalidad del Brazo del Este hasta que en el año 1888, por la Junta de Obras del puerto de Sevilla se realizó la obra denominada La Corte de los Jerónimos, afectación que viene a deducirse del informe citado de la Comisaría de Aguas, en el que se habla tanto de la abundantísima vegetación acuática desarrollada a lo largo del Brazo del Este, como de la circulación del agua en este cauce, aunque en pequeña velocidad, y en conclusión el aterramiento indudablemente ocurrido no es como queda expuesto, debido a causas imputables a la naturaleza sino a la derivación artificial del cauce del río, sin que las alegaciones técnicas que se hacen por el recurrente en el folio 7.º vuelto de su demanda puedan tener rango de equiparación con las emitidas y contrastadas debidamente por los técnicos de la Administración que han realizado el deslinde» (*Sala 3.ª del T. S. Sentencia de 11 de noviembre de 1968. Ar. 4.815*).

X. TRANSPORTES.

A) Concesión.

Concesión administrativa y precario administrativo.

«Disponiendo en efecto el artículo 55 párrafo 1.º de este último—y con ello va ya a decidirse sobre la existencia o inexistencia de concesión administrativa—que: "no se otorgarán concesiones de servicios regulares para distancias 'inferiores' a veinte kilómetros"—precisamente la distancia de los servicios de esta litis—y habiéndose hecho abstracción por el Ayuntamiento, en los actos iniciales de 1934 y 1947 del informe a que se refiere el párrafo segundo del mencionado artículo 55—único medio legal entonces de posibilitar el otorgamiento de la concesión—es evidente que ni el Ayuntamiento de Palma de Mallorca 'podía' sujetivar dichos servicios, dado el tenor del expresado Ordenamiento, ni menos transmitirlos, a los solicitantes, por concesión administrativa, puesto que a través de la concesión se opera una transferencia de facultades y éstas no preexistían en el acuerdo municipal.

Si el Ayuntamiento de Palma de Mallorca no podía sujetivar dichos servicios, como queda expresado, es evidente que tampoco dentro de la órbita en que le era dado moverse con arreglo al citado párrafo 2.º—'se quiso' en realidad por el ente público referido, asumir la satisfacción de esos fines; puesto que no sólo no se pidió el informe especificado en él, como puerta de entrada a la concesión administrativa,

no sólo no se tomaron los acuerdos de 1934 y 1947 con los requisitos formales previos de información y de subasta pública, exigidos en el Reglamento de 22 de junio de 1929 y antes de los Reales Decretos de 4 de julio de 1924, 22 de febrero de 1929 y 21 de junio del mismo año, sino que *en ninguno de esos actos*—y esto es más significativo todavía porque alcanza hasta la médula misma del servicio público—*se llegaron a caracterizar, los comprendidos en ellos, con esa nota tan singular, tan distintiva tan genuinamente propias de aquél, como son, entre otras, la declaración de necesidad y conveniencia pública y el derecho excluyente en su prestación.*

Esta falta de concesión administrativa en los actos iniciales de la relación jurídica que se contempla, no significa, sin embargo, que en este procedimiento se esté únicamente en presencia de una autorización permisiva que sin compensación económica, faculte a la Corporación para revocar los acuerdos originarios, porque el analizar el acto municipal de 29 de abril de 1958, ese acto, que para los actores 'revoca' y para los demás 'suspende'—al que tanta atención se le dedica a lo largo del procedimiento—, y que constituye, en efecto, el centro de gravedad de esta cuestión porque—consentido y firme—, de su significación depende tanto la suerte que haya de correr aquí la primera de las alegaciones de inadmisibilidad que se estimó vinculada con la cuestión de fondo, como la procedencia o no procedencia de la indemnización que pueda acordarse al decidirla, fácilmente se capta hasta qué punto sus efectos conmueven y trastornan esos conceptos de 'autorización' y de 'precario' que surgieron en la espontaneidad de los actos iniciales de 1934 y 1947; a) por lo que se refiere a la autorización porque la que enuncia del acuerdo de 29 de abril de 1958 ya no es una autorización pura, como la que se contenía en los actos originarios, que se agotaba al remover los límites de un determinado derecho—el de los peticionarios del servicio—, que dejaba en libertad a la Administración para revocarla o modificarla 'en razón del interés público' y que hacía, por tanto, posible la realidad de un acto como el de 8 de marzo de 1958 con su término de finiquito de treinta días, sino que al disponer la continuación de las líneas en su actual situación 'hasta que se proceda a un ordenamiento general de los transportes urbanos en el término municipal' y se cubran las mismas de acuerdo con dicha ordenación, da vida y aliento a una autorización 'constitutiva' de relaciones, a una autorización por la cual detrás del acto que le genera aparece una nueva situación jurídica influida por el señalamiento de una fecha—cierta en el 'sí', incierta en el 'cuándo'—que determina el momento en que deben cesar—'dies ad quem'—los efectos de la obligación que se contrae, a una autorización, en definitiva, que en relación con el acto de 8 de marzo de 1958, convierte un plazo de muerte en un plazo de vida y que respecto a los actos originarios de 1934 y 1947 tan profundamente los transforma, que obliga a la Administración Municipal a no cancelar la autorización concedida mientras no se produzcan las adjudiciones que se esperan; y b) por lo que atañe al precario administrativo, porque este precario, que no supone un 'ilimitado arbitrio' como en su con-

cepción iusprivatista, que unido al 'interés público' ha de desembarazarse de viejos prejuicios civilistas si no quiere avocar a resultados totalmente inconsecuentes con las premisas básicas del obrar jurídico de la Administración y que en los actos originarios de 5 de septiembre de 1934 y 11 de abril de 1947 prolongaba sus efectos hasta la eliminación de cualquier pretendida indemnización; en el acuerdo de 29 de abril de 1958—con un plazo prefijado desencadenante de lógicas reacciones inspiradas en su confianza—debe entrar, como entra, realmente, de lleno en un 'genus' más amplio—el de la conversión de derechos—, ya que al dar lugar a una posibilidad revocatoria referida a 'nuevos criterios de apreciación' del interés público; con arreglo al artículo 16 número 3.º del Reglamento de servicios de las Corporaciones Locales de 17 de junio de 1955 (R. 1.956, 85 y Ap. 51-66, 10.725), no exonera a la Administración Municipal de indemnizar las consecuencias económicas que su intervención unilateral determina para los afectados, poniendo al mismo tiempo de relieve hasta qué punto sus rasgos sustanciales no consienten ningún tipo de asimilación con el precario concedido como la mera tolerancia del derecho civil» (*Sala 4.ª del T. S. Sentencia de 11 de octubre de 1968. Ar. 4.689*).

B) Transportes urbanos.

Discrecionalidad de la Administración para delimitar en caso de duda el casco de la población a efectos de transporte.

«Entrando en el examen del fondo de la litis y limitando su ámbito al que debe quedar circunscrita, la cuestión a resolver queda reducida a la delimitación del casco urbano de Martorell a efectos de transportes, facultad privativa del Ministerio de Obras Públicas, oído el Ayuntamiento respectivo, conforme al artículo 1.º, párrafo 2.º del Reglamento sobre Ordenación de Transportes Mecánicos por Carretera, aprobado por Decreto de 9 de diciembre de 1949 (R. 1.950, 40 y Dictamen 18.527), y cuyo alcance y naturaleza ha sido configurada por la jurisprudencia de este Tribunal Supremo que destaca—SS. de 25 de junio de 1964 (R. 3.430) y 6 marzo 1965 (R. 1.228)—la discrecionalidad de la facultad de la Administración para delimitar, en caso de duda, el casco urbano, a efectos de transporte, así como que el mencionado texto del Reglamento establece una norma general, de carácter admonitivo o de mera orientación sin que, por tanto, pueda atribuirse relevancia suficiente para definir el concepto de casco urbano a la distancia que pueda existir entre edificaciones diseminadas, pues, como declara la sentencia en primer lugar citada, el hecho de haber más de quinientos metros como solución de continuidad entre grupos de edificaciones no es obstáculo para estimarlos comprendidos en la zona perimetral urbana, pues, el precepto reglamentario autoriza para ello cuando a pesar de esta circunstancia, se aprecie, discrecionalmente, que debe declararse así, oído el Ayuntamiento respectivo» (*Sala 3.ª del T. S. Sentencia de 28 de octubre de 1968. Ar. 4.652*).

C) *Transporte de viajeros por carretera.*1. *Concepto de hijuela.*

«Pero es que, además, como declara la sentencia de este Tribunal de 5 de abril de 1961 'el vocablo hijuela significa cosa, rama o tramo anexo y subordinado a otro, por lo que ha de aparecer que, en efecto, tal tramo no puede ser explotado sino subordinado a otro'» (*Sala 3.ª del T. S. Sentencia de 25 de octubre de 1968. Ar. 4.647*).

2. *Concesión.*

«El derecho de tanteo, única reclamación que doña J. P. M. formuló a la Administración en el escrito, de fecha de 3 de noviembre de 1964, en el trámite de información pública del expediente administrativo, carece de viabilidad y base legal, pues, como acertadamente se razona en la Orden del Ministerio de Obras Públicas de 28 de septiembre de 1967, impugnada en esta vía jurisdiccional, es indudable que el itinerario de la concesión de la reclamante doña J. F. no coincide en más del 50 por 100 con el total del recorrido del servicio cuya concesión se impugna, y en modo alguno permite el artículo 12, ap. a) del Reglamento para la Ordenación del Transporte por Carretera—precepto aplicable a la materia—una interpretación, cual la esgrimida en el recurso, que toma como base una parte de ese total recorrido de la línea para computar la coincidencia a los indicados efectos» (*Sala 3.ª del T. S. Sentencia de 22 de octubre de 1968. Ar. 4.161*).

3. *Procedimiento.*

(Vid. XX, C). 2. Ar. 4.647).

D) *Transporte de viajeros y mixto por carretera.**Facultades discrecionales de la Administración.*

«Si bien la materia referente a las autorizaciones para servicio público mixto de transportes por carretera, como la revisión anual de la tarjeta son actos discrecionales de la Administración con arreglo a la Ley (R. 1.947, 1.649 y Dic. 18.523), y al Reglamento de Ordenación de Transportes mecánicos por carretera (R. 1.950, 40 y Dic. 18.527) y la Orden ministerial de 15 de julio de 1954 (R. 1.164 y Ap. 51-66, 13.914) que faculta al Ministerio de Obras Públicas para autorizar los servicios discrecionales de viajeros y mixtos que soliciten y para anular o reducir las autorizaciones concedidas para concurrir a ferias, fiestas, mercados y romerías con número inferior a diez días al mes, sin embargo, tales facultades de la Administración para apreciar discrecionalmente, no deben entenderse, como se desprende de la doctrina y de la propia intención del legislador puesta de manifiesto no sólo en la exposición de motivos de nuestra Ley jurisdiccional que no señala los actos discrecionales entre los excluidos de revisión y de una manera preceptiva en las propias dis-

posiciones reguladoras de la materia de que se trata que no establecen que la discrecionalidad sea total y absoluta para otorgar o negar las autorizaciones y revisar las tarjetas sino tan sólo para aquellos elementos del acto no sujetos a reglas o normas que constituyen el residuo inevitable de lo imprevisible que es sólo lo que se deja a la prudente discrecionalidad de los órganos administrativos, pues, la materia se encuentra regulada por la Ley y por disposiciones legales que exige con carácter general que la facultad de decisión esté presidida por motivos de interés público y previo informe de las Juntas Provinciales de Coordinación y del Consejo Superior de Ferrocarriles y Transportes por Carretera, y además, en relación con los servicios discrecionales mixtos, establece el artículo 38-2.º del vigente Reglamento de 9 de diciembre de 1949, que los que se hayan de alquilar por asientos y por carga fraccionada sólo podrán circular para concurrir, en las fechas señaladas, a ferias, fiestas, mercados y romerías *que no estén debidamente atendidos* por un servicio regular» (Sala 3.ª del T. S. Sentencia de 10 de octubre de 1968. Aranzadi 4.546).

XI. PROPIEDAD INDUSTRIAL.

A) Nombre comercial.

1. Concepto.

«Solo en lo que se refiere al anagrama, en ambas coincidentes, por la transformación de la primera sílaba de los respectivos vocablos que forman el nombre comercial de una y otra, unidas las siglas de sociedad anónima, forman el de 'Incasa', pudiera ser motivo que justificase tal operación; pero según establece el artículo 196, del Texto Refundido del Estatuto que gobierna la propiedad industrial, sólo cabe estimar como nombre comercial el que lo sea de la razón social, cuando de sociedades o personas jurídicas se trate» (Sala 4.ª del T. S. Sentencia de 5 de octubre de 1968. Ar. 4.277).

2. Nombre comercial y marcas: protección.

«Tocante a la protección del nombre comercial que figura en el artículo 8 del Convenio de la Unión de París, de 20 de marzo de 1883, y en sus revisiones, no cabe otorgarle valoración tan absoluta que determine la entrada en el registro nacional en concepto de formativa de marca similar a otra otorgada con prioridad, ya que esta preponderancia iría contra la regulación general de la propiedad industrial y la positiva de los artículos 6 y 6 bis del propio convenio y del 5 del Arreglo, de Madrid, de 14 de abril de 1891, expresivos, respectivamente, de que la protección de la marca puede rechazarse cuando afecte a derechos adquiridos por terceros en el país en que aquélla se reclame o que represente imitación de otra conocida o, en fin, que fuese denegable por las normas de observancia para la marca del registro nacional» (Sala 4.ª del T. S. Sentencia de 4 de noviembre de 1968. Ar. 4.896).

3. *Exclusión de las denominaciones de fantasía.*

«El nombre comercial de autos, 'Industrial Simes Española, S. A.', una vez eliminados de su expresión total, las siglas indicadoras del tipo asociativo y la calificación de industrialidad y nacionalidad de evidente carácter accesorio; constituye, en efecto, una denominación de fantasía, concretada en el vocablo 'Simes', que lo sitúa claramente dentro del marco prohibitivo del expresado artículo 201, apartado c) del Estatuto de la Propiedad» (*Sala 4.ª del T. S. Sentencia de 20 de septiembre de 1968. Ar. 3.777*).

B) *Marcas.*

1. *Doctrina general.*

«Natural y consecuente era y así lo consagra el apartado 1.º del artículo 124 del antedicho Estatuto, sobre el particular objeto de controversia, que se prohibiera la admisión en el Registro, como marca, de aquellos distintivos que por su semejanza fonética o gráfica con otros ya registrados, pudieran inducir al error o confusión en el mercado, obligando cuando tal supuesto se presente, a una necesaria confrontación o cotejo, entre aquella que se pretende registrar y a la que lo es ya registrada, que al omitir la Ley las reglas precisas para llevarlo a cabo, ha de quedar en el juzgador su determinación, que lo ha de ser, en cada caso, acudiendo al racional y buen sentido de su examen comparativo, que dada la finalidad y sin olvidar que el derecho es para la vida, no lo ha de ser aquilatando meticulosamente, como si de un trabajo científico o de laboratorio técnico-gramatical se tratara, cada uno de los elementos integrantes de la grafía que la representan o de la fonética a que den lugar, pues, ni tal proceder correspondería al actuar de la vida ordinaria en el factor mercantil, ni compartiría la *ratio legis*, como de la más sencilla hermenéutica del precitado precepto se deriva, al utilizar el término 'semejanza', con el que nos quiere significar no más de parecido, sinónimo, en su acepción vulgar, de comparable o aproximado, por lo que si en una primera impresión sensorial, teniendo en cuenta la habitual rapidez con la que se suelen efectuar las transacciones comerciales, se persigue ese parecido o analogía, bastante para producir confusión, sin que fonética o gráficamente o en su conjunción, sea fácil la individualización de cada uno de los productos que con las mismas se trata de diferenciar, es claro que el registro de la segunda de las marcas, infringiría el mencionado precepto y burlaría los propósitos del legislador, máxime cuando de productos acogidos en el mismo número del nomenclátor se trate, puesto que posibilitando la competencia induciría más fácilmente a error o confusión, aquella conformidad denominativa o ilustrativa, exigiendo, en uno y otro elemento, mayor fuerza particularizadora que los hicieran inconfundibles» (*Sala 4.ª del T. S. Sentencia de 2 de noviembre de 1968. Ar. 4.893*).

2. Semejanza.

La mera analogía no excluye la registrabilidad.

«A tenor del número 1 del contexto legal 124 invocado, no podrán registrarse como marcas los distintivos que por su semejanza fonética o gráfica con otros anteriormente puedan inducir a error o confusión en el mercado, de donde se sigue que para aplicación de esa normativa prohibitiva, es necesario conjugar dos esenciales requisitos: 1.º Parecido denominativo; y 2.º Riesgo de confundibilidad; siendo necesaria la concurrencia de estos dos elementos para que se produzca la denegación registral; de ahí que la mera analogía o identidad de las palabras que titulen las marcas, no basta para rechazar la protección a la más reciente, cuando los artículos a que se pretende aplicarlas son distintos y fácilmente diferenciales de los designados por la que tiene mayor antigüedad de inscripción, pues, según la definición enumerada en el artículo 118 de esa disposición legal, la marca sirve para señalar y distinguir de las similares los productos de la industria, del comercio y el trabajo, y es en definitiva sobre estos productos y no sobre los vocablos diferenciadores en lo que cabe que recaiga el peligro de confusión en el tráfico mercantil, que es la *ratio legis* de esa preceptiva legal» (Sala 4.ª del T. S. Sentencia de 18 de mayo de 1968. Ar. 3.967).

Expresiones técnicas no genéricas.

«De la contemplación del mentado número cinco del contexto 124 del Estatuto, se infiere que emplea el adjetivo 'genérico' en un sentido gramatical, aunque con una cierta amplitud como así lo revela la adición integrada por la referencia a las palabras adoptadas por el uso para señalar géneros, clases, precios, cualidades, pesos y medidas y otros similares; por lo que según ello, no deben considerarse genéricas las expresiones esencialmente técnicas, si no han pasado claramente al lenguaje usual del gran público» (Sala 4.ª del T. S. Sentencia de 7 de octubre de 1968. Ar. 4.278).

Lo característico de la apreciación de la prohibición del número 1 del artículo 124.

«Como reiteradamente viene sosteniendo este Tribunal en múltiples sentencias, lo característico para apreciar la prohibición del número 1 del artículo 124 del Estatuto invocado es la semejanza gráfica o fonética de las dos marcas en pugna, siendo accidental la clasificación que se hubiere hecho de los productos que distinguen; ahora bien, si éstos son de naturaleza completamente distinta, para fines distintos y a expedir en diferentes comercios y además se viere alguna variante en cuanto a la semejanza gráfica o fonética de los vocablos, apreciando todas estas circunstancias en su conjunto para llegar a la conclusión de que no puede haber error o confusión en el mercado, y que no cabe perjuicio alguno para la marca registrada anteriormente, es cuando se puede autorizar la

inscripción» (*Sala 4.ª del T. S. Sentencia de 24 de octubre de 1968. Aranzadi 4.500*).

Denominaciones de productos farmacéuticos; comparación: doctrina general.

«En este problema de confrontación de marcas de productos farmacéuticos es criterio reiterado por la doctrina jurisprudencial de esta Sala, que para apreciar si existe o no la semejanza gráfica o fonética capaz de inducir a equivocación en el mercado—y generadora, por ello, del impedimento de nuevas marcas conforme al número 1 del artículo 124 del Estatuto de la Propiedad Industrial—, no han de examinarse por separado cada uno de los vocablos que forman los signos en pugna, porque semejante comprobación tampoco es la que, de ordinario, preside las adquisiciones del producto en el tráfico mercantil al que frecuentemente se someten los medicamentos despachados sin necesidad de receta, sino que el cotejo tiene que asentarse en la visión de conjunto de las denominaciones, para inferir de ella si los distintivos que se presentan al Registro, garantizan de modo suficiente que el público no versado en especialidades farmacéuticas se percate de la que, en realidad, desea y aseguren, por tanto, los frutos de su trabajo a quienes pretenden acogerse a la legislación sobre la Propiedad Industrial, sin ningún perjuicio para los titulares de marcas preexistentes» (*Sala 4.ª del T. S. Sentencia de 2 de noviembre de 1968. Ar. 4.892*).

Similitud; productos farmacéuticos; mayor rigor

«Aunque por lo casuístico de la materia, no sea fácil prevenir en preceptos legales los múltiples casos que la realidad pueda ofrecer, tiene establecido este Tribunal en reiterada doctrina la posibilidad de convivencia de marcas de algún parecido o analogía cuando se refieren a productos que por su diferente naturaleza o aplicación, impiden todo equívoco y hacen, de absoluto, imposible una competencia desleal, pero que por el contrario, ha de extremarse el rigor, cuando se trata de marcas que amparan productos de la misma clase o de índole y finalidad iguales; tanto más cuando, como en el caso presente ocurre, las marcas en litigio protegen productos farmacéuticos en los que el error o confusión pueden producir consecuencias de gravedad irreparable» (*Sala 4.ª del T. S. Sentencia de 11 de noviembre de 1968. Ar. 4.917*).

Vocablos de origen extranjero.

«Precisa advertir ante todo, que la constante doctrina jurisprudencial de esta Sala, reiteradamente manifestada, es la de que tales vocablos de origen extranjero, a los fines distintivos de la propiedad industrial, deben examinarse como vocablos de fantasía o de capricho que nada dicen de su origen extranjero, ni de su significado o pronunciación en su idioma, pues, al resultar necesariamente desconocido para una gran mayoría del público consumidor, su fonética y su sentido carecen de traducción preconcebida y ello hace que el público, en general, los vea

e interprete tal y cual se presentan escritos y se pronuncian en nuestra lengua, sin hacer mental deducción de su significado de origen» (*Sala 4.ª del T. S. Sentencia de 28 de octubre de 1968. Ar. 4.746*).

C) Modelos industriales.

«En el expediente administrativo se observa el incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 311 del Estatuto, norma que exige en los expedientes de modelo el dictamen de la denominada, en el citado artículo del Estatuto, Asesoría técnica, llamada después de la constitución del Ministerio de Industria como separado del de Comercio, Sección técnica, integrada por Ingenieros Industriales, cuyo informe preceptivo constituye una exigencia perfectamente lógica en relación con la materia sobre la que ha de versar y que hay que estimar esencial por referirse a apreciaciones sobre objetos y funcionamientos para lo que un título facultativo es garantía de capacidad.

«La falta aludida, que no puede suplirse con los dictámenes de los Jefes de Negociado y Sección administrativos, constituye vicio esencial que acarrea la invalidez...» (*Sala 4ª del T. S. Sentencia de 10 de mayo de 1968. Ar. 4.049*).

D) Modelos de utilidad.

«Visto el artículo 171 interpretado según jurisprudencia anterior, precepto que aplicado al caso que nos ocupa hace ver que el objeto a que el modelo de utilidad solicitado hace referencia, no encaja exactamente entre los supuestos del mencionado artículo que se refiere a los instrumentos, aparatos, herramientas, dispositivos y objetos cuya forma sea reivindicable tanto en su aspecto externo como en su funcionamiento, lo que no cabe apreciar en una 'partícula detergente sólida', producto químico que cualquiera que fuere su composición no puede dar otro efecto o resultado que el de los demás detergentes; luego no existe ninguna novedad que represente una economía de tiempo, energía, mano de obra o un mejoramiento en las condiciones higiénicas o psicológicas del trabajo que es, precisamente, lo exigido en el último párrafo del invocado artículo, para que tuviere viabilidad el pretendido modelo de utilidad» (*Sala 4.ª del T. S. Sentencia de 14 de mayo de 1968. Ar. 4.050*).

E) Procedimiento.

«En lo concerniente a la invocada propiedad de la marca con apoyo en el artículo 14 del Estatuto de la Propiedad Industrial, por el transcurso de los tres años de efectuado su recurso, es menester partir, a fin de valorarlo, de que se efectuara éste válidamente, para lo que representa requisito esencial enunciado en el artículo 148 del Estatuto, el llamamiento a la oposición el cual no se efectuó referido a la solicitud de 'Activin' y por ende adolece la concesión de este defecto substancial de origen, ni cabe disputar de buena fe la posesión de la marca, atenidos al concepto de aquella en el artículo 433 del Código Civil, ya que el interesado era sabedor de cómo quedó encubierto el otorgamiento por

la falta de la publicación estatuida; por lo demás, el enjuiciamiento relativo a si en el expediente administrativo se guardaron las exigencias legales, cuya cuestión fue la decidida por el acuerdo registral atacado con su trascendencia a la anulación de la marca por la viciosidad procesal, cae de lleno bajo la competencia de la Administración actuante siendo recurrible su acto a esta jurisdicción y de tal modo no corresponde a la ordinaria el conocimiento del litigio así planteado» (*Sala 4.ª del T. S. Sentencia de 27 de mayo de 1968. Ar. 4.073*).

Criterio de no poderse estimar la caducidad de una marca hasta que transcurran los tres años para la impugnación.

(*Sala 4.ª del T. S. Sentencia de 3 de abril de 1968. Ar. 3.727*).

(Vid. XX, C). 3. Ar. 4.938).

XII. FARMACIAS.

A) *Medición de distancias.*

«La apreciación de la distancia entre ambos locales por el camino vial más corto y por el eje de las calles, así como en las plazas o espacios abiertos por el camino más corto utilizado por los peatones con arreglo a las normas de circulación en las respectivas localidades, tal como previene el fundamental precepto contenido en el artículo 1 apartado 3.º del indicado Decreto de 31 de mayo de 1957, y tal como ha sido complementado y desarrollado por las órdenes de 1 de agosto y 12 de diciembre de 1959, interpretado a través de numerosas sentencias de este Tribunal, son los únicos elementos legales conjuntos que según los casos concretos que se examinan habrá que tener en cuenta para la fijación exacta de distancias a los fines prevenidos por estas normativas legales, puesto que las últimas, se les reconoce por la doctrina jurisprudencial rango reglamentario, y son perfectamente válidas jurídicamente al ser deducidas, visto lo considerado en el artículo 8 de la primera disposición expresada, y al facultar al Ministerio de la Gobernación para dictarlas, sin que las mismas, dado su espíritu y letra que las informan, se extralimiten, en consonancia con el precepto de que dimanen, y así esta Sala lo viene declarando» (*Sala 4.ª del T. S. Sentencia de 2 de octubre de 1968. Ar. 4.203*).

B) *Turno de guardia.*

«Dado que el recurrente acompañó a su demanda un certificado del Colegio de Farmacéuticos de León, del que resulta estar en posesión de una autorización análoga a la del turno de guardia, ajustada a las necesidades locales de Mansilla y en su acervo tradicional; precisa concluir que no fue realizada la falta, denunciada con propuesta de su sanción; debiendo en consecuencia quedar anulada la resolución que erróneamente la confirma, por no resultar ajustada a derecho» (*Sala 4.ª del T. S. Sentencia de 21 de octubre de 1968. Ar. 4.396*).

C) *Traslado forzoso del local por causa no imputable al titular.*

«En lo referente a que la autorización de traslado forzoso a Madrid de la oficina de farmacia de 'El Centenillo', de don S. I., vulnera lo establecido en el número 2.º de la Orden de 23 de junio de 1961 restrictivo de que estos traslados se verifiquen preferentemente, salvo dificultad justificada, dentro de la zona o barriada en que se encontrara establecida la farmacia cesante, hay que destacar ante todo que el artículo 5.º del Decreto de 31 de mayo de 1957, disposición ya de carácter restrictivo y excepcional que por esta naturaleza no consiente agravar a menor nivel lo que norma, somete a resolución del Ministerio de la Gobernación, desgajados del artículo 1.º, los casos de traslado forzoso, fuera de cualquier condicionamiento o fijación de lugar para abrir la oficina sustituida, amplitud de permisión que otorga gran margen de discrecionalidad al Ministerio a la vez que no contrae a ubicación alguna la pretensión interesada; por eso, la conjugación en la Orden de 23 de junio de 1961 del ámbito territorial de desplazamiento, si de un lado podría coartar la potestad ministerial, de otro limita indudablemente el derecho que al titular en trance de traslado forzoso se le deriva del artículo 5.º, citado para elegir localidad de posterior ejercicio, claro que sujeto a la decisión del Ministerio, y de ahí que ese cercenamiento en rango inferior al Decreto regulador de la materia no puede conceptuarse de norma complementaria del mismo sino más bien contradictoria y de dudosa legalidad, a tenor del artículo 23 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, texto refundido de 26 de julio de 1957, circunstancia que ya hace notar la resolución denegatoria del recurso de reposición entablado.

«Aunque se quiera prescindir de lo que antecede y estar a la estricta literatura del número 2.º párrafo 1.º—pues, el segundo no se acusa de infringido—de la Orden de 23 de junio de 1961, tampoco se muestra su transgresión, denunciada, porque la expresión de que los traslados se efectuarán salvo dificultad justificada preferentemente, carece de significación imperativa y viene a remitir a la ponderación del casuismo de cada evento para su trato con el arbitrio que surge de la locución empleada, y dentro de ella la preferencia de que se instale la farmacia de traslado en la barriada o zona de origen salvo dificultad justificada» (Sala 4.ª del T. S. Sentencia de 8 de noviembre de 1968. Aranzadi 4.915).

XIII. ASOCIACIONES.

1. *Asociaciones religiosas.**Concepto.*

«Al no definir ni la Ley de Asociaciones ni el Concordato vigente, lo que debe entenderse por 'Asociaciones religiosas', obligado es analizar ese concepto, que no puede ser otro de acuerdo con lo expuesto por las

contrapartes litigiosas, que aquellas agrupaciones cuyo objeto o finalidad exclusiva o excluyente, sean de orden eminentemente espiritual, encaminada a la defensa, a la exaltación o al proselitismo de la religión católica, o al perfeccionamiento de sus miembros acorde con la doctrina de esta religión, de donde se sigue que la *ratio legis* de su existencia, el móvil de su fundación descansa inexorablemente en el objeto o finalidad por las mismas perseguido, de tal modo que si aquel móvil es espiritual católico, aunque la asociación se valga para ello de medios materiales, se estará en presencia de una asociación de esa clase religiosa, *a contrario sensu*, de no ser espiritual católico, aun siguiendo la asociación las directrices de la Iglesia Católica y merezca la protección de su jerarquía, entonces no se tratará de una asociación religiosa» (Sala 4.ª del T. S. Sentencia de 8 de noviembre de 1968. Ar. 4.914).

XIV. EXPROPIACIONES FORZOSAS.

A) *Fundamento.*

Utilidad pública.

«Conforme a lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley de 21 de abril de 1949, en relación al 16, que delimita claramente la verdadera fase de los justiprecios de la de ocupación previa, más bien integrada en el período de necesidad de la ocupación, a partir, necesariamente, por ser presupuestos indefectibles de la útil intervención de la Sala de que la declaración de alto interés nacional de la colonización de la zona regable unida a la aprobación del Plan General, envuelve la de utilidad pública y la necesidad de ocupar los bienes cuya enajenación forzosa fuera necesaria para que el Instituto pueda cumplir los fines asignados, de que a éste le corresponde el acuerdo de ocupación, consecutivo a la facultad expropiatoria» (Sala 5.ª del T. S. Sentencia de 7 de junio de 1968. Aranzadi 3.681).

B) *Objeto.*

Expropiación del derecho concedido por licencia.

«Aunque esta apelación se promueve contra auto del Tribunal provincial de lo Contencioso-Administrativo de Guipúzcoa no se impugnan en ellas los fundamentos aducidos por ese Tribunal inferior sino los actos de 10 de abril de 1962 y de 13 de agosto de 1963 del Ayuntamiento de Vergara de llevar a cabo la expropiación acordada en el primero y ratificada en el segundo de la plataforma construida por don E. G. sobre el río Deva en dicho término municipal y de las edificaciones sobre la misma en las inmediaciones del paseo del Ferial, pues, entiendo el apelante que tales acuerdos van contra la licencia que concedió para las mencionadas obras el Ayuntamiento. Acudió con escrito de 11 de septiembre de 1963 al Tribunal provincial de lo Contencioso-Administrativo de Guipúzcoa en petición de que se declarase, en trámite de ejecución

de sentencia, nulos, sin valor ni efecto alguno, el Acuerdo de 13 de agosto de 1963 y el que ratifica el de 10 de abril de 1962 con la condena en costas de la Corporación y exigencia de las responsabilidades criminales en que hubiese podido incurrir.

Con este planteamiento el Tribunal requerido dictó su Auto aquí apelado de no haber lugar a lo pedido por el Procurador representante de don E. G. porque *la expropiación acordada es independiente del derecho reconocido al señor G., puesto que de privársele de éste habrá de pagársele el justo precio* y que por ello, por tanto, afecta a la ejecución estricta de lo sentenciado. El acuerdo de expropiación actúa con independencia de la ejecución de lo sentenciado traducido en el reconocimiento del derecho de don E. G. a la licencia obtenida y a efectuar las obras que ampara, porque sentado esto, ese derecho al igual que cualquier otro patrimonial hállese sujeto a la expropiación forzosa según enuncia a la institución del artículo 1.º de su Ley y con capacidad para lo cual reconoce a los Ayuntamientos al artículo 2.º del propio texto legal.

De consiguiente no se está en evento alguno denegatorio de la licencia y desconocedor de tal derecho sino que contrariamente se reconoce de manera explícita el mismo desde el momento que ha de pagarse un justo precio al titular a cambio de privarle del ejercicio mediante la potestad legal conferida al Ayuntamiento, con lo que se muestra en definitiva que el caso queda fuera del trámite de ejecución de sentencia» (*Sala 4.ª del T. S. Sentencia de 7 de octubre de 1968. Ar. 4.281*).

C) *El expediente.*

1. *Fecha de iniciación.*

«La fecha de su iniciación, porque si bien esta fecha, que es la que ha de tenerse en cuenta para la valoración según el artículo 36 de la Ley de Expropiación Forzosa, es, a tenor del artículo 28 del Reglamento de esta Ley, la del día siguiente a aquél en que haya adquirido firmeza el acuerdo declaratorio de la necesidad de la ocupación, y esta última se entiende implícita en la aprobación de los Planes y Proyectos de obras en general, artículo 143 de la Ley de Régimen Local a la que se remite el artículo 85 de la Ley de Expropiación Forzosa y artículo 17 de ésta, para que pueda considerarse implicada la necesidad de la ocupación de los bienes a expropiar en la aprobación del Plan o Proyectos es necesario, de acuerdo con los artículos que acaban de citarse, que en aquéllos se determinen dichos bienes lo que no consta en el caso de que se trata, por lo que ha de aceptarse como fecha a la que ha de referirse el justo precio del Jurado la de 23 de abril de 1964, en que se dictó la providencia del Alcalde por la que se requirió a las expropiadas para que comparecieran en el Ayuntamiento con el fin de intentar llegar a un acuerdo, por ser la primera vez que aquéllas a tenor del expediente tuvieron conocimiento de que se les expropiaba su finca» (*Sala 5.ª del Tribunal Supremo. Sentencia de 25 de mayo de 1968. Ar. 4.013*).

2. *Indebida acumulación de expedientes.*

«La acumulación de expedientes administrativos, admitida en la Ley de Proc. Administrativo, no es viable en la expropiación forzosa, ya que el artículo 26 de la Ley de 16 de diciembre de 1954 y el 6 del Reglamento de 26 de abril de 1957 (R. 843 y Ap. 51-66, 5.726), normas que específicamente regulan el procedimiento expropiatorio, establecen que la evaluación de las cosas expropiadas, se hará en pieza separada para cada una de ellas, de forma que cada titular de las mismas y por unidad expropiable debe ser objeto de un expediente individual de valoración, principio que no es sólo una regla de oportunidad para evitar la complicación de las incidencias que cada interesado pudiera promover, cuando la acción administrativa alcance a una pluralidad de administrados, sino que es un postulado de legalidad, ya que cuando la Ley permite la acumulación de expropiaciones para resolverlos en un acuerdo único de justiprecio, determina el procedimiento apropiado de grupos de bienes, por lo que al haber justipreciado el Jurado en un solo acuerdo veinticinco inmuebles, ha infringido fundamentalmente la Ley de Expropiación y procede declarar la nulidad del acuerdo impugnado» (*Sala 5.ª del T. S. Sentencia de 16 de noviembre de 1968. Ar. 5.031*).

3. *Acumulación correctamente realizada.*

«Indebida acumulación, en contra de lo ordenado por el artículo 26, 2 y 27 de la Ley de Expropiación Forzosa; más es lo cierto que si se observa que si las fincas objeto de este proceso están prácticamente unidas (según pudo observar la Sala en la prueba de reconocimiento judicial); y si por otro lado se observa que pertenecen a una misma persona, deberemos llegar a la conclusión de que la Administración actuó correctamente al tramitar para ella un solo expediente, por considerar se trataba de una misma unidad económica, como así lo es, evitando una injustificada duplicidad contraria a toda economía procedimental. El artículo 8, 2 de la L. H. y el 44, 2.º y 3.º de su reglamento al admitir la posibilidad de que se inscriban como una misma finca, bajo el mismo número, toda explotación agrícola que forma una unidad orgánica, aunque esté constituida por precios no colindantes, viene a abundar en lo anteriormente expuesto» (*Sala 5.ª del Tribunal Supremo. Sentencia de 10 de septiembre de 1968. Ar. 4.117*).

D) *Jurados provinciales.*

1. *Valor de sus acuerdos.*

Presunción «iuris tantum» de acierto de sus decisiones.

«Como con gran acierto sintetiza nuestro alto Tribunal, en su sentencia, Sala 5.ª, de 4 de abril de 1967, los acuerdos de los Jurados provinciales de Expropiación gozan de una presunción *iuris tantum* de certeza y acierto que se ha de respetar mientras no se demuestre o pruebe lo contrario, puesto que los Tribunales jurisdiccionales, en ejerci-

cio de su función revisora, tienen la facultad y la obligación de corregir y reparar los posibles errores de aquel órgano administrativo con objeto de que se cumpla el fin esencial y primordial de la Ley; observancia de las formas substanciales y que el justiprecio sea a la vez el precio justo; esto es, el adecuado y suficiente para que el expropiado pueda adquirir con él una cosa igual o semejante a aquella que constituyó el objeto de la expropiación', criterio que invariablemente ha venido también sustentando este Tribunal hoy decisor» (Sala 5.ª del T. S. Sentencia de 23 de noviembre de 1968. Ar. 5.041).

Prevalencia de su valoración.

«Una vez sentado el carácter de rústica de la finca de autos, en cuanto a la impugnación del justiprecio fijado en el acuerdo, es necesario partir para su estudio del principio sentado por la doctrina del Tribunal Supremo a través de constante, numerosa y reiterada jurisprudencia, de que los acuerdos de justiprecio, debido a la garantía de acierto que por su especial composición ofrecen los jurados de expropiación que los dictan, se presentan en principio como acertados, en términos tales que los mismos sólo pueden revocarse, cuando se acredite y pruebe de manera clara, precisa y terminante, el error en que se incurrió al fijarlo, o en que su fijación se hizo con quebrantamiento de las normas reguladoras de la determinación del justiprecio» (Sala 5.ª del T. S. Sentencia de 2 de noviembre de 1968. Ar. 4.903).

2. *Constitución.*

Vicio de constitución que no produce indefensión.

«Respecto a la relativa a la composición del Jurado Provincial de Expropiación, constituido por un vocal más de los que de él debieron formar parte, que tal infracción de tipo formal no puede producir la nulidad del acuerdo, puesto que no llevó consigo indefensión para el recurrente ni le privó de ninguna garantía, máxime si se tiene en cuenta que los acuerdos del Jurado no aparece fueron tomados por mayoría de votos de sus componentes, ha de llegarse a la conclusión de que la sentencia apelada se ajusta estrictamente, al rechazar tal pretensión, a la lógica y ponderada apreciación del resultado del examen del expediente» (Sala 5.ª del T. S. Sentencia de 11 de noviembre de 1968. Ar. 4.995).

E) *Justiprecio.*

1. *Concepto.*

(Vid. XIII. D), 1. Ar. 5.041).

2. *Fecha a la que debe referirse la valoración.*

«Tampoco procede acoger, la apelación interpuesta en nombre del Ayuntamiento expropiante, fundándose en lo establecido en el artículo 28 del Reglamento de 26 de abril de 1957 (R. 843 y Ap. 51-66,

5.726), acerca de la fecha en la que debe entenderse iniciado el expediente de justiprecio, toda vez que, conforme a lo declarado por esta Sala, entre otras, en las sentencias de 13 de junio, 3 de octubre y 21 de noviembre de 1967 (R. 3.339, 3.701, 5.064) aquel precepto estrictamente reglamentario, debería haberse atemperado con la adecuada justeza, al texto del artículo 36 de la Ley de Expropiación Forzosa, y referir las valoraciones al comienzo real del expediente de justiprecio, o sea, al momento de extenderse la correspondiente diligencia de apertura, careciendo de eficacia, por su inferior rango para prevalecer frente a la norma legal que dispone efectuar la tasación con arreglo al valor que tuvieron los bienes o derechos expropiables 'al tiempo de iniciarse el expediente de justiprecio' que no puede ser otro, que el momento de comenzar a tramitarse la oportuna pieza—una vez firme la declaración de la necesidad de ocupación a que se refiere el artículo 25—y abierto el expediente individual a cada uno de los propietarios de bienes expropiables, como pieza separada encabezada con la descripción exacta del bien concreto que haya de expropiarse—según lo previsto en el 26 del propio texto legal—sin que sea válido referirse a fecha distinta, a aquella en que la Administración expropiante, extienda la correspondiente diligencia de apertura» (*Sala 5.ª del T. S. Sentencia de 24 de octubre de 1968. Ar. 4.509*).

3. *Criterios de valoración.*

De fincas desvalorizadas por consecuencia de limitaciones legales.

«En cuanto al supuesto error de derecho en que ha incurrido el Jurado de Expropiación, al no haber tenido en cuenta la desvalorización de la zona de seguridad de la carretera, conforme a lo dispuesto en la Ley de 7 de abril de 1952 que prohíbe a los propietarios de las fincas colindantes construir en una determinada zona, que como ya declaró esta Sala al resolver el recurso número 92 de 1966, la desvalorización resultante de esta limitación legal actúa sólo frente a posibles terceros particulares adquirentes, porque la ínfima posibilidad de utilización de tales terrenos provoca su casi total desvalorización, toda vez que la limitación del dominio, no obstante la enajenación realizada subsiste, pero no actúa frente a la Administración respecto de la cual la limitación no existe, ni, por tanto, subsiste, siendo además ella la que estableció en su propio beneficio como veladora del interés público, para facilitar la modernización y ampliación de las carreteras, evitando que las zonas colindantes con éstas, en la concreta extensión pudiera aumentar artificialmente de valor para la expropiación, por las construcciones realizadas en ella, por lo que resulta procedente y justo que el precio a satisfacer al expropiado por estos terrenos afectados por la zona de seguridad sea por lo menos el mínimo, que como normal figure en el mercado inmobiliario» (*Sala 5.ª del T. S. Sentencia de 7 de octubre de 1968. Ar. 4.056*).

Tiempo al que debe referirse la valoración.

«El artículo 28 del Reglamento, acabado de citar, no puede interpretarse aisladamente, sino que es necesario situarlo y aplicarlo en consonancia con el resto de las disposiciones reguladoras de la Expropiación Forzosa, teniendo presente que conforme al artículo 36 de la Ley de Tasaciones se efectuarán con arreglo al valor que tuvieren los bienes o derechos expropiables al tiempo de iniciarse el expediente de justiprecio, momento inicial que es diferente según se siga el trámite normal de la expropiación, o el excepcional de urgencia» (*Sala 5.ª del Tribunal Supremo. Sentencia de 8 de octubre de 1968. Ar. 4.056*).

Arrendamiento de local de negocio: conceptos a computar.

«En asuntos de pareja naturaleza que el presente, según las sentencias del Tribunal Supremo y esta Sala antes reseñadas, y otras más, que han venido concretando los conceptos que deben tenerse en cuenta para encontrar el justo precio en la expropiación que lleva consigo la extinción del derecho arrendaticio (causa 9.ª del art. 114 de la L. A. U.) en aplicación de los artículos 44 de la L. Ex. de 16 de diciembre de 1954 e igual guarismo de su Reglamento de 26 de abril de 1957 (R. 843 y Ap. 51-66, 5.726) con remisión al artículo 73-3.º de la Ley de Arrendamientos Urbanos, siendo ellos: a) La cantidad que deba abonarse en concepto de traspaso para obtener otro local de análogas características al expropiado; b) La capitalización de las diferencias de rentas; c) Gastos de traslado; d) Gastos de reinstalación en el nuevo local; e) Beneficios perdidos en el tiempo de inactividad y de la clientela. Ahora bien, habrá de tenerse en cuenta que la cantidad que haya de abonarse en concepto de traspaso y la capitalización de las diferencias de rentas, pueden en la mayor parte de los supuestos, no coincidir, bien porque el interesado al arrendar el local no haya satisfecho cantidad alguna por traspaso (caso en el que no puede aplicarse el módulo del art. 73-3.º *in fine* de la L. A. U.), bien porque entonces la diferencia de renta viene normada por la propia L. A. U. (art. 98-5.º), ora porque si el nuevo local que se haya de arrendar es en edificio nuevo y sin traspaso, la libertad de renta que está determinada en el artículo 97, hace innecesario tomar aquel dato y porque en definitiva se daría lugar al abono de un perjuicio no ocasionado con el consiguiente enriquecimiento torticero en perjuicio de la entidad expropiante (sentencias del T. S. de 5 de diciembre de 1958—R. 4.070—y 16 de mayo de 1964—R. 2.682—)» (*Sala 5.ª del Tribunal Supremo. Sentencia de 23 de noviembre de 1968. Ar. 5.041*).

4. Nulidad de expediente por falta de motivación.

«El justiprecio, incide también en otro defecto, determinante de nulidad, pues, según el artículo 35 de la Ley de Expropiación Forzosa, la resolución del Jurado habrá de ser motivada; razonándose los criterios valorativos seguidos y el artículo 43 de dicha Ley, aplicado en el caso de autos, obliga a fundamentar con el mayor rigor y detalle las eva-

luaciones, pero en el acto recurrido, se omiten cuantos antecedentes se han tenido en cuenta, limitándose el justiprecio a consignar que de la aplicación de los criterios estimativos adecuados se obtiene la cantidad en que fija la indemnización al expropiado, sin mencionar ni la situación ni características de la finca ni el valor de terrenos similares, por lo que si la motivación es una garantía procedimental exigida por la Ley, para conocer los fundamentos del justiprecio, tanto por sus antecedentes de hecho como por las razones jurídicas que lo justifican, la del acto impugnado, por su excesiva vaguedad, hace que la apreciación administrativa sea totalmente libre en una materia reglada y técnica, y proceda declarar la nulidad del justiprecio falto de motivación, como igualmente ha proclamado la jurisprudencia» (*Sala 5.ª del T. S. Sentencia de 16 de noviembre de 1968. Ar. 5.031*).

F) *Intereses.*

1. *Competencia de los Tribunales contenciosos para señalarlos.*

«El señalar la fecha de inicio en que tales intereses sobre el justo precio empezaron a correr, no excede en manera alguna de la función revisora y ámbito de facultades del Tribunal, en primer término, por venir este momento señalado por la norma octava del artículo 52 de la Ley de Expropiación Forzosa» (*Sala 5.ª del T. S. Sentencia de 4 de julio de 1968. Ar. 4.015*).

2. *Intereses de demora e intereses en caso de urgente ocupación: doctrina general.*

«En relación al primero de ellos que lleva el número 13.920, lo en él pretendido por la parte recurrente y que le fue negado por la Administración, es que le sean abonados los intereses correspondientes al precio fijado de común acuerdo por avenencia de los expropiados a las parcelas 14 y 17 del Polígono La Fuensanta y ello por el tiempo que media entre la fecha de la ocupación de las fincas y la del completo pago de su precio, abono que, no obstante su clara procedencia, rehusa la Gerencia de Urbanismo primero y el Consejo de Administración de la misma al resolver la alzada, alegando lo dispuesto en los artículos 56 y 57 de la Ley de Expropiación Forzosa, que no transcurrió tiempo suficiente para originarse demora, y que habiéndose fijado el precio por avenencia, no procede devengar intereses del mismo, que deberán estar incluidos en el precio fijado o aceptado de común acuerdo, alegaciones de tal inconsistencia que no pueden en modo alguno ser aceptadas, pues, ni son operantes los artículos 56 y 57 de la Ley de Expropiación Forzosa, dictados para otros supuestos, sino el artículo 52 de la misma Ley, que con referencia a la expropiación en que se declara la urgente ocupación de los bienes afectados por la misma, declara en su número 8.º que 'en todo caso sobre el justiprecio acordado definitivamente para los bienes objeto de este artículo, se girará la indemnización establecida en el artículo 56 de esta Ley, con la especialidad de que será fecha inicial para el cómputo correspondiente la siguiente a aquella en

que se hubiera producido la ocupación de que se trata', ante cuya paladina declaración consecuencia del distinto fundamento del devengo de los intereses, que en las expropiaciones de urgente ocupación, como ha declarado esta Sala en múltiples sentencias, no es la demora en la fijación del precio o en efectuar el pago de éste, sino la desposesión del bien expropiado con la pérdida de los rendimientos del mismo, lo que impone que deba satisfacerse el interés legal desde el día siguiente al de la ocupación hasta el pago del precio, siendo indiferente que haya existido o no conformidad en el mismo; y sin que pueda estimarse que al haber existido avenencia en el precio, en éste se hallan, comprendidos los expresados intereses, pues, ni los términos de la Ley permiten hacer distinción entre los casos de avenencia y los que el justiprecio se fijó en discordia, ni al acordarse el justiprecio existen términos hábiles para calcular la cuantía de los intereses ya que puede haberse fijado éste por avenencia a los pocos días o meses de la ocupación, como acontece en el caso contemplado, y verificarse el pago, ya al año y medio como en el caso presente, ya muchos años después y siempre en número desconocido al perfeccionarse el convenio» (*Sala 5.ª del T. S. Sentencia de 9 de noviembre de 1968. Ar. 4.991*).

G) Premio de afección.

«Por último, y por lo que se refiere al valor de afección, que la accionante pretende se calcule sobre la total suma de las distintas partidas, correspondientes a las indemnizaciones reconocidas a favor de la misma, ello es absolutamente improcedente, ya que dicho valor de afección, conforme a la letra y espíritu del precepto que lo autoriza (47 Ley de Expropiación Forzosa) sólo puede calcularse sobre el precio justo de la cosa expropiada, pero sobre las restantes indemnizaciones que, como en el caso de autos, se pueden conceder, tal y como ha proclamado con el mayor acierto nuestro más alto Tribunal, en cuanto represente, como expresa su nombre, el valor afectivo del propietario, valor más espiritual que material, como se nos recuerda en la sentencia de 11 de mayo de 1964, lo que explica perfectamente la improcedencia de que se calcule con relación a factores ajenos a la propia cosa objeto de la expropiación» (*Sala 5.ª del T. S. Sentencia de 15 de noviembre de 1968. Ar. 5.019*).

H) La expropiación forzosa y el recurso contencioso.

«Si bien con arreglo a lo preceptuado en los artículos 126 de la Ley de 7 de diciembre de 1954 y 152 de la Ley de Régimen Local sólo son recurribles las resoluciones que pongan fin al expediente expropiatorio o algunas de sus piezas o recaigan sobre justiprecio, esta regla general no puede aplicarse en aquellos casos en que el acto de iniciación del expediente expropiatorio decide indirectamente el fondo del asunto, por cuanto si se mantiene que es eficaz tal acto quedaría enervada la liberación prevista en el artículo 56 y por ello entra en juego la excepción que contiene el artículo 37 de la Ley Jurisdiccional en orden a los actos de trámite. Que, por tanto, es forzoso desestimar, como lo hizo el fallo

apelado, el motivo de inadmisión opuesto por el demandado» (*Sala 5.ª del T. S. Sentencia de 8 de noviembre de 1968. Ar. 4.951*).

(Vid., además: XIV, E). 3. Ar. 4.056):

XV. URBANISMO.

A) *El derecho a edificar.*

Expropiación de licencia.

(Vid. XIV, B). Ar. 4.281).

B) *Competencias urbanísticas.*

«A mayor abundamiento, el criterio de precisión de competencias urbanísticas viarias que se consagra en los dos precedentes considerandos, es el reafirmado por las disposiciones posteriores a la Ley del Suelo de 1956, como son: la Orden de 27 de marzo de 1958 por la que la Presidencia del Gobierno crea una Comisión Mixta de los Departamentos de Obras Públicas y Vivienda para coordinar la gestión de ambos Departamentos en los asuntos que les afecten en común, en materias de comunicaciones por carretera» (*Sala 4.ª del T. S. Sentencia de 1 de abril de 1968. Ar. 3.725*).

C) *Concepto de suelo urbano y de solar.*

«Tanto para la calificación concreta de un determinado terreno como 'suelo urbano' y como 'solar' (concepto éste totalmente artificial, desconocido en la naturaleza) deben tenerse presente—con carácter absolutamente preferente—las directrices, normas y previsiones del actual plan de ordenación urbana y sólo cuando no exista éste o no delimite mediante características concretas tales conceptos entra en juego subsidiariamente la Ley del Suelo, según demuestra la formulación de los artículos 63 y 65, por lo que no cabe apreciar contradicción dialéctica alguna entre los párrafos primero y tercero de aquél, si se observa que resulta suficiente la aprobación de un plan parcial de ordenación para la transformación del suelo rústico en urbano (solar), aun cuando no se haya realizado obra alguna de urbanización (pavimentación, aceras, suministro de aguas, desagües y alumbrado público) y sin necesidad de que el predio se encuentre en un perímetro edificado al menos en el 20 por 100 de su extensión» (*Sala 4.ª del T. S. Sentencia de 10 de abril de 1968. Ar. 3.962*).

D) *Planes parciales.*

(Vid. sentencia anterior).

E) Expropiaciones urbanísticas.

1. El justiprecio.

«El artículo 90 de la Ley del Suelo templa las rigurosas consecuencias a que lleva la norma excepcional que establece, mediante su remisión al artículo 97, autorizando la valoración de los viales sumando el valor comercial de cada una de las parcelas del polígono o manzana minorado en su caso por el importe de las obras de urbanización a cargo de los propietarios y dividiéndolo entre todas las superficies a partes iguales siempre que hubiere de reparcelarse o a los efectos sustitutivos de la indemnización en dinero, y en el caso de autos mientras a las señoras de S. se las expropia con sujeción al proyecto 502, 19 metros cuadrados, el resto de lo que debe ser ocupado no llega sino a 41,94 metros cuadrados, con lo que resulta que las cargas de la ordenación gravan extraordinariamente a las expresadas titulares, mientras los demás dueños con aportación muy inferior resultan igualmente beneficiados, motivo que analógicamente induce a tomar en cuenta valor superior al inicial que el Ayuntamiento manifiesta debe aplicarse» (*Sala 5.ª del T. S. Sentencia de 22 de octubre de 1968. Ar. 4.403*).

«El juzgador de instancia pone de relieve, en un aspecto, el error en que ha incurrido el Jurado al aplicar el artículo 43 de la Ley de 16 de diciembre de 1954 y plegarse, sin embargo, a la orientación del artículo 38, del que previamente prescindió por no suministrar el importe real y auténtico de los bienes; y, en otro, el acierto de la rectificación operada en la resolución del órgano mencionado acerca del criterio valorativo pertinente, puesto que lo deduce a través no de apreciaciones subjetivas, sino de los elementos de juicio que pondera y del contraste de los puntos de vista de la entidad expropiante y de la sociedad propietaria del inmueble, y partiendo, para ello, de la Ley de Régimen del suelo de 12 de mayo de 1956, privativa en materia urbanística a tenor del artículo 102 del Reglamento de 26 de abril de 1957» (*Sala 5.ª del Tribunal Supremo. Sentencia de 18 de octubre de 1968. Ar. 4.298*).

2. Valor expectante.

«El primer error cometido por el Jurado, al estimar este valor de influencia urbana, es el de establecerlo, en función del valor básico de la parcela expropiada y, por tanto, determinado a través del valor de los terrenos, en su aspecto de terreno de regadío y terreno de secano, puesto que ese valor suplementario lo obtiene a base de sumar al inicial, el resultado de multiplicar el mismo por un 20 por 100; cuando la verdad es que el valor resultante de la influencia urbana, no opera en relación con la calidad de los terrenos, desde el punto de vista agrario, ni con la clase de cultivo, sino, exclusivamente, en relación con la situación de la parcela, distancia de las zonas urbanizadas, categorías de éstas, proximidad a vías importantes de comunicación, etcétera.

Corresponde, pues, valorar esta influencia urbana, partiendo de

las bases que sirven de fundamento a la misma, y, por tanto, prescindiendo de factores heterogéneos (en este caso, que el cultivo sea de secano o de regadío), para prestar la debida atención al factor esencial y determinante de la plus valía (la proximidad al núcleo urbano), no obstante valorarse como rústica, cual corresponde a su actual naturaleza, tal y como recomendara el propio Tribunal Supremo—sentencias de 19 de junio de 1953 (R. 2.131), 6 noviembre de 1957 (R. 3.107), 24 de junio y 9 de noviembre de 1960 (R. 2.869 y 3.392)» (*Sala 5.ª del Tribunal Supremo. Sentencia de 15 de noviembre de 1968. Ar. 5.019*).

3. *Valoración unitaria de las fincas.*

«Debe ser estimada la subsidiaria petición de la demanda en orden a que no resulta justificado, dada la extensión de la parcela, dividirla en tres partes para aplicarles una valoración distinta, en armonía con lo ya declarado por esta Sala, pues, sin desconocer la desigualdad de las parcelas dada la extensión del polígono, no existen datos objetivos que permitan establecer como lo ha hecho la resolución, tantas clases de expectativas, y las previsiones de utilización con relación a la parcela a que se contrae este recurso deben estimarse con identidad, procediendo en consecuencia valorarla por el mismo precio en su totalidad, sin que exista fundamento para no extender justiprecio a la totalidad de la parcela» (*Sala 5.ª del T. S. Sentencia de 11 de noviembre de 1968. Aranzadi 4,994*).

F) *Licencias.*

«El otorgamiento de la licencia sobre la base de un acuerdo legalmente incorrecto, tal como se predica en el anterior considerando, plantea la situación a que se refiere el artículo 172 de la Ley del Suelo (toda vez que la supuesta desviación de poder que el recurrente arguye no aparece en ningún momento), con la consecuencia prevista en el apartado a) del artículo 171 de la misma Ley y con el efecto indemnizatorio que para el particular indebidamente autorizado otorga el número 2 de aquél artículo 172, con lo que en definitiva el destino más oneroso de la declaración de demolición lo soportará, como es justo, el propio Ayuntamiento que actuó introduciendo un fermento disolvente de la legalidad en vigor y con olvido de los límites de su competencia y de la doctrina proclamada por el artículo 45 de la tan repetida Ley del Suelo, de que las disposiciones sobre ordenación urbana contenidas en dicha Ley y en los Planes, Proyectos, Normas y Ordenanzas aprobados con arreglo a la misma—y no en forma distinta—, son de necesaria observancia para todos, incluida la Administración» (*Sala 4.ª del T. S. Sentencia de 14 de junio de 1968. Ar. 4.104*).

G) *Registro de solares.*

«La 'inadecuación' no sólo está en función de uno de los elementos de comparación (las demás edificaciones próximas), sino también del propio inmueble contemplado, cuyo desmerecimiento notorio en conser-

vacación (ruina) o en volumen resulta suficiente como fundamento de la inclusión en el Registro, como demuestra clara e inequívocamente el apartado a) del párrafo 5.º del art. 5.º del Reglamento» (Sala 4.ª del Tribunal Supremo. Sentencia de 10 de abril de 1968. Ar. 3.962).

«Aplicación del Título IV y artículo 142, número 3 de la Ley del Suelo, en relación con la inclusión de fincas en el Registro de Solares aun cuando no se diese la circunstancia de preexistencia de un Plan o proyecto de Urbanización, y sobre la determinación del interés público que informa el contenido genérico de la Ley del Suelo» (*Sentencia de 27 de septiembre de 1968. Ar. 4.108*).

«El artículo 5.º apartado 5 del Reglamento de 5 de marzo de 1964 (Resolución 690 y Ap. 51-66, 13.588) y el artículo 142, párrafo 3.º de la Ley del Suelo de 1956, consideran como solares no sólo los propiamente dichos sino las edificaciones, *inadecuadas* en la zona en que radican, o sea, aquéllos que están en desproporción con la altura de las edificaciones establecidas en las Ordenanzas municipales y que, por edad, condición o clase desmerezcan en cuanto a las mismas, por eso ha resuelto certeramente la Comisión Provincial de Urbanismo en 11 de mayo de 1965, considerando inadecuadas las fincas a que se refiere este recurso, teniendo en cuenta la prueba practicada y el ritmo urbanístico en dicha zona, lo que exige la inclusión de la misma en el Registro Municipal de Solares» (*Sala 4.ª del T. S. Sentencia de 8 de octubre de 1968. Aranzadi 4.284*).

H) *Enajenación forzosa.*

«Tal valoración o justiprecio a que se refiere el artículo 145, número 3.º de la Ley, no obstante, deba practicarse siempre necesariamente, con arreglo al número 1 de dicho artículo, carece de efectividad mientras no llegue el incumplimiento de la obligación de construir, con arreglo a los artículos 142 y 143 y en los plazos que señalan, y así servir de dato cierto desde el momento en que, por razón de tal incumplimiento, la finca quede en venta forzosa en la forma y circunstancias que, sólo entonces entran a regular los artículos siguientes de la Ley del Suelo, puesto que es entonces, nunca antes, el momento en que entra en función el juego jurídico administrativo, de los principios de la enajenación forzosa; pues, aún cuando la inclusión en el registro tenga por objeto la aplicación de un principio de interés público en la esfera urbanística de dignidad y adecuación de las ciudades que es, en definitiva, lo que constituye su *ratio legis*, no puede olvidarse que ésta es en relación con la propiedad a quien se carga con la obligación de construir en la forma y medida prevista por la Administración y sus ordenaciones al efecto, y, por tanto, mientras el cumplimiento del titular de la obligación de edificar no infrinja ésta, no entra en acción el principio expropiatorio, que sólo aparece como consecuencia de tal incumplimiento, atrayéndose entonces al ámbito del Derecho administrativo toda la materia que antes estaba atribuida a la relación civil que existiera entre

quienes poseyeran los derechos arrendaticios» (*Sala 4.ª del T. S. Sentencia de 5 de abril de 1968. Ar. 3.731*).

I) *Declaración de ruina.*

«Es de estimar la unidad en las edificaciones, aunque partes más o menos extensivas de las mismas sean de reparación, sin que sea necesario que estén en estado de ruina todos sus elementos o dependencias, y que tan solo cuando se trate de cuerpos independientes, es cuando se puede declarar el estado de ruina parcial, pero no podría hacerse esta declaración, cuando parte de las dependencias de uno se introducen en el otro, o cuando por la configuración física de los mismos o por la proximidad del uno al otro la declaración de ruina de uno de ellos con su consiguiente derribo, habría de producir quebrantos de tal naturaleza en el otro que pondría en peligro su seguridad y fin de destino» (*Sala 4.ª del T. S. Sentencia de 26 de septiembre de 1968. Ar. 3.795*).

XVI. TRABAJO.

A) *Competencia de la Jurisdicción contencioso-administrativa en esta materia.*

«Si bien los límites de la jurisdicción contencioso-administrativa, están 'normalmente' determinados, según acertada expresión del preámbulo de la Ley Jurisdiccional (Cap. 2.º núm. 4) por la esencia del Derecho administrativo, y, debe conocer aquélla de las pretensiones que se deduzcan, en relación con los actos de la Administración pública, sujetos al Derecho administrativo, según dispone su artículo 1.º, quedando excluidas de su ámbito las cuestiones de índole civil o penal atribuidas a la Jurisdicción Ordinaria, conforme a lo preceptuado en el artículo 2.º, no sucede igual, con 'aquellas otras', como las de índole social o laboral. 'que aunque relacionados con actos de la Administración pública', no 'se atribuyen por una Ley a la Jurisdicción social', según lo establecido al final del ap. a) del ya citado artículo 2.º, regla cuyo olvido, ha obligado a realizar con frecuencia, considerables esfuerzos dialécticos, a fin de justificar que, en el proceso administrativo, se apliquen normas que no son propiamente administrativas, cuando se trata de actos del Ministerio de Trabajo que, aún resolviendo cuestiones de índole laboral, no están expresamente exceptuados de ser revisados jurisdiccionalmente, porque, mientras la Administración activa continúe encargada de la resolución de conflictos laborales, y, no se encomiende a la Jurisdicción Social, la revisión o control, de los actos administrativos, dictados de oficio o instancia de empresarios y trabajadores, por los organismos centrales del Ministerio, resolviendo las cuestiones que se susciten, acerca de la aplicación de normas reguladoras de la relación de trabajo, será necesariamente, la jurisdicción contencioso-administrativa, la competente para conocer los recursos promovidos por los interesados, a fin de obtener la anulación de los que consideren opuestos al ordenamiento

jurídico y el establecimiento de la situación jurídica que estimen vulnerada» (Sala 4.ª del T. S. Sentencia de 19 de abril de 1968. Ar. 3.752).

B) Seguridad Social.

1. *Carácter de la intervención administrativa.*

«Cotización según el Instituto Nacional de Previsión, en la versión del cual, evidentemente vinculada a la Administración del Estado en la rama laboral, pudo confiada lógicamente descansar el interesado, puesto que se trata del organismo de Derecho público instituido por el Ministerio de Trabajo para la gestión de Seguridad Social y claro que esta gestión lleva implícito asesorar e instruir a las empresas respecto del alcance y forma de su obligación de afiliar al personal» (Sala 4.ª del T. S. Sentencia de 2 de abril de 1968. Ar. 3.726).

2. *Sanción por descubierto de cuotas.*

(Vid. XVIII, E). Ar. 4.911).

C) *Actas de inspección.*

Presunción de certeza; cálculo por estimación.

«Para que las actas de los Inspectores Provinciales del Trabajo, extendidas para liquidación de descubiertos de cotización para la seguridad social, gocen de la presunción legal de certeza, es preciso que cumplan todos los requisitos exigidos en el artículo 4.º del Decreto antes invocado; siendo uno de ellos la expresión circunstanciada de los datos que hayan servido de base para calcular el débito pendiente, como señala el párrafo c) de dicho artículo 4.º; datos referidos a la relación nominal de los trabajadores, tipos de salario, etc.; si estos datos los obtiene la inspección sobre la documentación oficial laboral de la empresa, las manifestaciones del acta gozarán, sin duda, de la presunción legal de certeza, sin otra salvedad que la prueba en contrario; pero en otro caso —que es el que prevé el párrafo d) del artículo 4.º—, cuando la Inspección se vea en la imposibilidad de disponer de la relación nominal de trabajadores o algún otro dato sustancial, porque la empresa carezca de la documentación laboral oficial, podrá calcular por estimación el importe del descubierto, haciendo constar en el acta las circunstancias que han concurrido y la justificación de las operaciones realizadas; y este es el caso del presente pleito, caso en que la inspección no ha podido obtener de la empresa documentación oficial alguna respecto del supuesto productor, causante de la liquidación de sus descubiertos para la cotización de seguros sociales; por lo que, al no haberse cumplido el requisito del cálculo del importe de aquel, por estimación, ni haberse ello expresado en el acta, incurrió ésta en una omisión fundamental que acarrea la nulidad de la actuación inspectora» (Sala 4.ª del T. S. Sentencia de 26 de octubre de 1968. Ar. 4.745).

XVII. VIVIENDA.

A) *Responsabilidad del constructor.*

«Los servicios técnicos del Ministerio, por medio de sus facultativos y previo examen del proyecto de construcción y visita de reconocimiento de las viviendas afectadas habrán de informar, entre otros puntos, acerca de cuáles sean las deficiencias que constituyen infracción de las Ordenanzas Técnicas de construcción del Instituto Nacional de la Vivienda, con citación expresa de la Norma infringida; de forma que cuando, como en el caso presente, no hay concreción de Ordenanzas propiamente infringidas, no hay tampoco posible deducción de responsabilidad; extremo negativo que asimismo se desprende del claro contexto del artículo 2.º del Derecho sancionador de 18 de febrero de 1960» (*Sala 4.ª del T. S. Sentencia de 21 de septiembre de 1968. Ar. 3.779*).

B) *Viviendas de renta limitada.*1. *Carácter público y social.*

«La finalidad de procurar vivienda en un aspecto social y al que la Administración dedica especial interés como objetivo prevalente, al ser objeto de desarrollo por parte del municipio, acogido a la legislación de viviendas protegidas precisamente en razón a su fin, no puede menos de participar del carácter público del órgano de la Administración municipal que lo emprende, unido al carácter público del órgano que precisamente por ello lo concede» (*Sala 4.ª del T. S. Sentencia de 4 de mayo de 1968. Ar. 3.963*).

2. *Cédulas de calificación definitiva.*

«La llamada calificación definitiva de las viviendas protegidas, no tiene más alcance que el del oficial reconocimiento, hecho en principio por los órganos del Ministerio de la Vivienda, de que las obras efectuadas se hallan ajustadas al proyecto previamente aprobado para las mismas, en sus extremos esenciales, pero sin que ello constituya un marchamo de imposibilidad de defectos más o menos ocultos en su construcción, que haga asimismo imposible el que se revele o descubran con posterioridad a su calificación definitiva, haciendo por ellos desajustada la obra a dicho proyecto, u objeto de extralimitación reglamentaria, por quebranto de las buenas normas de la construcción, que el Ministerio viene obligado a vigilar y, también a corregir, en forma debida, haciendo uso de sus facultades al efecto» (*Sala 4.ª del T. S. Sentencia de 26 de octubre de 1968. Ar. 4.743*).

XVIII. POTESTAD SANCIONADA.

A) *Normas sancionadoras.**Interpretación.*

«En materia sancionadora es acertado un criterio restrictivo en la interpretación de las normas que la regulan» (*Sala 3.ª del T. S. Sentencia de 10 de octubre de 1968. Ar. 4.096*).

B) *Principio «in dubio pro reo»:*

«Y sin que, por tanto, pueda tampoco tomarse en consideración ni aplicarse el principio de derecho *in dubio pro reo* que se invoca en la demanda formalizadora del recurso jurisdiccional, pues, si bien, efectivamente, ha sido consagrado por este Tribunal en los procedimientos de carácter sancionador, sin embargo, como el mismo principio expresa *in dubio* y establece dicha doctrina jurisprudencial, sólo puede aplicarse en el supuesto de que la prueba suscite, por su insuficiencia, dudas, pero no cuando, como en el presente caso, según se ha razonado, existen elementos probatorios suficientes a formar una firme convicción» (*Sala 3.ª del T. S. Sentencia de 18 de octubre de 1968. Ar. 4.549*).

C) *Falta de probidad.*

«Con lo probado en la vía disciplinaria administrativa y abstracción hecha de cuanto se consigna en la motivación precedente, es obvio que el señor G. T. con su anómala actuación en el Catastro, de Huelva, ha incidido en una conducta que, estimada en su conjunto, es constitutiva de la infracción muy grave de falta de probidad, pues, está evidenciando que en el ejercicio de su cargo, aquél no se ajustó a la rectitud, integridad y honradez exigibles al funcionario público; antes por el contrario obró contra tales imperativos» (*Sala 5.ª del T. S. Sentencia de 28 de septiembre de 1968. Ar. 4.463*).

D) *Potestad sancionadora y Jurisdicción contenciosa.*

«Es evidente que el recurrente como impresor ha cometido la falta reglamentaria bien calificada como falta leve por la Administración y sancionada dentro de los límites establecidos para este género de faltas en el número 1.º del artículo 69 de la citada Ley de Prensa e Imprenta, sin que pueda esta jurisdicción contenciosa modificar la graduación de la multa cuando la autoridad administrativa respetó el límite máximo que la Ley establece» (*Sala 3.ª del T. S. Sentencia de 31 de octubre de 1968. Ar. 4.759*).

E) Procedimiento sancionador.

1. Sin incoar expediente.

«Los Gobernadores Civiles están facultados para sancionar de plano, cuando de la denuncia o antecedente apareciere comprobado la infracción o extralimitación y además no exista precepto legal aplicable, que exija la incoación de expediente; se trata de un hecho comprobado y de la infracción de un precepto legal tendente a regularizar el abastecimiento en la ciudad de un producto de primera necesidad y que debe reunir las condiciones preestablecidas para la salud pública, por lo que debía ser sancionado con ejemplaridad, como se hizo; y como en las normas reguladoras de esta materia no existe para el caso precepto legal aplicable que exija la incoación de expediente, mejor dicho, que exija expresamente la incoación del expediente...» (*Sala 4.ª del Tribunal Supremo. Sentencia de 1 de julio de 1968. Ar. 3.773*).

2. Audiencia de los interesados.

«Del mismo modo que el trámite de audiencia del artículo 91 de dicha Ley procesal no se aplica de modo absoluto, general e indiferenciado, a todos los actos administrativos, sin atender a la naturaleza y alcance de los mismos; paralelamente, los artículos 133 y siguientes de la misma ley tampoco pueden aplicarse siempre, sin tener en cuenta que la tramitación que norman se refiere exclusivamente a las sanciones administrativas, que el propio artículo 133 deje a salvo lo contenido en disposiciones especiales y que no pocas veces, por la 'índole de la infracción' el bien público exige resolver de plano, en cuyo caso la garantía procesal que supone la audiencia del interesado opera por vía de recurso» (*Sala 4.ª del T. S. Sentencia de 28 de septiembre de 1968. Ar. 4.109*).

3. Prueba.

«El artículo 136 del meritado Ordenamiento procedimental administrativo preceptúa que el instructor practicará cuantas pruebas y actuaciones conduzcan al esclarecimiento de los hechos y a determinar las responsabilidades susceptibles de sanción pero, como resolvió la sentencia de 14 de marzo de 1967 (R. 2.247), tal precepto no exige que, necesariamente, deban practicarse todas las pruebas propuestas; sino tan sólo las que conduzcan al expresado esclarecimiento; lo que faculta al Instructor para rechazar las que a su juicio estime improcedentes. Que en el expediente en cuestión se acordó la práctica de las que se estimó pertinentes sin que el encartado precisara en el recurso qué pruebas de las no practicadas eran pertinentes y en qué concepto y medida le ocasionaron indefensión; circunstancia ésta que de haberse evidenciado podría ocasionar la nulidad de lo actuado, pues, la expresada facultad discrecional del Instructor no puede llegar a ser arbitraria» (*Sala 5.ª del T. S. Sentencia de 28 de septiembre de 1968. Ar. 4.463*).

F) *En materia de seguridad social.*

Sanción por descubierta de cuotas: su compatibilidad con la obligación de liquidar aquéllas.

«Porque ya el Decreto de 4 de junio de 1959 en sus artículos 6, 7 y 32 distingue lo que significa el importe de los descubrimientos y obligación de pago, de aquellas sanciones a imponer además a los deudores que hubieren procedido de mala fe y que se especifican en los artículos 45 y 47 de dicho Decreto, hoy modificado por lo que se ha establecido en el artículo 6 del Decreto 2 de junio de 1960 en el que se distingue perfectamente lo que representa el pago de lo debido de aquello que representa sanción cuando se dé además alguno de los supuestos que se enumeran en el citado artículo y, en general, cuando se cometiere cualquiera acción y omisión que tienda a defraudar cotizaciones; sanción límite cuya cuantía se determina en el artículo 2 del mismo Decreto» (*Sala 4.ª del T. S. Sentencia de 6 de noviembre de 1968. Aranzadi 4.911*).

XIX. RÉGIMEN LOCAL.

A) *Servicios.*

«Aunque sea cierto y no puede discutirse que, con arreglo al ap. e) del artículo 101 de la Ley de Régimen Local, sea de la competencia municipal los transportes terrestres, entre otros, no lo es menos que la titularidad de tales servicios públicos nace, más que de la legislación específica municipal de la general del Estado que así lo establece, por lo que no puede ser un argumento decisivo a favor de que por lo dispuesto en el precepto citado se otorgue una exención de las Contribuciones e Impuestos a las Corporaciones Locales en estas materias y muchísimo menos a los entes segregados o diferenciados en su personalidad de tales Corporaciones.

Por otra parte, cabría distinguir en el supuesto de autos entre servicio social y servicio público, para llegar a la consecuencia de que el primero, que constituiría la máxima intervención administrativa en la satisfacción de la necesidad pública en que el servicio consiste, no es rentable y, en este sentido solamente, se podría defender de *lege ferenda* la improcedencia de gravar con Impuestos esta actividad local administrativa, pero cuando se está en presencia, como ocurre en el recurso, de un servicio público prestado a través de una descentralización que hace quebrar el propio concepto clásico que se tenía hasta hace poco tiempo de la idea del servicio público, como uno de los conceptos básicos del derecho administrativo, hay que aceptar sin reparos las consecuencias jurídicas que la constitución de una sociedad mercantil acarrea en el orden fiscal, evitando a todo trance la postura de encubrir a la Hacienda Pública las actividades sociales que caen de lleno en el campo fiscal para hacerlas objeto del hecho imponible en tanto en cuanto una

ley expresa, clara y determinada no les exime de tales consecuencias; por esto es verdaderamente interesante ver cómo el servicio social a que antes aludíamos como forma idónea de eludir el pago de los Impuestos por la participación plena del ente público en la satisfacción de la necesidad para que fue creado, tiene que subjetivarse en la forma conocida del monopolio para tomar el rango jurídico preciso que le exima de ser considerado como un ente particular; así lo recoge elocuentemente el párrafo 3.º del artículo 155 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales de 17 de junio de 1955 (R. 1.956, 85 y Ap. 51-66, 10.725), cuando atribuye carácter de Tasa a las Tarifas correspondientes a los servicios monopolizados y a los que fueran de recepción obligatoria para los administrados, monopolio que no hay que confundir con exclusiva, porque ésta supone la prohibición de intervenir en la satisfacción del servicio a los particulares y aquél la no intervención de otros entes públicos que presten la misma actividad» (*Sentencia de 9 de octubre de 1968. Ar. 4.095*).

B) *Licencias municipales.*

1. *De construcción.*

«Para resolver la cuestión de fondo, reducida en síntesis a decidir cuando un Ayuntamiento puede ordenar el derribo de una construcción efectuada traspasando los límites de la autorización municipal de obras previamente concedida, debe sentarse que aun cuando en términos doctrinales y abstractos, únicamente dicha decisión municipal será ajustada a Derecho, cuando con la construcción se infringe alguna Ordenanza o acuerdo municipal general preconstituido y por el contrario será ilegal cuando, aun careciendo de licencia o excediéndose de sus límites la realización de las obras no se opongan ni quebranten preceptos de Ordenanza Municipal o acuerdo general equivalente dotado de fuerza legalmente obligatoria en el caso debatido, del que dimana, por la vaguedad e imprecisión de las actuaciones administrativas, incertidumbre sobre la existencia o inexistencia de dicha infracción, no es necesario acudir a dicha doctrina para mantener la legalidad del acuerdo recurrido, pues, apareciendo de dichas actuaciones que las recurrentes después de solicitar licencia para realizar obras de reforma de la fachada del tercer piso y obras de adición o construcción de una cuarta planta para vivienda y de un ático para secadero, modificaron su petición aun no resuelta, quizá porque tuvieron conocimiento particular de que dichas obras serían negadas, en el sentido de pedir licencia únicamente para reformar la fachada y adicionar un ático para vivienda» (*Sala 4.ª del T. S. Sentencia de 3 de octubre de 1968. Ar. 4.209*).

«En atención a lo expuesto, fácil es deducir, que si la variante en unos pocos centímetros, que se aprecia en la rasante más baja de las plantas bajas del edificio, no altera, antes bien ajusta, el todo de la construcción operada, al condicionado impuesto por la licencia legalmente elaborada y concedida, claramente expresivo del fin dicho de

respetar y asegurar la altura máxima del edificio en orden a la mencionada servidumbre de vuelo impuesta por la proximidad del lugar al aeropuerto de Fuenterrabía, evidente es que los principios teleológicos, de interpretación ineludible en este caso, abonan por entero la postura de respeto por las causas finales de la licencia oportunamente otorgada, la que por lo mismo resulta debidamente cumplida por el administrado a plena satisfacción de sus motivos determinantes, sin que, en razón a ello, quepa delimitarla *a posteriori* bajo pretexto de otras causas, no entradas en juego en el momento de su legal otorgamiento; razón por la cual, los actos recurridos que así han pretendido hacerlo a deshora, no pueden ser estimados conforme a derecho» (Sala 4.ª del T. S. Sentencia de 25 de octubre de 1968. Ar. 4.742).

2. *Para instalación de industria molesta; silencio positivo.*

(Vid. XX, A). 3. Ar. 4.891).

C) *Procedimiento.*

Suspensión de acuerdos por el Gobernador Civil.

«La hoy recurrente alega en contra del mismo que la licencia que expresamente se le concedió en esa fecha, la tenía solicitada de dicho Ayuntamiento el 1 de diciembre de 1962 y le fue concedida por la Comisión Provincial de Urbanismo el 5 de octubre del mismo año, y que si ésta no fue suspendida, no existe razón para suspender la concedida con posterioridad; pero a poco que se medite sobre la pretensión, fácil es llegar a la conclusión de que como antes se ha dicho *el procedimiento regulado en el artículo 118 de la Ley Jurisdiccional es excepcional y especial, y en él no cuben plantear más ni otras cuestiones que las que expresamente regula, sin poderse tomar otras decisiones que las que se prevén en el apartado 5.º de dicho artículo, esto es o levantar la suspensión si el acuerdo gubernativo careciere de fundamento, o decretar la nulidad del acto cuando hubiere infracción legal*» (Sala 4.ª del T. S. Sentencia de 9 de abril de 1968. Ar. 3.749).

D) *Contratación de las Corporaciones Locales.*

«En todo reglamento de contratación administrativa—de cuya generalidad no es excepción el que regula la contratación administrativa de las Corporaciones Locales de 9 de enero de 1953—el contenido de sus propias normas, formadas de parte procesal y de parte substantiva, constituye un cuerpo legal de regulación recíproca, para la Administración y administrado, que ello no obstante, persigue una unidad de propósito, cual es en este caso que nos ocupa el contrato administrativo elaborado con todas las garantías de imparcialidad para el administrado y de indispensable seguridad para la Administración concertante» (Sala 4.ª del Tribunal Supremo. Sentencia de 9 de octubre de 1968. Ar. 4.337).

«Indemnización de los daños y perjuicios por la demora en la ter-

minación de la obra, por subida de jornales, aumento de gastos generales, etc., aunque se admita que la Corporación Municipal no podía hacer frente al pago de las certificaciones de obra dentro del plazo previsto, el artículo 56 del Reglamento de Contratación de Corporaciones Locales es tajante al respecto, 'por ningún motivo, ni aun por demora en el pago podrá el contratista interrumpir el cumplimiento del contrato', quedando a salvo precisamente el derecho a la indemnización concedida en el considerando que antecede» (*Cdo. del Tribunal de Instancia. Sentencia de 4 de mayo de 1968. Ar. 3.963*).

«Los contratos administrativos o, mejor, todos los contratos—sea cualquiera su naturaleza jurídica—en que intervengan las Corporaciones Locales, se desarrollan a través de una serie de etapas que culminan en la *adjudicación definitiva*, hasta la cual el contrato no existe y desde la que—al perfeccionarse el vínculo obligacional—los licitadores y la Administración quedan sujetos a su cumplimiento (art. 45 del Reglamento de Contratación) y este procedimiento, cuya finalidad concreta es seleccionar un contratante capaz y solvente que ofrezca las mejores condiciones y desee ejecutar las prestaciones exigidas, tiende fundamentalmente a garantizar el interés público mediante la articulación de *los tres principios cardinales de toda licitación: la publicidad, la competencia y la igualdad de oportunidades*, sin que la convocatoria previa implique una 'oferta al público' en sentido técnico, sino el cumplimiento de aquel primer criterio de difusión entre los administrados para su más amplia información, puesto que la oferta está constituida por las proposiciones de los licitadores, a las que en su caso prestará su conformidad o aceptación (mediante la adjudicación definitiva y no antes) la Administración pública, que en consecuencia no quede obligada a concluir indefectiblemente el contrato, desde el momento en que la elección del otro contratante es, en principio, resultado del ejercicio de una potestad discrecional, aun cuando dentro de un cauce procedimental reglado.

En efecto, *la adjudicación provisional*, realizada en el mismo acto de la licitación [ap. h) del art. 35 del Reglamento] tiene un valor relativo y estricto, *es un simple acto preparatorio y de trámite en el sistema de selección del contratista*.

El problema clave del presente proceso consiste en determinar la *posibilidad de un desestimiento unilateral de la Administración pública en función de la oportunidad o conveniencia de la contratación antes de existir el contrato y—por tanto—de la adjudicación definitiva*, y aun cuando en las normas administrativas no se encuentra precepto alguno de carácter genérico que despeje la incógnita, resulta indudable una solución afirmativa, pues, aparte de que no se puede violentar el consentimiento de la Administración ni siquiera en virtud del principio de legalidad, y, aparte también, de la inaplicabilidad del artículo 1.124 del Código Civil (reproducido por el 65 del Reglamento), referente a las obligaciones ya nacidas, sin relación con el supuesto aquí debatido, lo cierto es que, una vez perfeccionado el contrato, tanto el contratista como la Administración pueden separarse en algunos casos del mismo

y no cabe forzarles a su cumplimiento, si bien éste quede sustituido por la equivalente responsabilidad pecuniaria.

Si ambos contratantes y muy especialmente la Administración, pueden desistir unilateralmente después de existente el contrato, con mayor razón habrá de aceptarse la posibilidad de que se haga antes.

La Administración pública goza siempre, llegado el momento de la adjudicación definitiva, de la plena facultad para apreciar según su libre criterio la validez o nulidad de la licitación, según afirma la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de octubre de 1932, si se tiene en cuenta que tal decisión constituye la única resolución definitiva del procedimiento de selección del contratista, mientras que las precedentes son tan sólo meros actos de trámite, revisables incluso de oficio y no pueden, en consecuencia, adquirir una fuerza vinculante de la voluntad administrativa de contratar, ajena a su propia naturaleza y a su finalidad preparatoria» (Cdo. del Tribunal de Instancia. Sentencia de 21 de mayo de 1968. Ar. 3.969).

«Tanto la Administración como los licitadores, pueden desistir antes de la perfección del contrato, cuando la adjudicación definitiva aún no se ha efectuado, desistimiento que en este caso ocurrió incluso antes de la celebración de la subasta. Las consecuencias de su cambio de actitud, por tanto, no pueden suponer para el postor más responsabilidades que las derivadas de 'culpa in contrahendo', como es norma en el régimen contractual, y no las derivadas del incumplimiento de lo ya en firme convenido, previstas en el artículo 97 del citado Reglamento y que es lo que el recurrente pretende a través de una necesaria adjudicación definitiva, no obstante la mediación del previo desistimiento» (Cdo. del Tribunal de Instancia. Sentencia de 9 de octubre de 1968. Ar. 4.337).

E) Area Metropolitana.

«En efecto, existen normas especiales en orden al planteamiento y a la gestión urbana de una zona territorial de la que constituye núcleo determinante y aglutinante la capital del Estado; pero siempre refiriéndose a una determinada superficie, que se describe mediante la enunciación de los términos municipales que pertenecen a ella, en el artículo 1 de la Ley de 1946 y en el 2.º de la de 1963, ampliados con adiciones muy concretas por disposiciones ulteriores, sin que en ninguno de aquellos preceptos se mencione al término de Alcalá de Henares, como sometido a competencia propia de los organismos de la cintura y esfera de influencia de Madrid, o de su área metropolitana según la más reciente nomenclatura.

Todo ello expresa un decidido propósito de someter a las normas comunes de planeamiento urbanístico, a los regímenes especiales de las grandes urbes, sin perjuicio de mantener la singularidad en sus órganos, y respecto de los preceptos funcionales que se respetarán o dictarán en forma legal; y, así resulta del Decreto de 26 de diciembre de 1963, ra-

tificando el plan general de ordenación urbana del área» (Sala 4.^a del T. S. Sentencia de 1 de abril de 1968. Ar. 3.725).

XX. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.

A) *Tramitación del expediente.*

1. *Iniciación.*

Presentación de documentos.

«No apreciado en el escrito que por el hoy recurrente se dirigió al Tribunal Provincial de Contrabando de Salamanca interponiendo, contra su fallo, recurso de alzada, el sello fechador de la Oficina de Correos, no es posible atribuir efecto acreditativo de la presentación de dicho escrito en la Administración o Estafeta de Zaragoza al resguardo de certificado acompañado a la demanda formalizadora del presente recurso contencioso-administrativo, conforme enseña la sentencia de esta Sala de 27 de noviembre de 1964 que, contemplando un supuesto análogo, declara que la exigencia del artículo 66, párrafo 4.º, Ley de Proc. Administrativo, no aparece cumplida al haberse acreditado únicamente en el expediente que fue registrado en la Oficina postal un envío certificado (carta) dirigido al Ministerio correspondiente, pues, no consta que la *plica* contuviese el escrito, al faltar, en el registrado en el Departamento ministerial, el requisito de fecha y sello por el funcionario de Correos, por lo que no puede tomarse por auténtica otra fecha de presentación que la de entrada en el registro del organismo de la Administración» (Sala 3.^a del T. S. Sentencia de 5 de julio de 1968. Aranzadi 3.625).

2. *Audiencia del interesado.*

(Vid. XVIII, E). 2. Ar. 4.109).

(Vid. XXI, C). 1. Ar. 4.110).

3. *Silencio administrativo.*

A) *Positivo.*

Naturaleza.

«El silencio administrativo positivo, tal como lo instauran el artículo 95 de la Ley de Proc. Administrativo, en relación con el 32 de la Ley del Suelo no viene a participar de la naturaleza de la prescripción, pues, mientras ésta tiene por objeto y fundamento la sujeción a un término más o menos largo de los actos de ejercicio para poner fin a la incertidumbre de derechos, consolidando por el transcurso del tiempo un estado de hecho al que confiere permanencia jurídica en virtud del abandono del goce de la cosa o del ejercicio de la acción, ya que

ésta, como todo derecho potestativo, es un poder meramente ideal para perseguir determinados efectos de la actuación de la Ley, sino de la naturaleza de la caducidad cuya característica es constituir un hecho jurídico administrativo y no un acto, y cuya eficacia no está relacionada con la voluntad sino con el transcurso del plazo legalmente fijado; condición que acentúa su fundamento en el carácter público del procedimiento y en la necesidad de evitar su duración excesiva cuando se trata de las excepcionales aplicaciones del silencio positivo que el ordenamiento administrativo admite con significativa mutación del principio general del silencio administrativo» (Sala 4.ª del T. S. Sentencia de 19 de octubre de 1968. Ar. 4.496).

Su juego en materia de licencias municipales.

«Silencio administrativo positivo, porque lo que realmente justifica a esta excepcional figura en materia de licencias municipales, es la tangibilidad de un derecho, 'pre existente' en el patrimonio del autorizado, que clama por la 'posibilidad de su ejercicio' y por la eliminación de las cortapisas previamente establecidas por el ordenamiento jurídico, que es en definitiva en lo que se traduce la licencia y lo que realmente se adquiere ante la pasividad de la Administración; y puesto que, en el caso de autos, el demandante señor R. M. no es 'titular de ese derecho', en cuanto que por el lugar de ubicación de su industria no pueden cumplirse los requisitos urbanísticos que vocacionalmente lo condicionan, palmario es que tampoco ha logrado adquirir ese 'libre ejercicio del derecho preexistente' que constituye la esencia de la autorización administrativa, sin que sea de esgrimir el artículo 33 del Reglamento de 30 de noviembre de 1961 (R. 1.736 y 1.923 y Ap. 51-66, 7.759) que el recurrente invoca, porque aun abstracción hecha del problema de su aplicabilidad, 'no es posible entender tácitamente concedido, lo que era ilegal otorgar expresamente', como declaran, entre otras sentencias de esta Sala, las de 31 de octubre de 1963 (R. 4.740) y 27 de mayo de 1967 (R. 3.073), ya que lo contrario—en pugna con los principios de la Ley del Suelo, norma de rango superior—conduciría al absurdo que por el transcurso de un plazo de inactividad administrativa, habría que considerar permitido lo que está prohibido, estimar cancelados sin prescripción arbitrios no satisfechos, aceptar como salubres e higiénicos locales o establecimientos que no lo son y—lo que concretamente afecta al problema debatido—estimar adecuadamente enclavadas industrias que no lo están, contra todo lo normado en las disposiciones urbanísticas que salvaguardan tantos intereses superiores en juego» (Sala 4.ª del T. S. Sentencia de 31 de octubre de 1968. Ar. 4.891).

B) Silencio administrativo y resoluciones tardías.

«Establecido el silencio administrativo, en garantía para los administrados frente a la demora de la Administración, el transcurso de plazo del silencio sin denunciarse la mora no significa resolución del expediente sino simplemente la posibilidad de acudir el particular a la vía

administrativa o jurisdiccional, pero si el particular no ejercita esta facultad establecida por la Ley a su favor, puede esperar a que la Administración resuelva o denunciar la mora y transcurridos tres meses, desde la denuncia, considerar desestimada su petición al efecto de formular frente a esta denegación presunta, el recurso correspondiente o esperar la resolución expresa, que en todo caso tiene el deber de dictar la Administración, por lo que es incuestionable que, sin haber denunciado la mora, es decir, habiendo optado por esperar a la resolución expresa el particular puede recurrir e impugnar la resolución tardía, pues, al no haber utilizado la facultad de denunciar la mora ni el oportuno recurso contra la denegación presunta, en el caso de que la mora se hubiere denunciado, dispone del plazo para impugnar la resolución expresa a partir de esta resolución» (*Sala 3.ª del T. S. Sentencia de 10 de octubre de 1968. Ar. 4.546*).

4. Notificaciones.

«Habiéndose interpuesto el presente recurso contencioso-administrativo, en acatamiento a lo expresado por la Administración en la notificación meritada; claro es que al resultar la misma por una parte errónea y por otra insuficiente, impónese su anulabilidad para que se verifique de nuevo en los términos procedentes» (*Sala 4.ª T. S. Sentencia de 24 de septiembre de 1968. Ar. 3.792*).

«Se interesa la nulidad de la notificación del Acuerdo tomado por el señor Comisario de Aguas del Ebro en 17 de agosto de 1963, declaratorio de la necesidad de ocupación de la finca de autos, y de las actuaciones subsiguientes. Es cierto que el artículo 20-5.º del Reglamento de Exposición Forzosa tiende a garantizar que llegue a conocimiento de los interesados tal Acuerdo sobre necesidad de ocupación, con la finalidad de que aquéllos puedan interponer los recursos procedentes en defensa de sus intereses; más sucediendo en el caso presente que la parte actora ha tenido tal oportunidad, sin que pueda decirse que sus derechos hayan sufrido merma alguna por causa de indefensión, supuesto que la declaración de nulidad, según viene declarando con reiteración nuestro Alto Tribunal, debe tener como origen aquella falta de defensa, también deberemos de llegar a la conclusión de que no procede declarar la nulidad suplicada» (*Sala 5.ª del T. S. Sentencia de 10 de octubre de 1968. Aranzadi 4.117*).

«Aun cuando la notificación denunciada no reúne los requisitos procedimentales que el artículo 79, número 2 aludido exige, es menester tener en cuenta que el interesado, en base de dicho acto de comunicación entabló, como luego se consignará, el pertinente recurso y por ello el caso claramente incide en el supuesto que contempla el número 3.º del meritado artículo 79, debiendo surtir por ello efecto tal notificación defectuosa» (*Sala 5.ª del T. S. Sentencia de 4 de octubre de 1968. Aranzadi 4.018*).

«No podría argüirse que aquella notificación de la Comisaría Provincial de Madrid de 3 de diciembre de 1960 era defectuosa, ya que no contenía todos los requisitos indicados en el número 2 del artículo 79 de la Ley de Proc. Administrativo; porque, ello no obstante, hay que estar a lo establecido en el número 4 del mismo artículo; y, transcurridos los seis meses señalados en tal precepto sin que se formulase la protesta formal denunciadora de tales tachas, la notificación surtía todos sus efectos» (*Sala 4.ª del T. S. Sentencia de 3 de octubre de 1968. Aranzadi 4.206*).

«Dada la redacción que tiene, no es necesario que por el notificante se refleje al firmarse, el parentesco o causa de permanencia en el lugar del que la reciba, por quedar esto sometido a la responsabilidad del que practica la diligencia, que de no reunir la persona concurrente, estas condiciones y garantías de hacerla llegar al interesado, en ese caso no deberá practicarla» (*Sala 4.ª del T. S. Sentencia de 30 de octubre de 1968. Aranzadi 4.776*).

«Porque siendo jurisprudencia reiterada de este Tribunal Supremo que, de conformidad con el párrafo tercero del artículo 79 de la Ley rituaría de la Administración, aun cuando no se haya hecho la notificación en forma han de estimarse enterados los interesados desde la fecha en que mostraron conocer el acto administrativo, y a partir de ella se ha de contar el plazo para interponer los recursos, por lo que es obvio que en el presente caso aun admitiendo que la notificación no se hubiera efectuado en forma legal, el plazo para la interposición de los recursos por el Ayuntamiento de Castillo de Haro-Playa de Haro, ha de contarse desde que mostró conocer la orden de 24 de marzo de 1966, al interponer el anterior recurso contencioso-administrativo que formalizó mediante demanda de fecha 3 de octubre de 1966» (*Sala 3.ª del T. S. Sentencia de 16 de noviembre de 1968. Ar. 4.972*).

«De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 402 de la L. R. L. y los 1.º y 79 de la Ley de Procedimiento Administrativo, tal notificación está revalidada, porque aunque estos preceptos hablan de 'haberse entablado el recurso procedente, con mayor motivo es de observar cuando la parte obligada comienza la ejecución de lo ordenado'» (*Sala 4.ª del Tribunal Supremo. Sentencia de 13 de noviembre de 1968. Ar. 4.942*).

5. *Vicios del procedimiento y principio de economía procesal.*

«Es doctrina jurisprudencial proclamada, en reiteradas sentencias, que por lo numerosas hace innecesario su cita, que en Derecho público únicamente se toman en consideración graves infracciones del procedimiento para que se vicie de nulidad los expedientes y actuaciones ya que no toda infracción puede originar la nulidad del procedimiento ni la del acto o disposición administrativa que en sí sea justa y lícita, sino tan sólo cuando la entidad de la infracción formal determine indefensión o perjuicio para el interesado, siendo preciso por ello examinar en cada

caso las consecuencias que puede producir la omisión de algún trámite en el expediente Administrativo, y, sobre todo, lo que hubiera podido variar el acto administrativo origen del recurso en caso de observarse el trámite, por el elemental principio de economía procesal tendente a evitar una duplicidad innecesaria de otro expediente recurso cuyo resultado, después de subsanado el defecto sería idéntico al resuelto, por lo que la nulidad formal sólo debe declararse en los supuestos de que el trámite incumplido esté especialmente impuesto para la eficacia del acto o validez del procedimiento o su omisión produzca indefensión» (*Sala 3.ª del T. S. Sentencia de 31 de octubre de 1968. Ar. 4.759*).

6. *Dos normas esenciales en los expedientes administrativos cuando se trata de declarar o conceder derechos a los particulares.*

«Dos normas esenciales y de obligatoria observancia en los expedientes administrativos cuando se trate de declarar o conceder derechos a los particulares: A) Que éstos produzcan concretamente su pretensión a la Administración, pues, sería absurdo admitir que, de oficio, pudiera reconocerse a un particular un derecho de tanteo o adjudicarlo directamente, como hijuela, una línea regular de transporte de viajeros por carretera; y B) Que la Administración ha de resolver los expedientes en contemplación de las cuestiones suscitadas y de las peticiones deducidas hasta aquel momento por los interesados, por lo que ha de considerarse inoperante, por extemporánea cualquiera otra distinta que aquellos formulen en trámite ulterior a la regulación del expediente» (*Sala 3.ª del Tribunal Supremo. Sentencia de 25 de octubre de 1968. Ar. 4.647*).

B) *Procedimiento de revisión de oficio.*

Actos administrativos declarativos de derechos.

Concepto.

«En este orden, es de interés recoger el dictamen emitido por el Consejo de Estado que entiende el acto declarativo de derechos 'en el sentido de actos favorables a los destinatarios, que hayan enriquecido su patrimonio con un derecho antes inexistente o hayan liberado un derecho efectivo de los mismos que preexistiese de algún límite de ejercicio'. Quiere decirse, en concreto, que cuando se trata de actos que no han concedido positivamente derechos a los destinatarios, sino que más bien les han irrogado cargas u obligaciones y, en general, gravámenes, esos límites a las facultades administrativas de revocación desaparecen y la Administración recobra sus facultades íntegras de volver sobre sus propios actos» (*Sala 4.ª del T. S. Sentencia de 13 de noviembre de 1968. Aranzadi 4.942*).

C) *Procedimientos especiales.*1. *Sancionador.*

(Vid. XVIII, E). 2. Ar. 4.109).

(Vid. XVIII, E). 3. Ar. 4.463).

2. *De transportes por carretera.*

«Las sentencias de esta Sala de 1 de marzo de 1963, recaída en un proceso análogo, puesto que impugnándose el acto administrativo de concesión de un servicio público regular de transporte de viajeros por carretera, y postulándose por el recurrente la nulidad de actuaciones por haberse omitido el trámite de audiencia, se desestima la pretensión, al considerar que: 'No hay que olvidar que esta clase de procedimientos se hallan sujetos al procedimiento especial establecido por el citado reglamento (el de ordenación de transportes mecánicos por carretera de 9 de diciembre de 1949) el que dispone—respecto al particular que se alega no cumplido—el sometimiento del proyecto y demás documentación correspondiente e información pública', 'trámite que en esta clase de expediente sustituye al de audiencia, tal como lo configuran las disposiciones de carácter general'» (*Sala 3.ª del T. S. Sentencia de 25 de octubre de 1968. Ar. 4.647*).

3. *De la propiedad industrial.*

«Si bien es cierto que por la disposición final tercera de la Ley de Procedimiento Administrativo, se faculta al Gobierno para que en el plazo de tres meses a partir de la publicación de esa Ley, se precisen cuáles son los procedimientos especiales que por razón de su materia continuaran vigentes, y que en su cumplimiento se dictó el Decreto de 10 de octubre de 1958 (R. 1.695 y Ap. 51-66, 11.761), por la que entre otros que se mantienen, aparece en el artículo 1.º, número 21, el relativo a la *propiedad industrial*, en sus diversas modalidades, y disponiendo *el Estatuto* de esa naturaleza, en el artículo 29, que en cuanto a los plazos que se fijan en aquél, se observaran *las reglas que allí se especifican*, no lo es menos que, esto se *contrae única y exclusivamente a la tramitación y recursos dentro del expediente que se siga, de características puramente administrativas, pues, respecto de las resoluciones que se tomen por el Registro de la Propiedad Industrial, en que quepa ejercitar por los interesados que se sientan agraviados, el recurso contencioso-administrativo, lo interpondrán en la forma y condiciones que prevengan las Leyes vigentes en la materia, según dispone el artículo 15 del invocado Estatuto; y claro es, que no siendo el de reposición trámite propiamente administrativo, sino recurso previo para la entrada en la vía jurisdiccional, y es en la Ley de esta última vía, donde se halla regulado, no ofrece duda que es ajeno en un todo a lo que se contiene en el texto legal del Estatuto en cuanto a lo reflejado en el precepto 29, así como*

tampoco se rige por la Ley procedimental supletoria de que el Estatuto, por remitirse en el 126 número 1.º, a esta Jurisdicción para el trámite del relacionado recurso de reposición» (*Sala 4.ª del T. S. Sentencia de 11 de noviembre de 1968. Ar. 4.938*).

4. *Para la imposición de multas por el Ministerio de Información y Turismo.*

«Se alega en primer término la nulidad de lo actuado, teniendo en cuenta que al sancionado no se le ha notificado la propuesta de resolución, con arreglo al artículo 137 de la Ley de Procedimiento Administrativo, pero al razonar así prescinde el recurrente de lo dispuesto en el artículo 133 de la misma Ley que remite a las disposiciones especiales en cuanto a los procedimientos específicos que tienen o marcan una tramitación diferente; esto ocurre precisamente con el regulado para el caso de autos con la Orden de 22 de octubre de 1952 (R. 1.442 y Ap. 51-66, 9.996, nota art. 3.º) para la imposición de multas del Ministerio de Información y Turismo que prescinde de dicho trámite de notificación, conforme se desprende de la lectura de su artículo 5.º comprensivo de las normas procedimentales en esta materia, sin que constituya argumento en contra la falta de vigencia de tal Orden como aduce el recurrente, ya que se encuentra en vigor por no haber sido derogada por la disposición derogatoria de la Ley de Prensa y sin que pueda admitirse que la derogación que ésta contiene respecto del apartado b) del artículo 40 de la Ley de 27 de diciembre de 1956, suponga la de la Orden referida, que cobra aún más vigor si cabe al comprender que aquella derogación está encaminada precisamente a ampliar la vía jurisdiccional y admitir a ella las materias comprendidas en dicho apartado, por lo que la tramitación de la vía administrativa previa de tales expedientes no puede quedar abrogada sin que de una manera expresa así se declare» (*Sala 3.ª del T. S. Sentencia de 27 de noviembre de 1968. Aranzadi 4.986*).

5. *Para dictar disposiciones de carácter general.*

(Vid. I, A). 4. Ar. 4.007).

XXI. RECURSOS ADMINISTRATIVOS.

A) *Parte interesada.*

«La concesión del aprovechamiento de aguas públicas, es un acto singular y no general que sólo afecta a las personas que tengan previamente un derecho reconocido o que haya de reconocerse y es un hecho probado en autos que los actuales recurrentes no tenían ningún derecho como titulares de otro aprovechamiento preexistente; carecían de todo derecho positivo derivado de una prescripción consumada aunque no reconocida formalmente y tampoco eran peticionarios anteriores en el tiempo a la Comunidad, sin que el hecho de haber presentado reclama-

ción en el periodo de exposición pública pueda concederles por si solo derecho alguno para poder ser parte interesada ya que tales reclamaciones puede hacerlas cualquier persona, natural o jurídica, con fundamento o sin él, ni puede conferirles esa capacidad el hecho de que en el momento de la información pública fuesen los actores peticionarios de otra solicitud, pues, la preferencia se determina por razón del tiempo, sin que su pretensión les conceda otro derecho que el de que su solicitud sea tramitada después que las anteriores a ella y lo mismo puede decirse en cuanto al hecho de habersele otorgado posteriormente la concesión, pues, ello supone que la pretensión de los hoy actores no era incompatible con la de la Comunidad de regantes y así ambas están otorgadas respetando todos los aprovechamientos preexistentes; careciendo los recurrentes de capacidad legal o legitimación para interponer el recurso de alzada primero y el de reposición después» (*Sala 3.ª del Tribunal Supremo. Sentencia de 4 de octubre de 1968. Ar. 4.004*).

B) Objeto.

«El recurso será admisible si el acto decide directa o indirectamente el fondo del asunto, de tal modo que ponga término a la vía administrativa o haga imposible o suspenda su continuación, que en su relación con el artículo 113, Ley de Procedimiento Administrativo, al proclamar la posibilidad de recurrir en alzada y reposición contra los actos de trámite que determinan la imposibilidad de continuar un procedimiento o produzcan indefensión, parecen dar a entender que la regla es la de su admisión y la inadmisibilidad excepción, para aquellos que no tengan otro carácter que el de simple acto de impulsión procedimental, a los que la doctrina legal encuadra perfectamente con la denominación de actos interlocutores, muy conforme con el que es criterio que preside el texto procesal administrativo, en aras al establecimiento de un eficaz sistema de garantía de la justicia, estimando aconsejable reducir al mínimo los actos excluidos de impugnación jurisdiccional, pues, no en pocas veces, bajo la apariencia de actos de trámite, se encubren auténticas resoluciones que rejugando la cuestión, soslayan el proceso revisorio que el recurso entraña» (*Sala 4.ª del T. S. Sentencia de 30 de octubre de 1968. Ar. 4.777*).

C) Tramitación del recurso.

1. El trámite de audiencia.

En recursos ordinarios.

«En cuanto al defecto formal de *falta de audiencia* a la Entidad hoy actora, a través del recurso de reposición interpuesto por el Procurador señor M., en nombre y representación de determinadas personas individuales y alguna jurídica, todas mayoristas de pescado, en la ciudad de Barcelona, contra la citada resolución de 18 de marzo de 1965, con la cita hecha como infringidos en los artículos 113 a 121, en especial el 117, número 3.º en juego con el 91, todos de la Ley de Procedimiento

Administrativo, habida cuenta que esta Sala en 13 de mayo de 1966 (R. 5.415), en asunto análogo, promovido por la 'Cooperativa Producción de Manipulaciones de Pescados y Mariscos de Badalona', dictó sentencia, que en el particular que se contempla dice: '*que debe rechazarse que exista semejante defecto de procedimiento, por la sencilla razón de que el recurso de reposición no es trámite propiamente administrativo, sino recurso previo para la entrada en la vía jurisdiccional, y es en la Ley de esta última vía donde se halla aquél regulado, la que por ningún momento establece para el mismo el requisito de audiencia para los demás interesados, como así debe ser por el carácter de la resolución que implica que es una mera reconsideración del acto anteriormente dictado por la Administración que lo resuelve*', no ofrece duda que para el mantenimiento de la unidad de criterio que ha de presidir las decisiones de este Alto Tribunal, se da por reproducido lo allí argumentado, para poder desestimar esa falta invocada; máxime que no se evidencia esté en contradicción con las sentencias también de este órgano jurisdiccional que se precisan en el escrito de conclusiones de la accionante, por constreñirse en términos generales al recurso de alzada, en que ya en este supuesto operaría sin excusa ni pretexto lo dispuesto en el número 3.º del precepto 117 referido, con la consiguiente derivación de nulidad de actuaciones de omitirse el requisito de audiencias mencionado» (Sala 4.ª del T. S. Sentencia de 24 de octubre de 1968. Ar. 4.741).

«La cuestión de fondo del pleito, se contiene principal y preferentemente en la suscitada por el recurrente con su alegación de nulidad de la resolución de la Dirección General recurrida, por infracción del artículo 117 en relación con el 91 de la Ley de Procedimiento Administrativo; y en efecto, de la conjugación de ambos preceptos resulta claro que cuando haya de resolverse un recurso administrativo ordinario y hubieren de tenerse en cuenta nuevos hechos o documentos no recogidos en el expediente originario, deberá ponerse de manifiesto éste a los interesados antes de redactar la propuesta de resolución, para que en un plazo no inferior a diez días ni superior a quince, alegue y presente los documentos y justificaciones que estimen pertinentes; es ésta, una reproducción en trance de resolver un recurso, del derecho de defensa a que responde el requisito esencial de audiencia; el principio de ética jurídica de defensa, que ha querido garantizar la Ley en aquellos dos preceptos; uno referente a la tramitación de los expedientes (art. 91) y otro en la resolución de los recursos (art. 1.117), siempre que en este segundo caso, hubieren de tenerse en cuenta nuevos hechos o documentos no recogidos en el expediente originario» (Sala 4.ª del T. S. Sentencia de 23 de octubre de 1968. Ar. 4.499).

Terceros interesados.

«Aunque el artículo 119 de la Ley de Procedimiento Administrativo encarga a la autoridad que resuelva el recurso de decidir cuantas cuestiones plantea el expediente, hayan sido o no alegadas por los interesados, lo condiciona a que se les oiga previamente sobre las nuevas y en idént-

tico sentido dispone el artículo 117 que si en los recursos hubiere terceros interesados se les trasladará el escrito para la audiencia prevista en el artículo 91, y tales requisitos han quedado enteramente inobservados» (Sala 4.^a del T. S. Sentencia de 28 de septiembre de 1968. Ar. 4.110).

2. Resolución.

a) Obligación de resolver.

«Comprendiendo tanto la vía de petición como la de recurso, se establece que, 'en uno y otro caso, la denegación presunta, no excluirá el deber de la Administración de dictar una resolución expresa' preceptos que—conforme a lo declarado en Sentencia de 13 de octubre de 1967 (Resolución 3.797)—se vulnerarían abiertamente, negando a la Administración la posibilidad de hacer lo que precisamente se le impone como deber, incluso bajo 'la responsabilidad personal de la autoridad o funcionario negligente', e imponiendo al administrado, que habiendo mostrado su disconformidad con la resolución inferior, tiene derecho a esperar la resolución expresa de la alzada, la carga de volver a impugnar lo que no es susceptible nunca de crear cualquier tipo de firmeza, por constituir tan sólo, una mera presunción legal que, puede utilizar a su favor el interesado, acudiendo a la vía contenciosa, o esperando la desestimación expresa de la alzada, para impugnarla cuando se produzca, sin que, en ningún caso, el plazo, para impugnar el acto presunto desestimatorio, sea el de dos meses 'contados desde el siguiente a la notificación del acuerdo resolutorio' a que se refiere el párrafo 1.º del artículo 58 de la Ley Jurisdiccional, sino el anual, a contar de la fecha de interposición establecida en el párrafo 2.º, para el supuesto de que la desestimación no fuera expresa, a tenor de la doctrina jurisprudencial mantenida y reiterada en la Sentencia de 17 de marzo de 1967» (Sala 4.^a del T. S. Sentencia de 7 de noviembre de 1968. Ar. 4.934).

b) Desestimatoria.

Tácita y recurso contencioso.

«La desestimación expresa de un recurso administrativo de reposición o de alzada, no debe estimarse consentida por el recurrente que, habiéndola presumido, al transcurrir el plazo para resolver, interpuso, oportunamente, la impugnación procedente, toda vez que, cuando el pronunciamiento expreso, se limita a confirmar la desestimación, presunta en virtud del silencio de la Administración, sin modificar en ningún sentido, el acto presunto recurrido la anticipada, pero no inoportuna, impugnación jurisdiccional, de lo que se tenía derecho a suponer denegado, sin esperar a que la Administración lo hiciese expresamente, es suficiente para que el proceso administrativo, pendiente, al notificarse la resolución tardía, se entienda dirigido también, contra lo que, en definitiva, sólo significa la misma voluntad administrativa doblemente revelada y sujeta a una sola revisión, como materia del proceso, al no producirse dos declaraciones de voluntad administrativa, sino, en rea-

lidad, una sola, expresada en dos momentos sucesivos, conforme a lo declarado por las Sentencias de la Sala 4.ª de 28 de febrero de 1962 (R. 1.460), 30 de diciembre de 1965 (R. 1.966, 3.288) y 17 de junio de 1967 (R. 4.013), no siendo por ello imprescindible la ampliación—de potestativa utilización—para que, el recurso en trámite, conserve plena virtualidad procesal, doctrina que debe considerarse mantenida también, en las sentencias de la Sala 5.ª de 25 de febrero, 16 y 29 de marzo, 11 de junio y 20 de mayo de 1965 (R. 1.194, 1.380, 1.912, 3.133, 3.035) y 7 de enero y 3 de mayo de 1966 (R. 169 y 2.905), entre otras, toda vez que, se refieren, a supuestos, en los que la resolución expresa, modifica esencialmente la denegación presunta recurrida jurisdiccionalmente, sin producirse impugnación directa del acto expreso que la sustituye, ni utilizado el medio procesal que concede el artículo 46 de la Ley Jurisdiccional, supuesto, además, distinto del litigioso, en el que se ha extendido la impugnación, a la resolución del Ministerio de la Gobernación de 9 de diciembre de 1966, dictada con posterioridad a la interposición del actual recurso» (*Sala 4.ª del T. S. Sentencia de 7 de noviembre de 1968. Ar. 4.934*).

Extensión.

«Los precedentes jurisprudenciales de un modo constante, han proclamado la doctrina de que las resoluciones desestimatorias deciden sobre todos los puntos sometidos a su conocimiento» (*Sala 3.ª del T. S. Sentencia de 12 de noviembre de 1968. Ar. 4.839*).

D) *Clases.*

1. *Error en la calificación de la clase del recurso.*

«La Administración obrando, en este caso, con amplitud de criterio y siguiendo la doctrina general de que los actos jurídicos deben entenderse en la calificación adecuada a su naturaleza y no a la nomenclatura con que pueda designarse por las partes, dio curso al recurso que se instaba como de alzada con alegato de que pudiera ser conocido y enjuiciado el acto al objeto de agotar la vía, si bien como quiera que el plazo para ello era el de quince días y no el de un mes, propio de la reposición, aparecía formulado fuera de tiempo con notorio exceso; de donde no es posible dejar de apreciar como ajustado a derecho el acto de la Administración» (*Sala 4.ª del T. S. Sentencia de 6 de noviembre de 1968. Ar. 4.909*).

2. *Alzada.*

a) *Efectos de la desestimación tácita.*

«Del hecho de que la Administración no resuelva el recurso de alzada dentro de los tres meses siguientes a su interposición no puede derivarse la desestimación con los mismos efectos que serían consecuencia de una declaración expresa, y sí sólo la presunción de que así es esti-

mado aquel recurso y de que puede, el interesado, si le conviene o lo desea, acudir a la vía contenciosa, pero ello como facultad y no como obligación, puesto que el silencio administrativo, como ya declaró este Tribunal, no puede ser considerado como un medio a través del cual la Administración pueda eludir la obligación que le impone nuestro Ordenamiento jurídico de motivar sus decisiones como ocurriría si por ministerio del silencio quedara exenta del deber de dictar un proveído expreso y fundado, doctrina que inequívocamente precisó el artículo 94 de la Ley de Procedimiento Administrativo en la redacción actual dada por la Ley de 2 de diciembre de 1963» (*Sala 5.ª del T. S. Sentencia de 18 de noviembre de 1968. Ar. 5.034*).

b) *Alzada del artículo 23, Ley de Aguas contra las resoluciones del Alcalde.*

(Vid. VI, C). Ar. 4.897).

c) *Desestimado tácitamente; efectos de la resolución posterior.*

«El que transcurridos tres meses desde la interposición de la alzada sin notificarse la resolución se entienda desestimada para la ulterior actuación conforme al 125 de la Ley de Procedimiento Administrativo, no compele a la Administración (no tacha de invalidez en otro caso) a dictar su acto en ese plazo para la aplicación del artículo 49 invocado, sino que su acuerdo posterior expreso y emanado como aquí en plazo de recurrir en la vía contenciosa es perfectamente válido, cual surge del artículo 94 de la propia ley; al igual que el artículo 54 de la jurisdiccional establece que pasado un mes desde la promoción del recurso de reposición se entiende denegado para poder acudir a dicha vía pero sin que ello obste a la eficacia de la resolución que recaiga en plazo del artículo 58» (*Sala 4.ª del T. S. Sentencia de 28 de septiembre de 1968. Aranzadi 4.110*).

3. *Reposición.*

a) *Doctrina general.*

«El recurso de reposición con carácter obligatorio sólo adquiere sentido cuando no existe prevista otra oportunidad (anterior o posterior) para la impugnación de los actos administrativos, con la finalidad de que la propia Administración pública puede revisar su actuación y evitar eventualmente un proceso innecesario, por lo que se configura técnicamente como una 'carga procesal' del administrado y desde esta perspectiva ha de ser contemplado el artículo 377 de la Ley de Régimen Local que establece el previo recurso de reposición como requisito indispensable para interponer reclamaciones en 'los demás casos', norma ininteligible si no se relaciona con la inmediatamente precedente, que regula la reclamación previa al ejercicio judicial de acciones civiles y, muy especialmente, con la raíz profunda de ambas, el artículo 386, según el cual los actos de los órganos de las Corporaciones locales agotan la

vía gubernativa y contra ellos sólo cabe citar las oportunas pretensiones ante los Jueces y Tribunales contencioso-administrativos, laborales o civiles, en virtud del principio de autonomía, lo cual demuestra que—en definitiva—la reposición o reclamación previa cumplen una función análoga a la de la conciliación, también previa, regulada en el artículo 460 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y de la que, precisamente, se hallan exceptuados los procesos planteados frente a la Administración pública.

Cuando quiebra ese principio de autonomía de las Corporaciones locales y se establece perfectamente delimitando un vínculo jerárquico respecto a la Administración general del Estado, mediante la articulación de un recurso de alzada típico o atípico (como en el caso de las reclamaciones económico-administrativas), el recurso de reposición sufre una metamorfosis de su naturaleza y se convierte en potestativo, según demuestra el análisis de numerosas normas concordantes, entre las que ofrecen un valor especialmente significativo las siguientes: 1) el artículo 53 de la Ley reguladora de esta jurisdicción, que exceptúa de la previa reposición los actos que implicaran resolución de cualquier otro recurso administrativo, incluso, el económico-administrativo (ap. a); 2) el artículo 126 de la Ley de Procedimiento Administrativo, que en la misma tendencia lo permite en tales casos, aun cuando con carácter potestativo, sin regularlo específicamente, ya que de modo implícito aparece clara la incompatibilidad entre los recursos de alzada y reposición; 3) el artículo 380 de la Ley de Régimen Local que en materia de multas y en las reclamaciones económico-administrativas configura también la reposición como facultativa, ya que respecto de aquéllas cabe recurso de alzada ante el Gobernador Civil (art. 385); 4) el artículo 16 del Reglamento de 5 de marzo de 1964 (R. 690 y Ap. 51-66, 13.588), que precisamente en materia de registro de solares prescinde del recurso de reposición, normas todas ellas—salvo las integradas en el grupo 3.º de las precedentes—posteriores al artículo 217 de la Ley del Suelo de 12 de mayo de 1956, cuya derogación implícita puede afirmarse con un mínimo margen de error, por lo que—en definitiva—la omisión en este caso de tal trámite intermedio carece de virtualidad para viciar de nulidad el procedimiento administrativo» (Sala 4.ª del T. S. Sentencia de 10 de abril de 1968. Ar. 3.962).

b) *Naturaleza y régimen jurídico.*

(Vid. XX, C). 3. Ar. 4.938).

c) *Cómputo de plazos.*

«El recurso de reposición bien sea preceptivo o facultativo, se interpondrá en el plazo de un mes a contar del día siguiente a la notificación o publicación del acto con los requisitos a que se refiere el precepto 59, según se especifica en el 52 ambos de la Ley rectora de esta Jurisdicción, cuyo término fijado ha de computarse por las normas del Título cuarto, Capítulo primero, y no por la Ley de 17 de julio de 1958, y por ende

mandando la primera normativa legal indicada, en la sexta disposición adicional, que en lo no previsto en ella, regirá de supletoria la Ley de Enjuiciamiento Civil, de su preceptiva es menester partir siquiera sustituida por la posterior del artículo 7.º del Código Civil, en la conceptualización legal del mes, que se halla definido en este último texto con carácter general, como de *treinta días naturales*, incluyendo en el cómputo el día del vencimiento, los que son improrrogables atendido lo ordenado en el artículo 121 de la repetida normativa de esta jurisdicción, con la obligada secuela por lo sentado, de la caducidad del derecho y pérdida del recurso que hubiera dejado de utilizarse, cuando por haber transcurrido ese plazo, el acto administrativo impugnado quedó firme, lo que es trascendente a la vía jurisdiccional, que no puede ni debe poner en marcha su facultad revisora con referencia a disposiciones administrativas consentidas por los administrados, sino que antes bien ha de respetar tal estado de derecho creado, y ello lógica y jurídicamente por indudables postulados de seguridad jurídica; todo esto en conjugación con declaraciones reiteradas y uniformes de este Tribunal» (*Sala 4.ª del Tribunal Supremo. Sentencia de 24 de octubre de 1968. Ar. 4.741*).

d) *Efectos de su estimación tardía dentro del año de su interposición.*

«Según doctrina de este Tribunal, la Administración puede resolver expresamente el recurso de reposición, dentro de ese año de plazo, para acudir a la vía contenciosa con plena legalidad y eficacia jurídica, en armonía con el principio regulador del silencio administrativo, desarrollado en el artículo 38 de la L.J., en relación al deber por parte de la Administración de dictar una resolución expresa debidamente fundada, se ha dado cumplida satisfacción a la que era pretensión de la parte recurrente, determinando una crisis objetiva del procedimiento, dimanante de la total falta de interés en el demandante al subsanar el agravio causado a su individualidad jurídica, que pone fin a la controversia, como así lo viene a sancionar el artículo 90 de la ante citada Ley, aunque lo sea contemplando distinta situación procesal» (*Sala 4.ª del Tribunal Supremo. Sentencia de 14 de noviembre de 1968. Ar. 4.944*).

XXII. RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO.

A) *Naturaleza, extensión y límites.*

1. *Facultades de apreciación de oficio de la Jurisdicción contenciosa.*

«Esta jurisdicción revisora en el ejercicio de las facultades que como tal la competen para el enjuiciamiento de la legalidad del acto administrativo, ha de apreciar bien de oficio o a instancia de parte, si en la tramitación del expediente se han observado las reglas esenciales del procedimiento que constituyen a un tiempo garantía del derecho de los

particulares, como del acierto del obrar de la Administración» (*Sala 4.ª del T. S. Sentencia de 28 de septiembre de 1968. Ar. 4.107*).

«Corresponde a este órgano jurisdiccional, en segundo grado, de oficio, o acogiendo alegación de parte, revisar la legalidad de las actuaciones seguidas en vía gubernativa, y de que se cumpla lo atinente a la competencia de los órganos actuantes que dieron lugar a los actos administrativos impugnados, por tratarse de materia de orden público, y para el caso de estimarse la concurrencia de tacha especial, no corregida en aquella, ni por el Tribunal a quo, que ataque a la validez jurídica de los mentados actos, y demás diligencias que se deriven de ellos, declararlo así con prioridad aun del propio examen de las condiciones relatadas de admisibilidad o inadmisibilidad controvertidas, al solo efecto de reponer las actuaciones al momento en que se haya apreciado la falta, para que se subsane, dictándose en consecuencia la nueva resolución pertinente, con la secuela de la nulidad del acto o actos criticados, y demás actividades practicadas posteriores al momento de producirse el vicio, todo ello en el caso de así proceder, pues, si se ajusta uno y otro al ordenamiento jurídico, llevará consigo el rechazamiento de tales nulidades o anulabilidades» (*Sala 4.ª del T. S. Sentencia de 30 de octubre de 1968. Ar. 4.776*).

2. Cuestiones prejudiciales.

«Aunque la jurisdicción contenciosa o administrativa no es competente, según su artículo 4 para conocer de aquellas cuestiones que no pertenezcan al orden administrativo, alcanza, sin embargo, a los extremos prejudiciales o incidentales que están implicados en los temas de su conocimiento pleno, si bien ellos no quedan definitivamente indiscutidos por la resolución que dictan estos Tribunales en los procesos de su competencia específica, por ello, sin perjuicio del estudio del primer argumento tenido en cuenta en la resolución del Excelentísimo señor Gobernador que se recurre, se hace preciso también razonar sobre el segundo, aunque entre en el campo del Derecho Civil la determinación de proclamar o no propiedad a la solicitante del derribo de la casa y sobre cuya calidad dominical reclama el recurrente en esta vía como impedimento para autorizar su solicitud» (*Sala 4.ª del T. S. Sentencia de 11 de octubre de 1968. Ar. 4.341*).

3. Cuestiones nuevas y alegaciones nuevas.

«En cuanto al incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 4 de la Orden de 10 de agosto de 1960; aparte que el planteamiento de esta cuestión no fue hecho en la vía gubernativa, ni en consecuencia pudo pronunciarse sobre ella la Administración demandada, lo que la convierte en una pretensión nueva inadmisibles a tenor del contenido del artículo 69 de la L.J.—ya que éste permite alegar nuevos motivos en apoyo del recurso que se defiende, pero sin alcanzar a las cuestiones no debatidas en el expediente administrativo—» (*Sala 4.ª del T. S. Sentencia de 30 de octubre de 1968. Ar. 4.772*).

4. Orden de examen de las pretensiones.

«De acuerdo con doctrina que se cita en los vistos de esta sentencia, se sanciona que cuando se sometan a la consideración del Tribunal contrapuestas pretensiones, de tal forma que cada una de ellas puede ser obstáculo para el estudio y resolución de las restantes, ha de examinarse en primer término la que se contraiga a defectos de tramitación que puedan generar la nulidad de actuaciones, ya que si esta cuestión que es de orden público, y puede ser apreciada incluso ex officio, se estimase, sería técnicamente imposible ulteriores pronunciamientos sobre inadmisibilidades, y sobre la materia de fondo del litigio» (*Sala 4.ª del Tribunal Supremo. Sentencia de 24 de octubre de 1968. Ar. 4.741*).

5. Carácter revisor.

«Ante todo se hace indispensable establecer una vez más el contenido, alcance y limitaciones de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, investida de poder para someter a juicio la actividad administrativa según el derecho aplicable, imponiendo el respecto a la norma en una tarea revisora esencialmente centrada en definir si el acto enjuiciado es o no conforme a Derecho, pero, nunca asumiendo funciones que a la Administración Pública pertenezcan, ni supliendo el criterio del órgano administrativo por el propio de la Sala; siguiéndose de tal fundamentación mantenida con reiteración por este Tribunal siendo de las últimas, la de 25 de septiembre de 1967 (R. 3.298), la necesidad de que no habiéndose pronunciado en la Orden del Registro o de la Propiedad Industrial, actualmente recurrida en esta vía jurisdiccional, en lo concerniente a la cuestión de fondo, es imposible que cualquiera que fuese lo que aquí se admite, en cuanto se llegase a poder reconocer la desestimación de los argumentos acogidos en ese acuerdo, siempre existiría el obstáculo impositivo de que como la Administración en su momento oportuno no entró en el contenido del derecho material postulado, prohibiría ahora extender la acción revisora a esa petición sustancial, habida cuenta que como subraya el preámbulo de la Ley Jurisdiccional y ratifican entre otras muchas las sentencias de 2 de febrero de 1962 (R. 688), 2 de mayo de 1963 (R. 2.332), no es viable compartir la opinión de la parte hoy recurrente, del conocimiento de esa problemática, porque ello equivaldría, insistiendo, a invadir la función de la autoridad administrativa sustituyéndola dictando las normas de su especial competencia en casos como el sometido a discusión judicial, por lo que no ofrece duda la exclusión de esa determinación en estos autos, puesto que, a lo más que podría llegarse de violar el ordenamiento jurídico lo decidido en el acuerdo impugnado, sería el de reponer las actuaciones al estado de nueva resolución, a fin de que se conociese y se ventilase la citada materia de fondo, respecto de la cual cabría de nuevo recurrir a esta vía, si lo que se declarase se considerase era perjudicial a la demandante» (*Sala 4.ª del Tribunal Supremo. Sentencia de 11 de noviembre de 1968. Ar. 4.938*).

6. *Cuestiones de índole laboral.*

«De lo que se trata es de obtener una declaración del órgano jurisdiccional por el que se modifique una de las bases fundamentales del contrato individual del trabajo que cada uno de estos productores celebró, con la empresa; esto es, el referente a la cuantía del salario; pedimiento que corresponde decidir a la Magistratura del Trabajo correspondiente, conforme a lo que se preceptúa en el artículo 1.º del Decreto de 17 de enero de 1963 en su relación con la L. C. T. de 26 de enero de 1944 y se deduce también del artículo 3.º de la Orden de 29 de diciembre de 1945» (*Sala 4.ª del T. S. Sentencia de 21 de octubre de 1968. Aranzadi 4.497*).

«Es conveniente precisar que los autos están en este caso integrados por dos recursos; y ello determina, que, de un lado, aunque reunidos procesalmente por la acumulación para ser decididos en una misma sentencia, presentan características propias de cada uno, que pueden influir en el enjuiciamiento de la alegación de incompetencia de que se trata; y, por otro lado, esta unión procesal acarrea peculiaridades o dificultades en la coordinación de los pronunciamientos adecuados a los diversos aspectos que la litis ofrece; y, en relación con lo primero, es de observar que en el recurso número 2.969 se impugna la interpretación dada por la Administración a determinadas disposiciones legales respecto a las *retribuciones que han de computarse para integrar el Fondo del Plus Familiar al efecto de lograr un cierto valor del punto*; mientras que en el recurso número 3.703 se impugnan decisiones administrativas en cuanto confirman *un acta de infracción e imposición de sanción y de declaración de perjuicios económicos* con arreglo al Decreto de 11 de junio de 1959 (R. 861 y Ap. 51-66, 11.490) levantada a la empresa actora por la Inspección de Trabajo de Madrid; recurso en el cual es donde fue solicitada y acordada la suspensión de ejecución de la resolución recurrida en Auto de 3 de marzo de 1967; antes de que se decretase, en 3 de noviembre del mismo año, la acumulación de los dos recursos.

Enfocada así la alegación de incompetencia sobre cada uno de los dos recursos, este Tribunal se ha pronunciado ya en múltiples sentencias—no sólo en las dos citadas en el acto de la Vista por la parte actora, sino en las en ellas enumeradas en el mismo sentido—reconociendo y declarando enmarcada dentro de la competencia de la Magistratura del Trabajo, la cuestión que es objeto del recurso 2.969, y ello en atención al artículo 20 letra c) y artículo 71 del texto articulado de la Ley, aprobado en 21 de abril de 1966 (R. 734, 997 y Ap. 51-66, 12.860), y el artículo 1.º del texto refundido de Procedimiento Laboral de 17 de enero de 1963, así como al articulado aprobado en 21 de abril de 1966 (R. 736 y Ap. 51-66, 8.689), de la Ley de Bases de la Seguridad Social en relación con el desarrollo de las Bases 5.ª y 10 a 45, declarando una competencia residual para las reclamaciones de carácter social que no tengan señalado otro procedimiento; debiendo tenerse en cuenta, además, que en este concreto caso, no se siguió exactamente el especial procedimiento

señalado en la Orden de 29 de marzo de 1946 (R. 521 y Dic. 14.973)—con la modificación que supone el artículo 1.º de la Orden de 24 de enero de 1956 (R. 184 y Ap. 51-66, 11.489) sobre Jurados de Empresa—, pues, la Delegación de Trabajo, de Madrid, no conoció de una apelación de la Empresa contra una decisión clara y terminante, debidamente notificada a dicha Empresa, de la Comisión del Plus o del Jurado, sino que *son los obreros los que directamente dirigieron una queja o denuncia a la Delegación Provincial de Trabajo, exponiendo una discrepancia en un determinado aspecto de la relación laboral*; por todo lo cual es de aceptar la incompetencia de este Tribunal para enjuiciar la cuestión planteada en el número 2.969, con la secuela ineludible que marca el párrafo 1.º del artículo 82 de la Ley jurisdiccional.

No puede decirse lo mismo del recurso número 3.703, en el cual el objeto de la impugnación lo constituyen: el *Acta de la Inspección de Trabajo, que señala una infracción, propone una sanción y determina unos perjuicios económicos* con arreglo al Decreto de 11 de junio de 1959, y los acuerdos administrativos que aprueban y confirman el Acta; y es también reiterada la jurisprudencia de esta Sala—como hacía notar la sentencia de 25 de junio último, aducida por la parte actora—declarando la competencia del Tribunal para enjuiciar y resolver impugnaciones, que, como la del recurso número 3.703, van dirigidas contra la imposición de sanciones administrativas en virtud de Actas levantadas a las Empresas por los Inspectores de Trabajo; por lo que la Sala puede y debe conocer de tal recurso, rechazándose con respecto al mismo la alegación de incompetencia» (*Sala 4.ª del T. S. Sentencia de 22 de octubre de 1968. Ar. 4.498*).

B) Legitimación activa.

1. Interés directo.

«El artículo 28 de la L.J. dispone que estarán legitimados para demandar la declaración de no ser conforme a Derecho, o en su caso, la anulación de actos y disposiciones de la Administración, en primer lugar, los que tuviesen interés directo en ello, y es incuestionable que si al entrar en el fondo de la cuestión litigiosa se anulase el acto administrativo concesional hecho a la Comunidad de reglantes, los hoy actores, obtendrían el beneficio de eliminar un aprovechamiento preferente al suyo, con lo cual el interés directo que exige el artículo 29 de la L.J. es patente, y, por tanto, debe desestimarse la alegación formulada sin entrar a resolver el fondo del asunto» (*Sala 3.ª del Tribunal Supremo. Sentencia de 4 de octubre de 1968. Ar. 4.004*).

«En obligado examen primordial del tema previo de la inadmisibilidad limitada a los dos mencionados recurrentes, se asienta su falta de legitimación en que *las farmacias de los señores R. y M. se hallan enclavadas a mayor distancia de 225 metros del local en que radica la concedida a don S. I.* con lo que no les asiste derecho a oposición conforme al artículo 1.º del Decreto de 31 de mayo de 1957, mas no es com-

partible esa tesis porque aparte de que la Administración no puso reparo alguno de personalidad al desestimar recurso de aquéllos deducido conjuntamente con los otros dos actores, acogiendo así la de todos, la más inmediata afectación de la oficina a quienes tengan la suya a menos de los 225 metros no excluye el que también contemplan las otras de cercanías la posibilidad de disminución de ventas al implantarse un nuevo establecimiento en lugar no alejado del radio de operaciones previsible y por ende concurre base suficiente para reconocer *interés directo* de los nombrados señores R. y M. en impedir la apertura de la nueva oficina competidora; interés al que tampoco se ha de aplicar un criterio restrictivo como se razonó en sentencias de la Sala de 25 de junio de 1963 (R. 3.279) y de 28 de noviembre de 1964 (R. 5.706); de consiguiente al ofrecerse el necesario soporte de la legitimación prevista en el artículo 28 número 1 a) de la Ley Jurisdiccional no puede prosperar la causa de inadmisibilidad invocada del artículo 82 b) de la propia Ley; ello con abstracción de que para la admisión y trámite del recurso en su objetividad bastaría la actuación de los demás recurrentes no reparados» (*Sala 4.ª del T. S. Sentencia de 8 de noviembre de 1968. Aranzadi 4.915*).

«Por muy amplio que sea el criterio en aplicación de la innovación introducida en el ámbito jurisdiccional por la Ley de 27 de diciembre de 1956, al no hacerse preciso la lesión de un derecho subjetivo para proteger al administrado, bastando la apreciación de la existencia de un interés personal directo para estimar legitimado a quien recurre contra un acto administrativo, es obvio que no basta la mera alegación de aquel interés, sino que éste ha de ser acreditado a través de una de estas proyecciones: o que la resolución administrativa representa para el recurrente un perjuicio, o que de prosperar la acción entablada contra el acto, se seguiría un posible beneficio en favor del accionante» (*Sala 4.ª del Tribunal Supremo. Sentencia de 26 de octubre de 1968. Ar. 4.744*).

2. *No puede desconocerse en vía contenciosa la que se reconoció en vía administrativa.*

«Sin contar que aunque no estuviese en las actuaciones, la Jurisprudencia viene regulando en armonía con todo lo aquí expuesto 'que el reconocimiento de la personalidad por la Administración en vía administrativa, impide el que pueda impugnarse en esta Jurisdicción de tratarse de casos como el examinado'» (*Sala 4.ª del T. S. Sentencia de 24 de octubre de 1968. Ar. 4.741*).

3. *Para impugnar disposiciones de carácter general.*

«Expuestos en los considerandos que anteceden, los preceptos atinentes a la cuestión planteada por los accionantes, al dirigirse al Ministerio, impugnando concretamente la disposición reguladora del orden de distribución de las clases 'restantes' y reclamando a su vez, el reconocimiento del derecho que estimaban corresponderles, para desempe-

ñarlas con preferencia a otros Profesores que, según afirmaban los recurrentes, eran más modernos que ellos en el escalafón a pesar de su mayor antigüedad en los Institutos, procede en primer lugar, examinar y decidir, acerca de la pertinencia de los motivos de inadmisibilidad opuestos en la contestación declarando que, por concurrir la excepción prevista en el número 3 del artículo 39 de la Ley Jurisdiccional, procede rechazar la alegación fundada en la restricción establecida en el ap. b) del artículo 28 del propio texto legal, por estar legitimados para acudir a la vía contenciosa—una vez desestimada la previa reposición, como la propia Administración, acertadamente, consideró oportuno, indicándoles tal camino—, no sólo los administrados que tengan que ejecutar personalmente la disposición de carácter general, sino también aquellos otros, a quienes se les aplique subsiguientemente, sin nueva declaración de derecho individualizado, en simple acto de ejecución material de lo ya declarado (SS. de 27 de septiembre de 1966—R. 4.287—, 14 de febrero y 3 de junio de 1967—R. 983 y 3.987—y 3 de febrero de 1968—R. 806—, entre otras), dado que, en el supuesto de que 'la normativa se cumpla, sin necesidad de requerimiento o sujeción individual, en los casos de estarse en presencia de interés directo, no es necesario que accionen las Entidades que ostentan la representación y defensa de intereses de carácter general o corporativo puesto que, el inciso b) del artículo 28, hace la salvedad de lo previsto en el artículo 39 párrafo 3.º, y, no cabe duda acerca de que el precepto cuya anulación se postula, interesa a los recurrentes, que no están obligados a demorar su impugnación, porque, al no requerirse para 'su aplicación efectiva, otra decisión administrativa' no tienen por qué esperar, a que se produzca el acto aplicativo, ya que si no pudieran combatirlo inmediatamente, existiría la posibilidad de que no se produjesen ulteriormente actos administrativos propiamente decisorios, susceptibles de impugnación a tenor de lo preceptuado en el artículo 37 y por consiguiente, no podría impugnarse tampoco mediante los recursos diferidos previstos en el párrafo 2. del artículo 39, todos de la Ley Jurisdiccional» (*Sala 5.ª del Tribunal Supremo. Sentencia de 11 de octubre de 1968. Ar. 4.121*).

C). Representación.

«La circunstancia de que se omitiera en la escritura notarial su condición de herederos del señor C. F., no puede afectar a la validez del repetido apoderamiento o representación procesal del Procurador, por lo que ha de desestimarse la primera de las causas de inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo, propuesta por el Defensor de la Administración habida cuenta, además, del amplio criterio espiritualista en que se inspira la Ley Rectora de la Jurisdicción de 27 de diciembre de 1956 y que destaca en su Exposición de Motivos» (*Sala 3.ª del T. S. Sentencia de 22 de octubre de 1968. Ar. 4.161*).

«El presente recurso se promueve en nombre y representación del Sindicato Nacional del Espectáculo, según poder testimoniado al folio primero de la escritura otorgada ante el Notario don S. G. C. en 26 de

febrero de 1965, en la cual comparece don R. M. T. manifestando que según escritura autorizada ante el propio Notario, don J. F. C. como Presidente del Sindicato Nacional del Espectáculo, nombrado para dicho cargo por Decreto de 24 de enero de 1961, confirió poder al compareciente para que en nombre del Grupo Nacional de Exhibición Cinematográfica como Presidente del mismo pudiera... interponer recursos contencioso-administrativos; o sea, que la comparecencia de don R. M. T., sustituye la del Presidente del Sindicato don J. F. C., *pero ni en la escritura testimoniada ni en ningún otro documento se hace constar ni la representación del compareciente don R. M. que acredite el hecho de su apoderamiento ni la condición de Presidente del Sindicato del poderdante, elementos fundamentales y necesarios para acreditar la capacidad del compareciente y de quien le apodera*; todo ello son suficientes elementos para declarar que el recurso contencioso-administrativo aparece *interpuesto por persona no representada debidamente o no legitimada* y en consecuencia ser de aplicación el artículo 82 ap. b) y declarar en su consecuencia la inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo interpuesto» (Sala 4.ª del T. S. Sentencia de 7 de noviembre de 1968. Ar. 4.913).

D) Objeto.

1. Requisitos de impugnabilidad.

«La resolución originariamente combatida, no ha decidido directa o indirectamente el fondo del asunto, ni hace imposible o supuesta su continuación o le pone término, que son los requisitos exigidos por el artículo 37 de la Ley de la Jurisdicción para la admisión del recurso contencioso-administrativo, por cuya razón procede desestimar el recurso formulado, de conformidad con lo dispuesto en el número 1.º del artículo 33 de la L.J. por estar la resolución ajustada a derecho, sin perjuicio de que en el momento procesal oportuno, si con la resolución que pueda dictarse se lesionan o agravan los posibles derechos del actor, pueda recurrir contra ella, si lo juzga conveniente» (Sala 3.ª del Tribunal Supremo. Sentencia de 2 de noviembre de 1968. Ar. 4.764).

2. Actos inimpugnables.

Actos reproducción de otros anteriores consentidos y firmes.

«Se opondrá, si bien no de forma muy explícita, por el Abogado del Estado, el motivo de inadmisibilidad consistente en que los *acuerdos municipales impugnados son reproducción de otro anterior firme y consentido*, como es el acuerdo de la Comisión Municipal Permanente del Ayuntamiento de Fuenterrabía otorgando la licencia de edificación a los recurrentes, mas se olvida al oponer tal excepción que para que ésta concurre se requiere, tal como ha señalado la doctrina y abona la jurisprudencia, que *se dé identidad de objeto o contenido así como de sujeto u Organó emanante de los acuerdos*, cuyas identidades no se dan aquí, pues, respecto a la objetiva es notoriamente disímil el contenido del acuerdo

de la Comisión Permanente de 7 de agosto de 1963, concesivo de la licencia de obras, y los acuerdos objeto de impugnación de 26 de marzo y 26 de junio de 1965, alusivos a medidas de prohibición del uso de las plantas bajas de las edificaciones ya construidas al amparo de dicha licencia, y respecto a los Organos municipales de que emanen dichos acuerdos son también diversos, pues, el primero es adoptado por la Comisión Permanente, y los posteriores que ahora se combaten proceden del Ayuntamiento Pleno, por lo cual procede rechazar el invocado motivo de inadmisión y pasar a estudiar el fondo del asunto debatido» (*Sala 4.ª del T. S. Sentencia de 25 de octubre de 1968. Ar. 4.742*).

«No se trata de la reproducción de una resolución consentida toda vez que los motivos en que se funda son diferentes» (*Sala 3.ª del T. S. Sentencia de 2 de noviembre de 1968. Ar. 4.764*).

E) *Recurso de reposición.*

1. *Finalidad.*

«La finalidad que inspira la exigencia de la previa reposición, cual es, según se dice en la Exposición de Motivos de L.J., la de que el órgano administrativo que dictó el acto pueda si lo reconoce justo, acceder a las pretensiones del demandante y evitar el proceso» (*Sala 3.ª del T. S. Sentencia de 22 de octubre de 1968. Ar. 4.161*).

2. *Plazo.*

«Que tampoco aparece cumplida la interposición del recurso de reposición contra la resolución administrativa dentro del plazo de un mes a partir de la notificación, tal como previene el artículo 52 de la L.J.; pues, si bien al admitir la ausencia de tal requisito en el expediente, se concedió al recurrente el plazo de diez días para que con arreglo al artículo 129 subsanara el defecto, fue entonces cuando lo interpuso, pero más de un año después de haberse dictado y notificado el acto administrativo, fuera por consiguiente de toda posibilidad de cómputo favorable a cuanto previene el artículo 52 citado; situación que no puede considerarse amparada legalmente, puesto que el 129 y el proveído por virtud del cual se concede el plazo de diez días para acreditar la interposición del recurso de reposición, no salva la caducidad del plazo para hacerlo, tal como expone la jurisprudencia citada, sino, tan sólo la posibilidad de justificar el haberlo hecho en tiempo oportuno» (*Sala 4.ª del T. S. Sentencia de 27 de mayo de 1968. Ar. 3.971*).

3. *Subsanación del defecto de no interposición.*

«En 24 de mayo de 1967, fecha de presentación del escrito de contestación a la demanda formulada el 27 de marzo del mismo año, había transcurrido con exceso, el plazo establecido para interponer, contra el acuerdo recurrido, de 16 de septiembre de 1966, el recurso administrativo ordinario de reposición exigido como trámite previo del contencioso-

administrativo en el artículo 52 de la Ley Jurisdiccional, por lo que debe considerarse acertada, la Sentencia recurrida, conforme a la doctrina jurisprudencial, reiterada en las de 10 de junio y 11 de diciembre de 1967 (R. 3.131 y 4.959), declaratoria de que, el recurso de reposición no puede interponerse extemporáneamente, pretendiendo la subsanación de su falta, después de iniciado el proceso para lograr la anulación de actos administrativos que habían quedado firmes e inimpugnables, por el aquietamiento del interesado que no interpuso oportunamente el recurso de reposición, tanto si lo hizo tardíamente, como si omitió su interposición, dado que, en ambos supuestos, no es susceptible de corregirse ulteriormente, la omisión ni la extemporaneidad, en virtud de la firmeza de los actos consentidos, y si bien, el párrafo 3.º del artículo 129 de la Ley Jurisdiccional, admite la subsanación del defecto en el supuesto de haberse denunciado la omisión, del hecho de que no lo permita nunca, cuando se trate de haberlo promovido extemporáneamente, debe deducirse lógicamente que sólo se autoriza la subsanación, en la hipótesis de que sea todavía posible interponerlo dentro de plazo» (*Sala 5.ª del T. S. Sentencia de 26 de octubre de 1968. Ar. 4.559*).

F) *Interposición.*

Cómputo de plazos.

«Como según afirmación y reconocimiento expreso del interesado la resolución impugnada le fue notificada el 14 de septiembre de 1967 interponiendo el recurso contencioso en 14 de noviembre de igual año, en escrito de igual fecha que tuvo entrada en el Tribunal ese mismo día, es evidente que como el artículo 58 de la L.J. señala el plazo de dos meses para presentar el recurso contencioso, y estos meses son de treinta días naturales según tiene declarado este Tribunal en jurisprudencia reiterada en sentencia de 5 de diciembre de 1967, procede de conformidad con la solicitud de la Abogacía del Estado y de lo dispuesto en el apartado f) del artículo 82 de la L.J., declarar, sin hacer pronunciamiento sobre costas, la inadmisibilidad del recurso, puesto que la demanda interponiéndolo se presentó cuando ya había vencido el plazo preclusivo de sesenta días naturales» (*Sala 5.ª del T. S. Sentencia de 28 de octubre de 1968. Ar. 4.563*).

«Procede acoger el primero de los expresados motivos de inadmisión por cuanto, según reconoce el accionante, en el escrito de interposición del recurso, el día 4 de octubre de 1967 le fue notificada la resolución recurrida y el escrito interponiendo este recurso se presentó en el Juzgado de Guardia el día 4 de diciembre del expresado año; o sea, al siguiente día del en que finalizó el plazo de dos meses (sesenta días) que fija el artículo 58 de la Ley de 27 de diciembre de 1956 para los casos de acuerdo resolutorio expreso, que es precisamente el que ahora se examina.

Tal plazo, por así establecerlo el artículo 121 de la meritada Ley, es improrrogable y una vez transcurrido se tendrá por caducado el derecho

y por perdido el trámite o recurso que hubiere dejado de utilizarse; rigorismo agravado en el último párrafo del precepto citado por cuanto para el plazo de interposición del recurso se computa el período de vacaciones; lo que revela y así lo declaró la sentencia de este Tribunal de 4 de noviembre de 1965 (R. 5.059), que el legislador estimaba que en orden a tan repetido plazo, por entrar en juego la prescripción extintiva del *ius actionis*, afectante al buen funcionamiento del Ordenamiento jurídico; lo estatuido al respecto era de estricta y rigurosa observancia.

La reiterada jurisprudencia que se cita en los Vistos, acorde con lo antes expuesto, ha resuelto la inaplicación del párrafo 2.º del artículo 305 de la Ley Procesal Civil y por ello la circunstancia de ser inhábil el último día del plazo—que es el caso de autos—no autoriza para prorrogar el mismo hasta el siguiente día hábil; pues, tal norma sólo podría utilizarse en esta Jurisdicción como supletoria, es decir, a falta de precepto en la misma; pero como se ha visto, la regla especial existe en lo contencioso-administrativo y es contraria a la aludida del proceso común» (Sala 5.ª del T. S. Sentencia de 20 de octubre de 1968. Aranzadi 4.557).

G) Cuestiones sobre admisibilidad.

Carácter preclusivo de las causas de inadmisibilidad.

«Las causas de inadmisibilidad que la nueva LJ, ha establecido en sustitución de las excepciones procesales, tienen un carácter preclusivo» (Sala 3.ª del T. S. Sentencia de 22 de octubre de 1968. Aranzadi 4.161).

Desviación procesal.

«Aun cuando es sabido que *el suplico* de la demanda, en el recurso contencioso-administrativo, viene predeterminado por la indicación que se haga en el escrito inicial de interposición, de la disposición o resolución combatida—de tal modo que no puede variarse o alterarse después, ya que con ello se produciría una evidente mutación de la materia del procedimiento, o una desviación procesal incompatible con la seguridad jurídica, que, en este orden, protege tanto los derechos de la Administración, como los de los particulares, evitándose así puedan ser indirectamente atacadas resoluciones inimpugnables—*en el caso actual, este obligado desplazamiento, que, por lo expresado, se impone en cuanto al extremo b) del suplico de la demanda, llevándola fuera del ámbito de este recurso, cual lo lleva, en su considerando trigésimo, la Sentencia apelada, ni impide el examen de los otros dos puntos contenidos en él, nada ajenos por cierto al acto administrativo que se impugna, cual implícitamente reconoce la propia parte demandada que suscita esta alegación de inadmisibilidad ni consecuentemente permite la estimación de la misma, aunque en consideración a lo expuesto, deba reducirse el ámbito de esta litis a sus justos límites: es decir al conocimiento y decisión de las verdaderas cuestiones que dieron lugar al acto administrativo que se*

combate, de 13 de agosto de 1965» (Sala 4.ª del T. S. Sentencia de 11 de octubre de 1968. Ar. 4.689).

Inadmisibilidad por falta de ampliación formal a posterior resolución reformadora de la tática impugnada.

«Del contraste de los dos extremos expuestos, se colige, indudablemente, que si bien los dos primeros escritos de las demandantes, fechas 19 de noviembre de 1966 y 21 de febrero de 1967, se atemperaron a las directrices prescritas en el artículo 38 de la Ley de 27 de diciembre de 1956, es lo cierto, sin embargo, que a raíz de la explícita resolución de la Comisión Superior de Personal de 11 de julio del propio año de 1967 quedó desprovisto de eficacia y desapareció el silencio administrativo, que, originariamente, se perfiló y constituyó el fundamento del recurso contencioso promovido al amparo del artículo 58 de dicha Ley, para convertirse en un acto expreso—el que reflejó el criterio de la referida Comisión—, único susceptible de las adecuadas impugnaciones administrativa y jurisdiccional, a tenor de las orientaciones que suministran las sentencias de esta Sala de 2 de junio y 22 de diciembre de 1967 (R. 2.783 y 5.372) y en armonía, además, con los correspondientes preceptos de la Ley de 17 de julio de 1958 y la ya aludida de 27 de diciembre de 1956, puesto que del mismo tuvo conocimiento directo la parte actora e incluso a través del examen del expediente» (Sala 5.ª del T. S. Sentencia de 16 de noviembre de 1968. Ar. 5.030).

Vía inadecuada seguida por causa de las indicaciones de la Administración.

«Aquella resolución quedó firme, al transcurrir el plazo para interponer el correspondiente recurso contencioso-administrativo, pero como tal supuesto, trae causa del evidente e inexcusable error en el que incidió la Administración, al advertir en la notificación de la resolución, que en verdad causaba estado, de que contra la misma podría interponerse nuevo recurso de alzada ante el Excelentísimo Señor Ministro, desviando del cauce procesal a seguir por la parte a quien la misma perjudicaba, no puede hacerse recaer las consecuencias de una caducidad o transcurso de plazo a quien sólo siguió las indicaciones hechas por la propia Administración, por lo que si en paridad de doctrina correspondía declarar la nulidad de la notificación y actuaciones posteriores, no teniendo, de acordarse esta nulidad, otra consecuencia, lógicamente previsible, que la de iniciar otra vez el recurso, que ahora nos ocupa bajo los mismos dictados e inalterable posición de las partes cuya defensa queda garantizada, de conformidad con el principio administrativo de conservarlas esencialmente válidas y por otro el de economía procesal de profunda raigambre jurídica, procede conocer del fondo del asunto como si lo hubiese sido interpuesto dentro de plazo» (Sala 4.ª del T. S. Sentencia de 29 de octubre de 1968. Ar. 4.769).

(Vid., además, II. G). 1. Ar. 4.340).

H) *Principio «solve et repete».*

Improcedencia del aval bancario.

«Afianzada la cantidad en descubierto durante la reclamación en la vía económico-administrativa mediante el correspondiente aval bancario, como es admisible y está admitido en el Reglamento de Reclamaciones Económico-Administrativas de 26 de noviembre de 1959 (R. 1.671 y Ap. 51-66, 9.607) en su párrafo 1.º del artículo 83 del mismo al acordar el Tribunal Provincial de Madrid la suspensión de la ejecución del acto administrativo recurrido, es claro que si allí surtió todos los efectos plenos que el precepto reglamentario regula el sentido del legislador varia notoriamente cuando se trata de iniciar esta vía jurisdiccional, pues, así como el citado precepto determina que acordada la suspensión ésta se mantendrá durante la tramitación de la segunda instancia, mantenimiento que se proyecta también a la caución constituida y que tiene como finalidad garantizar y proteger a la Administración de las resultas confirmatorias de los actos impugnados que ella dictó; pero cuando se comienza el recurso contencioso-administrativo la variante legal no proroga la eficacia de tal caución y asegura todavía más la garantía sustituyéndola por la realización efectiva del crédito que la reclamación de cantidad líquida representa y de este modo se anticipa a un posible resultado que queda siempre asegurado a favor de la Administración en caso de confirmarse su acuerdo» (*Sala 3.ª del T. S. Sentencia de 14 de noviembre de 1968. Ar. 4.968*).

Necesidad de pagar lo señalado como sustitución de comiso en materia de contrabando.

«La exigencia insoslayable del apartado e) del artículo 57 se refiere no solamente a impuestos, arbitrios y multas, sino a los créditos definitivamente liquidados en favor de la Hacienda y si bien el artículo 31 de la Ley de Contrabando alude al comiso que según el artículo 27 de la misma, puede corresponder a los géneros descubiertos y no aprehendidos, como ocurre en el presente caso, es indudable que respecto a tales géneros se condena a los responsables por infracción de contrabando al pago de su valor y en el presente caso...» (*Sala 3.ª del T. S. Sentencia de 30 de noviembre de 1968. Ar. 4.988*).

I) *Demanda.*

1. *Formalización.*

Principio espiritualista de la Ley Jurisdiccional.

«La circunstancia de haberse omitido en el suplico de la demanda, la petición expresa, de que se deje, sin efecto—revocándolas o anulándolas—las resoluciones recurridas, a las que se alude, concretamente, en el encabezamiento y en el octavo de los fundamentos de hecho del referido escrito, no deben constituir obstáculo, que impida la admisión del

recurso—como se pretende en nombre de la Administración demandada, al amparo de lo preceptuado en los apartados f) y g) del artículo 82 de la Ley Jurisdiccional—, toda vez que, en el escrito de interposición, al que se refiere exclusivamente el apartado f) se cumplió lo preceptuado en el artículo 57, citándose el acto por razón del cual se formulaba el recurso, y, solicitándose que se tuviera por interpuesto, y, en la demanda, se han cumplido los requisitos de forma, dispuestos en el artículo 69, al que expresamente se remite el apartado g) del 82, limitado a exigir, que se consignen, con la debida separación, los hechos, los fundamentos de Derecho y las pretensiones que se deduzcan, y si bien, al postularse detalladamente el reconocimiento de la situación jurídica individual del accionante, para lo que es presupuesto necesario, la previa anulación de los actos que la desconocen, no se ha formulado, explícitamente, la petición implícita de esa imprescindible anulación, no procede estimar la existencia del defecto legal, reñido con *el espíritu repudiador de un exagerado formulismo restrictivo del 'ius actionis' que inspira la Ley Jurisdiccional*, y que se formula claramente en su preámbulo—sentencia de 22 de febrero de 1968 (R. 1.772)—, debiendo estimarse que, el escrito de demanda, aparece redactado cumpliendo en lo esencial, aún con imperfección, lo prevenido en el citado artículo 69, dado el carácter espiritualista y no rigurosamente formalista que reiterada doctrina jurisprudencial viene atribuyendo a dicho precepto legal—sentencia de 24 de abril de 1968 (R. 2.460)—» (*Sala 5.ª del T. S. Sentencia de 9 de noviembre de 1968. Ar. 4.956*).

Reproducciones fotográficas o fototérmicas; reintegro.

«El Abogado del Estado alega la inadmisibilidad del recurso invocando el párrafo g) del artículo 82 de la Ley de la Jurisdicción, basándose en que el actor no ha presentado un escrito de demanda, sino una reproducción fotográfica o fototérmica del mismo, y en que no ha cumplido la exigencia del párrafo b) del artículo 164 de la Ley de 11 de junio de 1964 (R. 1.964, 1.256 y 1.706 y R. 1.965, 665 y Ap. 51-66, 7.615), adoleciendo el referido escrito del reintegro del impuesto de actos jurídicos documentados que impone el número 31 de la tarifa, inadmisibilidad que no procede acoger, porque en la fotocopia presentada que contiene la demanda, figura en original la firma y rúbrica del demandante, por lo que reviste tal escrito las mismas características que las demandas presentadas en su reproducción a máquina, y esta es la forma usual y normalmente admisible, en que las mismas se formulan, y lo innecesario del reintegro viene derivado de lo dispuesto en el artículo 130 de la Ley de la Jurisdicción, que declara gratuito el procedimiento en las materias de personal previstas en el artículo 113 de la Ley de la misma, carácter que reviste la planteada por el actor» (*Sala 5.ª del Tribunal Supremo. Sentencia de 23 de octubre de 1968. Ar. 4.505*).

2. *Efectos probatorios de los documentos que se acompañan a la misma.*

«Sin tratar de desconocer la naturaleza revisora de la Jurisdicción contencioso-administrativa, no cabe, sin embargo, a pesar de ello, el negar efectos probatorios a los documentos aportados con la demanda, pues, es precisamente el artículo 69 de la LJ. el que sin lugar a dudas acepta la plena oportunidad de la demanda para alegar en ella cuantos motivos procedan en legal apoyo de sus pretensiones, a pesar de que por aquéllos no se hubiesen expuesto con anterioridad, debiendo acompañar a la misma, dice, los documentos en que directamente trate de fundar su derecho» (*Sala 4.ª del T. S. Sentencia de 21 de octubre de 1968. Ar. 4.396*).

J) *Alegaciones previas.*

(Vid. XXII. K). Ar. 4.106).

K) *Contestación a la demanda.*

Renovación o reiteración en la misma de pretensiones ya desechadas de manera firme.

«Sin que sea aceptable la interpretación dada al citado artículo 71 por la representación de la administración demandada en el sentido de que tal norma permite que la alegación de que se trata, desestimada por la citada resolución firme de la Sala, pueda ser reproducida o reiterada nuevamente en la contestación a la demanda en virtud de lo dispuesto en la frase final del citado artículo; pues, gramaticalmente, las expresiones 'sin perjuicio' y 'asimismo' lo que indican es la existencia de dos tramitaciones posibles para las alegaciones de inadmisibilidad, falta de jurisdicción o incompetencia: a) la que se inicia dentro de los cinco días siguientes al emplazamiento para contestar la demanda, y que se desarrolla y resuelve como un incidente; y b) la de su formulación en la contestación a la demanda y decisión en la sentencia, cuando la parte demandada prefiere o elige esta tramitación, o bien, por cualquier otra causa haya dejado de utilizar la primera mencionada.

Por tanto, lo que el artículo 71 establece es una opción para la parte demandada, o un medio de subsanar el descuido de dejar transcurrir los cinco días siguientes al emplazamiento para contestar la demanda; pero no la posibilidad de renovar o reiterar en tal contestación una pretensión y desechada de manera firme por la Sala sentenciadora.

Lo expresado no impide el que el motivo que se estima causa de inadmisibilidad sea reproducido en la contestación a la demanda, cuando la Sala, en el acto resolutorio del incidente, no se haya declarado sobre la existencia de tal motivo, sino que por su ligadura especial con el fondo, o por cualquier otra razón, se haya limitado, sin enjuiciar la existencia del mismo, a denegar su funcionamiento procesal como impedimento previo para la tramitación del texto y su sentencia» (*Sala 4.ª del Tribunal Supremo. Sentencia de 25 de septiembre de 1968. Ar. 4.106*).

L) Prueba.

1. Prueba y principio de economía procesal.

«Con relación a la cuestión alegada por el recurrente, relativa a la denegación de pruebas acordada en vía administrativa, ninguna argumentación es preciso efectuar en este momento procesal, toda vez que impugnada la resolución que puso fin a dicha vía, en la fase probatoria de este recurso contencioso se ha practicado, con el resultado que obra en autos, por cuya razón aquella denegación que, sobre ser facultad del Tribunal en función de un criterio de pertinencia, no es determinante, ahora, de una declaración de nulidad que iría contra el principio de economía procesal, máxime cuando, según queda dicho, ha sido practicada con posterioridad y su apreciación y consiguiente valoración, que afecta al problema de fondo, es realizada por esta Jurisdicción en posterior razonamiento. Ahora bien, la que no es válida, es la argumentación desenvuelta por el expresado Tribunal Económico-Administrativo en la resolución denegatoria de la prueba pedida, que no se fundamenta en el aludido criterio de pertinencia (relación entre el hecho que se intenta probar y el contenido de la pretensión, sino en la errónea afirmación, según se dijo en anterior considerando, de que los términos de la contienda venían delimitados por el contenido del recurso de reposición, con olvido del imperativo de los artículos 93 y 119 de la Ley de Procedimientos Administrativos antes citados» (*Sala 3.ª del T. S. Sentencia de 22 de octubre de 1968. Ar. 4.552*).

2. Apreciación.

Informes de profesionales.

«No es misión de la Sala sustituir con su propio criterio el de aquellos profesionales que, especializados en cuestiones técnicas extrañas al campo jurídico, han emitido razonados informes dentro del campo de su especialidad, sino ponderarlos y estimarlos o no» (*Sala 3.ª del Tribunal Supremo. Sentencia de 9 de julio de 1968. Ar. 3.648*).

Conclusiones del notario al margen de su concreta especialidad técnica.

«Por el Notario—olvidando que su concreta especialidad técnica es, como ya estableció el artículo 1.º de la Ley de 28 de mayo de 1862, la de dar fe, conforme a las leyes, de los contratos y demás actos extrajudiciales—se formulan conclusiones propias de otros profesionales técnicos, como son las que en su acta consigna relativas a las características de un pozo, su profundidad y acerca de si la superficie del agua está a un nivel superior del Barranco de Ayaguas; cuya irrelevancia probatoria es absoluta, pues, ni el Notario puede merecer la calificación de perito en la materia con arreglo al 615 de la Ley E. C.; ni por lo que se refiere a las manifestaciones de personas que se recogen en el acta, pueda atribuírsele valor de prueba testifical por no concurrir las garantías de juramento y contradicción que para aquélla exigen los artículos 641 y 647

a 649 del mismo ordenamiento procesal» (Sala 3.^a del T. S. Sentencia de 9 de julio de 1968. Ar. 3.648).

LL) Sentencia.

Presunción de verdad.

«La presunción de verdad contenida en las sentencias firmes se extiende a aquellos casos en que aún siendo diferentes los recurrentes se resuelven situaciones iguales por pretenderse un mismo objetivo en fuerza de idéntico fundamento, puesto que a los mismos antecedentes corresponden iguales consiguientes» (Sala 5.^a del T. S. Sentencia de 2 de octubre de 1968. Ar. 3.978).

M) Costas.

«Por lo expuesto no aparece que las resoluciones impugnadas infrinjan el ordenamiento jurídico y en su virtud procede a tenor del artículo 83, 1, de la L.J., la desestimación del actual recurso en el que no se aprecia temeridad ni mala fe en relación con el artículo 131 de la misma Ley, pues, la sola incorrección o violencia de manifestaciones en escritos de los actores en que apoya la Abogacía del Estado su pedimento explícito de imposición de costas aunque pueda ser lamentable por innecesaria, no implica de por sí la temeridad conducente a la medida» (Sala 4.^a del T. S. Sentencia de 8 de noviembre de 1968. Aranzadi 4.915).

«La pretensión del actor, amparada en la comunicación de la Jefatura de Tráfico de Guadalajara de que *a priori* resuelva la Dirección General en alzada la resolución del Gobernador Civil dicho, a pesar de haberla consentido, es por lo menos temeraria por lo que, y conforme con lo dispuesto en el artículo 131, de la L.J. merece ser sancionada esta conducta del actor, con la imposición de costas» (Sala 3.^a del T. S. Sentencia de 24 de octubre de 1968. Ar. 4.555).

N) Caducidad.

La omisión del trámite de alegaciones en apelación no la determina.

«No deben confundirse, los supuestos de inactividad a que se refiere el artículo 121 de la L.J., y que sólo dan lugar a la pérdida del trámite dejado de utilizar, siempre que no se presente el escrito que proceda, dentro del mismo día en que se notifique la providencia en la que, declarándolo así, se mande dar a los autos de oficio el curso que corresponda, con aquellos otros en los que no es posible la prosecución del procedimiento, por caducar el recurso o la instancia, en los que se dispone expresamente, no la simple pérdida del trámite, sino que se declare aquélla de oficio, ordenándose el archivo o la devolución de los autos y entre los cuales no se encuentra el previsto para alegaciones en la apelación, cuya omisión, equiparable a la inasistencia a la vista de

cualquiera de los letrados de las partes, no impide la resolución del recurso, aunque sea la apelante la que deje de utilizar dicho trámite» (*Sala 5.ª del T. S. Sentencia de 24 de octubre de 1968. Ar. 4.509*).

O) *Suspensión de la ejecución del acto.*

«Establecida en los artículos 45 y 101 de la Ley de Procedimiento Administrativo, la inmediata ejecutoriedad de los actos de la Administración, sin que a ésta impida llevarlos a cabo la interposición del recurso jurisdiccional, salvo que la ejecución hubiese de ocasionar daños de reparación imposible o difícil, en cuyo supuesto podrá decretarse la suspensión, a instancia de parte actora, conforme al párrafo 2.º del artículo 122 de la L.J., es visto que semejante medida suspensiva, condicionada, por lo que, en tal perspectiva, de ineludible contemplación, ha de justificarse, con la realidad de los perjuicios la dificultad de repararlos» (*Sala 4.ª del T. S. Auto de 8 de octubre de 1968. Ar. 4.285*).

P) *Apelación.*

Adhesión a la apelación; doctrina general.

«Ha de ser objeto de examen, previamente a cualquier otra ponderación reflexiva, la cuestión suscitada en esta apelación por la representación de la Administración respecto a la viabilidad del procedimiento apelatorio, invocando que ya que el demandante del recurso pudo promover la apelación de la sentencia recurrida dentro del plazo de cinco días del artículo 97 de la Ley para hacerlo, pero que no habiéndolo hecho así, y habiendo tan sólo comparecido en la posición procesal de *adhesión a la apelación* formulada por el Ayuntamiento de Málaga, que, figuraba como apelante, y cuya apelación se declaró desierta, tal posición procesal del adherido a la apelación no se encuentra comprendida en las facultades del artículo 100 de la Ley Jurisdiccional, por cuanto —en entender de la representación de la Administración— quiebra el artículo 97 de la Ley; mas esta argumentación no puede extenderse a la falta de aplicación de la Disposición Adicional 6.ª de la Ley que erige a la Ley de Enjuiciamiento Civil como supletoria de la Jurisdicción, ni llegar a decidir, que en este aspecto, la materia 'no está prevista por la Ley' puesto que no estándolo expresamente en el artículo 100 ha de prescindirse de las normas que procesalmente rigen para el procedimiento común civil en el recurso de apelación y entre ellas las del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento; sino que, antes al contrario, y aun cuando no se haga una mención expresa en tal artículo de la Ley Jurisdiccional, ha de entenderse que el legislador concedió una mayor amplitud, con arreglo a los preceptos en que la Ley supletoria la contiene, y estimar que *la personación del apelado que opta por la fórmula procesal adhesiva de la apelación, se halla en la posición de éste, a pleno efecto, y, por consiguiente aun cuando la apelación primaria se declarase desierta, se hace posible la continuación de la tramitación apelatoria respecto a los demás apelantès, quienes a tal efecto no pueden estar afectados por una*

fórmula procesal limitativa del ejercicio de su acción, a la manera de los meros coadyuvantes en el proceso contencioso-administrativo, sino, por contrario participar de la sistemática procesal general del proceso civil, tal como el artículo 849 la regula, en donde el apelado adherido a la apelación, según la vieja y la moderna jurisprudencia, con criterio sin interrupción, 'es un verdadero apelante', y por consiguiente tiene una substantividad procesal propia, que sería injusto desconocer limitando el concepto tradicional de su característica personación, nivelatoria de su postura en relación con los otros apelantes, de cuya naturaleza en tal aspecto participa y cuya retirada del proceso le es inafectante; sin que, por último, sea de apreciar que la referencia que se hace en la Ley Jurisdiccional y el número 2 de su artículo 102, al decir que en el recurso de revisión, por lo que hace a términos y procedimientos regirán las secciones segunda, tercera y cuarta del Título XXII, Libro II de la Ley de Enjuiciamiento Civil, significa una precisión especial para esta clase de recursos, que al no darse en relación con el de simple apelación, supone la inaplicación a éste de la doctrina supletoria contenida en la Ley de Enjuiciamiento, sino que, precisamente por la generalidad y comunidad genérica del recurso de apelación en los procesos civil y contencioso-administrativo, la disposición supletoria se da para ambos en todo lo que no está especificado en cuanto a ellos. mientras que, no obstante, la naturaleza excepcional y extraordinaria que posee del recurso de revisión le es aplicable el carácter supletorio de la Ley de Enjuiciamiento; tanto más en la referencia, de mucho mayor ámbito y carácter que contiene la disposición adicional 6.ª de la Ley Jurisdiccional» (Sala 4.ª del Tribunal Supremo. Sentencia de 5 de noviembre de 1968. Ar. 4.908).

Q) Recurso extraordinario de apelación.

Doctrina general.

«No aparece la exigencia de un daño cuya entidad ha de ser evidentemente grave, para motivar un Recurso extraordinario que ha de estimarse de interpretación restrictiva, ya que de lo contrario se desnaturaría la finalidad de un recurso excepcional que de no ser así podría interponerse siempre que no fuera procedente el ordinario, contrariando el régimen legal de Recursos contra las sentencias regulado en los artículos 94, siguientes y concordantes de la Ley Jurisdiccional» (Sala 3.ª del Tribunal Supremo. Sentencia de 5 de noviembre de 1968. Ar. 4.767).

R) Recurso extraordinario de revisión.

1. Doctrina general.

«Para la ponderación de la existencia o inexistencia, de la concurrencia o no de dichas identidades—de personas, de objetos, de fundamentos—entre ambas sentencias comparables, y para de ella poder correctamente sacar la consecuencia de tratándose de premisas iguales, haberse llegado a conclusiones contrarias entre sí, no es lícito intentar sustituir el contenido de las mismas por la versión particular del recurrente;

porque, como ya dejábamos advertido en el primero de estos nuestros considerandos, no cabe olvidar ni por un momento que estamos ante un recurso extraordinario de revisión, de motivos legalmente tasados, con texto legal riguroso y preciso; y, por ello, hay que atenerse a los hechos—resultandos—y a los fundamentos—considerandos—de una y otra sentencias, buscando las identidades pretendidas sin salirse de ellas, para en definitiva, poder deducir válidamente si se han sacado o no conclusiones—fallos—diferentes para casos iguales, que es en lo que en último término reside la invocabilidad de la motivación del recurso extraordinario de revisión al amparo del apartado fijado dentro de los del precepto legal por el recurrente. Lo contrario equivaldría a obtener el resultado de un recurso de un tal carácter excepcional y extraordinario como esta revisión, con el *modus operandi* del recurso ordinario de apelación, que el recurrente empieza por confesar que no le quedaba utilizable» (*Sala revisión. Sentencia de 25 de octubre de 1968. Ar. 4.646*).

2. *Incongruencia.*

«Esta inaplicación de la Sala de instancia del referido artículo 43, no admitiendo a discusión previa el tema utilizado por ella para resolver el recurso, usando de dicho precepto, es lo que constituye precisamente en el caso de autos el fundamento de la revisión entablada, que ha de prosperar en este supuesto concreto por dos razones fundamentales: una, porque la incongruencia en que incurre el fallo al acoger la inadmisibilidad en un procedimiento de carácter especial, por el que se ha tramitado este recurso, sin la audiencia de las partes conduce necesariamente a la indefensión del afectado por la inadmisibilidad que no ha podido razonar sobre ella en las actuaciones, y segundo, porque aunque es conocida y reiterada la opinión de que un fallo que absuelve de la instancia sería siempre congruente, no puede olvidarse que en el supuesto de autos la parte demandada ha dictado durante el proceso otro acto administrativo consistente en nombrar al recurrente para una de las plazas convocadas que, si como ya vimos anteriormente no constituye la satisfacción de su pretensión procesal de una manera rotunda, es un cambio de posición que merece la consideración adecuada para no silenciar la opinión de las partes, evitando con la aplicación del artículo 43 referido que el recurrente quede indefenso y constituyendo el supuesto una causa de utilización obligada del mencionado precepto que no desconoce ni contradice el criterio jurisprudencial de matiz general de su uso facultativo.»

LUIS FAJARDO Y JUAN PRATS.