

2.—CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

A) EN GENERAL

SUMARIO: I. FUENTES: A) *Normas escritas:* 1. Decretos aprobatorios de textos articulados de leyes de Bases. 2. Resoluciones ministeriales no publicadas en el "BOF". 3. Circulares de régimen interior. B) *Precedente administrativo.* C) *Principios:* 1. De igualdad de los administrados ante la ley. 2. De unidad de la Administración. 3. De seguridad jurídica. 4. "Da mihi factum dabo tibi ius". 5. De economía procesal.—II. ACTO ADMINISTRATIVO: A) *Clases:* 1. De mero trámite. 2. Discrecionales. 3. Resoluciones ministeriales no publicadas en el "BOE". 4. Tácito: silencio administrativo positivo. B) *Invalidez:* 1. Error de hecho. 2. Nulidad absoluta. 3. Vicios de forma. 4. Falta de audiencia del interesado. 5. Falta de motivación. C) *Notificación.*—III. CONTRATOS DEL ESTADO: A) *Naturaleza jurídica pública o privada de los mismos.* B) *Principios espiritualista y formalista en la contratación administrativa.* C) "*lus variandi*" y *equivalencia de las prestaciones.*—IV. CONCESIÓN ADMINISTRATIVA: A) *De servicios:* 1. Transportes. 2. De las corporaciones locales.—V. DOMINIO PÚBLICO: *Deslinde y amojonamiento.*—VI. AGUAS: *Aguas subterráneas:* Doctrina general acerca de su dominio; autorización administrativa previa a su alumbramiento.—VII. ZONA MARÍTIMO-TERRESTRE: *Deslinde.*—VIII. TRANSPORTES.—IX. TURISMO.—X. VIVIENDA: A) *Policia:* Competencias de la Administración central y municipal. B) *De renta limitada subvencionadas.* C) *Sanciones:* 1. Defectos de construcción posteriores a la concesión de la cédula de calificación definitiva. 2. Responsabilidad subsidiaria del posterior adquirente en el supuesto de infracción de normas reguladoras de las viviendas bonificables.—XI. FARMACIAS: *Criterios interpretativos de las normas de medición de distancias.*—XII. ORDEN PÚBLICO: A) *Actos atentatorios contra el mismo:* Letreros separatistas. B) *Sanciones.*—XIII. PRENSA: A) *Principio de libertad de expresión.* B) *Faltas:* 1. Del debido respeto a la verdad. 2. Muy grave del debido respeto a la verdad, a las instituciones y a las personas, y atentatoria además del orden público. C) *Registro de empresas editoriales:* Cancelación de inscripción.—XIV. PROPIEDAD INDUSTRIAL: A) *Registro:* Finalidad. B) *Similitud entre marcas de fábrica:* 1. Doctrina general acerca de la forma de proceder al examen de la misma. 2. Productos iguales e incluidos en el mismo número del "Nomenclátor". 3. Consecuencias de la naturaleza revisora de la jurisdicción contencioso-administrativa. 4. Valor de la clasificación del "Nomenclátor": productos de análoga naturaleza y aplicación. 5. Improcedencia de pactos y convenciones privadas. 6. Excepciones al criterio genérico de confrontación conjunta. C) *Impugnación de los acuerdos de inscripción:* Legitimación activa.—XV. ACTIVIDAD SANCIONADORA: A) *Infracción de normas laborales.* B) *En materia de prensa.* C) *Procedimiento sancionador:* 1. Sanciones académicas. 2. En materia de viviendas de renta limitada subvencionadas.—XVI. EXPROPIACIÓN FORZOSA: A) *Justiprecio:* 1. Facultades de la jurisdicción contencioso-administrativa para su fijación. 2. Condición rústica del suelo. 3. De locales donde se encuentra instalado un negocio. B) *Intereses:* 1. Por ocupación urgente y por demora en el abono del justiprecio: fecha inicial y final de devengo; imposibilidad de girar los segundos sobre los primeros. C) *Expediente:* 1. Fecha de iniciación. 2. Acuerdo de expropiación adoptado con extralimitación de facultades

administrativas. 3. Jurado provincial de expropiación: necesidad de motivación de sus acuerdos. 4. Defectos de tramitación: falta de audiencia del interesado que produce nulidad declarada de oficio. 5. Vicios de forma diversos que no producen nulidad de actuaciones.—XVII. URBANISMO: A) *Competencias urbanísticas*: Subordinación jerárquica de la Administración local a los órganos periféricos de la central. B) *Suelo urbano*: Su concepto a los efectos de expropiación forzosa. C) *Solares e inmuebles de edificación forzosa*: 1. Requisitos para la inclusión de una finca en el Registro. 2. Construcciones inadecuadas. 3. Concepto de unidad predial. 4. Edificios fuera de ordenación: facultades del propietario para demoler y reedificar con arreglo al plan. 5. Inscripción posterior a la declaración de no haber lugar a la inscripción en el Registro. D) *Licencias de construcción*: 1. En zona de reserva viaria: competencias administrativas concurrentes. 2. Juego del principio de irrevocabilidad de los actos administrativos. 3. Régimen jurídico de las obras realizadas sin licencia: demolición y suspensión. E) *Ejecución de planes*: Cesión de terrenos para viales.—XVIII. ADMINISTRACIÓN LOCAL: A) *Competencia municipal*: 1. Concurrencia con la de otros organismos. 2. En materia de urbanismo. 3. En materia de líneas de transporte de energía eléctrica. 4. Para la concesión del servicio de transportes: delimitación de la competencia municipal frente a la de la Administración central. 5. Gran Bilbao: servicios de transporte de viajeros. 6. Para la concesión de licencias de construcción en centros turísticos de interés nacional. B) *Fusión de municipios*. C) *Licencias de construcción*: 1. Carácter reglado. 2. Principio de irrevocabilidad de los actos administrativos. 3. Régimen jurídico de las obras realizadas sin licencia. D) *Bienes de las corporaciones locales*: Requisitos para su rescate en vía administrativa. E) *Ejercicio de acciones por las corporaciones locales*: Requisito del previo dictamen de letrado.—XIX. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO: A) *Vicios de forma*: Doctrina general sobre sus efectos. B) *Prueba*: Doctrina general acerca de su proposición, medios y carga. C) *Audiencia del interesado*: Doctrina general. D) *Resolución*: Silencio administrativo negativo: naturaleza; obligación de resolver.—XX. RECURSOS ADMINISTRATIVOS: A) *De alzada impropio*: En materia de urbanismo. B) *Recurso extraordinario de revisión*: Condiciones para que su resolución pueda ser revisada jurisdiccionalmente.—XXI. RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO: A) *Naturaleza revisora*: 1. Doctrina general. 2. La jurisdicción contencioso-administrativa no se extiende a la apreciación del acierto o desacierto de los actos administrativos. 3. Trascendencia en la comparación de marcas de fábrica. B) *Facultades de apreciación de oficio*: Normas de procedimiento. C) *Representación procesal*: Doctrina general. D) *Objeto*: 1. Disposiciones de carácter general. 2. Textos articulados de leyes de Bases. 3. Actos administrativos discrecionales. 4. Actos administrativos no comprendidos en el escrito de interposición. 5. Actos confirmatorios. 6. Resoluciones de recursos extraordinarios administrativos. 7. Actos de mero trámite. 8. Cuestiones laborales. E) *Recurso previo de reposición*: 1. Doctrina general sobre la subsanación de su falta de interposición. 2. Falta de interposición por causa de notificación defectuosa: juego del principio de economía procesal. F) *Requisito del previo pago*: En materia de orden público. G) *Orden de examen de las cuestiones*. H) *Congruencia procesal*: 1. Criterios para determinar su existencia. 2. Límites al principio. 3. Cuestiones nuevas. 4. Juego del principio "da mihi factum dabo tibi ius". I) *Prueba*: 1. Proposición, carga y medios probatorios: doctrina general. 2. Dictámenes técnicos. J) *Recurso de apelación ordinario*: 1. Facultades del Tribunal "ad quem": doctrina general. 2. Ambito. 3. Inadmisible por razón de cuantía: supuesto de acumulación. 4. Improcedencia de la reproducción por la parte apelada de pretensiones no acogidas en la sentencia impugnada.

(FUENTES

A) *Normas escritas.*

1. *Decreto que aprueba el texto articulado de la Seguridad Social: imposibilidad legal de revisión por la Jurisdicción contenciosa.*

“Referido el recurso contencioso-administrativo que se contempla a la impugnación del texto articulado primero de la Ley de Bases de la Seguridad Social de 28 de diciembre de 1963, aprobado por decreto de 21 de abril de 1966, y hecha alegación de inadmisibilidad del mismo por el abogado del Estado en base a distintos motivos, de los que debe estimarse preferente el de supuesta falta de jurisdicción para conocer del mismo atribuida a los Tribunales de lo Contencioso-administrativo, es visto que procede comenzar por analizar dicha supuesta falta de competencia denunciada, pues de ser ella admitida por esta Sala, huelga toda otra consideración, así procesal como de fondo, referida a las demás cuestiones en litigio, ninguna de las cuales puede obtener pronunciamiento de parte de Tribunal incompetente.

En orden a cuanto queda expuesto, precisa advertir que *dicho texto articulado, que ahora se combate, fue ordenado practicar por el Gobierno de la Nación a propuesta del ministro de Trabajo, previo informe de la Organización Sindical y dictamen del Consejo de Estado, por expresa delegación de las Cortes Españolas, formalmente contenida en el artículo 2.º de la propia Ley de Bases de la Seguridad Social de 28 de diciembre de 1963, otorgando a aquél, es decir al Gobierno, facultades de desarrollo legal, que la misma ley previene que no podrá ser modificado o derogado sino por otra ley, sin perjuicio de las facultades que, conforme al número 3 de la base preliminar y al artículo 14 de la ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado ya normalmente corresponden al ministro de Trabajo; con lo cual evidentemente resulta que en dicha ley de Bases se hace un distinguo de gran alcance entre las facultades ordinarias del ministro y las que para su texto articulado, precisamente, se otorgan por las Cortes, de modo extraordinario, al Gobierno de la Nación, para redactarlo sin posibilidades de modificación o derogación posterior que no provengan de otra ley; lo cual evidentemente implica que dicho texto articulado, en tal forma ordenado confeccionar por el*

Gobierno, reviste entera fuerza de ley formal, no sólo por la expresa delegación de las Cortes, para ello conferida, sino también, y muy particularmente en este caso, por la también expresa declaración hecha de que el tal texto articulado no podrá ser modificado o derogado sino por otra ley posterior, lo que equivale a conceder al mismo todo el rango de ésta y la imposibilidad legal, por lo tanto, de hacerlo objeto de revisión por vía jurisdiccional, arregladamente a cuanto disponen al efecto los artículos 1.º, número 1 y 40, apartados *a*) y *f*), de la ley de 27 de diciembre de 1956, en su obligada relación con las causas de inadmisibilidad *a*) y *c*) del artículo 82 de la misma.

Mantener lo contrario tanto implicaría como otorgar revisión jurisdiccional a los propios preceptos de la Ley de Bases de la Seguridad Social, en cuanto que estos preceptos, precisamente, han querido delegar en el Consejo de Ministros sus propias facultades legales, en perfecta armonía con lo ya previsto en el número 4 del artículo 10 de la ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, en el cual, y en el 26 de la misma, se faculta la posible disposición con fuerza de ley que puede llevar adelante el Gobierno cuando cuenta para ello con expresa delegación votada en Cortes y con el previo dictamen del Consejo de Estado en Pleno, cual sucede en el caso presente en el que se ha cumplido exactamente cuanto relacionado queda para originar la ley formal que constituye el acto que ahora se intenta recurrir y que naturalmente no es susceptible de tal recurso de naturaleza contencioso-administrativa.” (*Sentencia de 22 de septiembre de 1970, Sala 4.ª, Ar. 3.887.*)

2. *Resoluciones ministeriales no publicadas en el “BOE”*: eficacia.

“En cuanto al particular único, de susceptible discusión, que tiene la sentencia de 11 de octubre de 1967, escuetamente referido a la declarada nulidad de los acuerdos de suspensión de obras, de 26 de mayo de 1966, dictado por la Comisión Provincial de Urbanismo de Castellón de la Plana, y de 3 de junio del mismo año, dictado por la Alcaldía de Alcalá de Chisvert; es patente que en este único extremo en nada han logrado desvirtuar los acertados razonamientos de la sentencia apelada, las breves alegaciones formuladas por el abogado del Estado apelante, pues sus meros supuestos hechos derivan de otras *resoluciones ministeriales*, que, al no haber sido publicadas en el “Boletín Oficial del Estado” se mantuvieron sólo en privado y no pueden obligar a tercero, como en este caso ocurre, en cuanto a ellas, para la parte hoy apelada; ello determina también su no influencia en la cuestión planteada, que

resulta ajena a tales determinaciones, aparte de que, como bien expresa la sentencia apelada, en relación a ella, las aludidas resoluciones no dejan de mantener, como no podía menos de ser, las excepciones que contiene el artículo 69 de la Ley del Suelo para las construcciones de finalidad turística en suelo rústico.” (*Sentencia de 25 de septiembre de 1970, Sala 4.ª, Ar. 3.741.*)

3. *Circulares de régimen interior.*

“Finalmente, carecen de base a los fines perseguidos con este pronunciamiento, las restantes motivaciones que se aducen por la entidad recurrente en apoyo de su tesis, puesto que de *la falta de publicación oficial de la circular de 15 de julio de 1965, no se infiere defecto alguno que pudiera dar lugar a su ineficacia y no obligatoriedad de su cumplimiento y ello, en razón a que se trata de una circular ministerial de Régimen Interior, que por tal carácter no requiere de la susodicha formalidad publicitaria, sino que en este aspecto se ciñe como todas las de su misma clase, a que llegue o pueda llegar a conocimiento de cuantos resulten afectados o están interesados en ella, y algo semejante ocurre con la fecha en que se produjo la reclamación a la empresa que recurre por el tripulante señor O., que resulta por completo intrascendente para aplicar la legislación vigente en aquella época el presente recurso, porque en el mismo resulta improcedente ocuparse de la cuestión personal que pueda en ese sentido afectar a dicho tripulante con la citada empresa, ya que únicamente la cuestión adecuada y pertinente que corresponde enjuiciar en esta contienda, está limitada a la pretendida nulidad de las resoluciones ministeriales combatidas por la parte accionante y con respecto a la cual para nada influye ni se precisa tener en consideración aquella fecha con el fin de su correcta decisión.*” (*Sentencia de 28 de septiembre de 1970, Sala 4.ª, Ar. 3.744.*)

B) *Precedente administrativo.*

Operatividad en materia de similitud de marcas de fábrica:

“Aparte de lo anterior, el recurrente tiene alegado así en el expediente como en los autos, sin que se haya producido negación adversa, ni en uno ni en otro actuado, que el mismo cuenta con otras veinte y pico de marcas registradas de idéntica denominación “Damel” para otras va-

rias clases del "Nomenclátor", lo que ciertamente constituye un *precedente administrativo* a su favor, que si bien es cierto que no vincula al Registro, ni menos al Tribunal, no puede negarse, sin embargo, que el tal precedente revela un criterio administrativo reiteradamente mantenido de ajustada concesión por el Registro de la marca de referencia, sin hallar este último, obstáculo derivado del vigente ordenamiento jurídico, que inversamente aplica en el acto recurrido." (*Sentencia de 26 de noviembre de 1970, Sala 4.ª, Ar. 5.222.*)

C) Principios.

1. De igualdad de los administrados ante la ley.

"No puede desvirtuarse el alcance de las terminantes disposiciones mencionadas, citando precedentes dudosamente parangonables y en cualquier caso en pugna con el carácter imperativo de las regulaciones urbanísticas, las cuales darían al invocado principio de igualdad de los administrados, el carácter de una justificación o exención de aquellas normas, rechazable conforme a cuanto con base en el artículo 4.º del Código civil, y en el 30 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración, viene siendo una constante de nuestro ordenamiento legal en sus diversas ramas." (*Sentencia de 27 de octubre de 1970, Sala 4.ª, Ar. 4.665.*)

2. De unidad de la Administración.

"Cualesquiera que sean los efectos que, con referencia a cómputo de plazos, produzcan las publicaciones de la aprobación de acuerdos administrativos adoptados en materias reguladas por la ley del Suelo y la interpretación que pueda darse a su artículo 217, es indudable que como las resoluciones a que se refiere la Abogacía del Estado fueron notificadas a los interesados, expresándose en ellas "que contra dicha resolución, definitiva en vía administrativa, cabe, de conformidad con lo prevenido en el artículo 23 del decreto de 21 de febrero de 1963, el recurso contencioso-administrativo previo el de reposición ante el Consejo de Ministros que caso de interponerse deberá dirigirse, por cualquiera de los sistemas previstos en la Ley de Procedimiento administrativo, al Ministerio de la Vivienda, *durante el plazo de un mes a partir de la presente notificación*", es obvio que si los interesados siguieron esas directrices que les marcó la Administración, si ésta admitió y tramitó los recursos presentados dentro del término señalado en las notificaciones sin obje-

ción formal alguna, si resolvió el fondo del asunto y les indicó la vía judicial como competente para entender de la adecuación a derecho de aquellos acuerdos, no puede posteriormente sin infringir los principios de unidad de la Administración y de seguridad jurídica invocar por medio de su representante y director en el proceso unas inadmisibilidades que consisten en definitiva en haber seguido el camino jurídico-procesal que la propia Administración les había indicado." (*Sentencia de 26 de septiembre de 1970, Sala 5.ª, Ar. 3.817.*)

3. *De seguridad jurídica.*

Vid. I, C), 2.

Vid. XV, C).

4. *Da mihi factum. dabo tibi ius.*

Vid. XXI, H), 4.

5. *De economía procesal.*

Vid. II, B), 4.

Vid. XXI, E), 2.

II. ACTO ADMINISTRATIVO

A) *Clases.*

1. *De mero trámite.*

"En el suplico de la demanda se solicita se revoque el acuerdo de la Comisión Municipal de Gobierno del Ayuntamiento de Madrid, aprobatorio de la hoja de aprecio formulada en 24 de noviembre de 1967 por el señor arquitecto jefe de la Sección Técnica de Valoraciones en la que se fija el justiprecio en 1.365.762,19 pesetas por las dos parcelas que se pretenden expropiar a la recurrente, cuando en su escrito de interposición del recurso señalaba como acto administrativo impugnado la denegación presunta de la solicitud de reparcelación de la zona a que afecta el plan parcial que comprende los solares de su propiedad que describe, por lo que esta petición no ha sido objeto del recurso en su in-

terposición; al ser acto expreso el que pretende se revoque o anule, no está exento del recurso previo de reposición, según los artículos 52 y 53 de la ley de esta Jurisdicción, y además el acuerdo regulado en el párrafo 2 del artículo 30 de la Ley de Expropiación Forzosa, es de mero trámite, pues no sólo no impide la continuación del expediente de expropiación forzosa en su pieza de fijación del justiprecio, expediente consentido por la recurrente, sino que lo impulsa hasta su decisión final por el organismo competente; por tanto, a tenor de los artículos 37 y 62 de la ley de esta Jurisdicción esta petición de la demanda es inadmisibile.” (*Sentencia de 3 de octubre de 1970, Sala 5.ª, Ar. 3.877.*)

2. *Discrecionales: doctrina general.*

“Por lo que se refiere al primero de los problemas enunciados, la Sala ha de proclamar el margen de discrecionalidad alrededor del cual se movió la Corporación recurrida al adoptar la denegación de la prórroga aludida, discrecionalidad que la Sala ha de respetar y declarar, pues ni existe derecho alguno a favor de los recurrentes para que se les otorgara la precitada prórroga (ya que se trataba de una gracia, de un privilegio o de una facultad reservada a la Corporación), ni tampoco existe una obligación correlativa impuesta al Ayuntamiento de Carballino para concederla, siendo la Corporación de referencia la que, a través del instituto de la desviación de poder, no siendo óbice a lo que razonado queda el hecho de que el Ayuntamiento demandado hubiera concedido prórroga a otros adquirentes de solares similares al que nos ocupa, pues aparte de que no consta que en todos los casos dicha entidad concediera tales prórrogas, lo cierto es que a la Sala le consta que muchas fueron denegadas, y, en consecuencia, los solares revertieron al Ayuntamiento de Carballino, realidad que se deduce de la sentencia de esta Sala de 20 enero del año en curso, reversiones algunas que no fueron recurridas y, a mayor abundamiento, el hecho de que tales prórrogas se concedieran en el lapso de tiempo de 1957 a 1965, ello en nada empece para que el Ayuntamiento de Carballino, moviéndose dentro de ese marco y esfera discrecional y sin duda por variar las circunstancias legitimadoras de aquéllas, diera cumplimiento a la citada cláusula reversional, ejercicio de la misma previamente pactado y sentado lisa y llanamente por el recurrente, de ahí que, como comparten los recurrentes, la concesión de la misma prórroga es algo gracioso y no obligatorio para la Corporación, sin que su existencia y regulación se pactara, ni en el pliego de condiciones regulador de las enajenaciones de los solares que nos

ocupan, ni en el contrato que se dice celebrado el 29 de septiembre de 1964, siendo algo que cae en la esfera discrecional de la Administración y que sólo es dable de combatir por motivaciones espúreas de los fines perseguidos con tal negativa y canalizada tal impugnación por el instituto de la desviación de poder, cuestión que ni siquiera pretenden los recurrentes, por todo lo cual y aunque lo discrecional puede ser analizado por la Sala, pues como dice la exposición de motivos de la ley de 1956, no hay actos totalmente discrecionales por cuanto al menos, el fin de los mismos ha de ser reglado ampliándose en tal sentido el ámbito de la Jurisdicción contenciosa, pues si con antelación a la Ley Jurisdiccional, los actos discrecionales acampaban fuera del marco de la revisión jurisdiccional y los recursos sobre tal materia eran inadmisibles con arreglo al texto jurisdiccional vigente la discrecionalidad “justifica la improcedencia, no la inadmisibilidad de las pretensiones de anulación y aquélla no en tanto el acto es discrecional, sino en cuanto por delegar el ordenamiento jurídico a la Administración la configuración según el interés público el elemento del acto de que se trata y haber actuado el órgano con arreglo a Derecho, el acto impugnado es legítimo”, de todo lo cual se deduce que el acuerdo impugnado, en cuanto denegó la prórroga postulada por los recurrentes, se ajustó a Derecho.” (Sentencia de 25 de septiembre de 1970, Sala 4ª, Ar. 3.742.)

3. *Resoluciones ministeriales: eficacia de las no publicadas en el “Boletín Oficial del Estado”.*

Vid. I, A), 2.

4. *Tácito.*

Silencio administrativo positivo: requisitos; inoperancia por paralización del expediente por causa imputable al interesado.

“Del detenido examen de los trámites del expediente y conforme a las disposiciones legales pertinentes a las actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas a que se refiere esta apelación, la sentencia apelada coincidiendo en este particular con la tesis del demandante, admite la concesión de la licencia de apertura por éste solicitada, en base a que, desde que la misma se presentó, el 22 de abril, al 7 de febrero de 1966 en que fue denegada por decreto del Delegado de Obras y Servicios Urbanos del Municipio de Madrid, habían transcurrido con exceso los seis

meses requeridos por el apartado *d*), núm. 3.º del art. 33 del Reglamento de 30 de noviembre de 1961 —en su primitiva redacción—, con lo que quedó otorgada “*ope legis*” y cuyo plazo debe ser computado de fecha a fecha, según preceptúa el núm. 2.º del art. 60 de la ley de Procedimiento administrativo, por lo que el día 4 de noviembre de 1964 finalizó el citado plazo para que la Administración Municipal pudiese pronunciarse y en su virtud, por presunción legal, se entiende otorgada la licencia en base del silencio administrativo positivo; mas no es posible desconocer en consonancia con la expresada doctrina, la condición que en este caso se da y que pone de manifiesto la Entidad Municipal en el trámite de esta apelación, cual es que *por decreto de 7 de julio de 1964 se le ordena a su solicitante cumpla con determinados requisitos de las Ordenanzas y Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas, y el que sin embargo no lo cumple, con lo que se suspende la resolución del expediente por causa sólo a él imputable, dando lugar a la interrupción del transcurso de aquel plazo y por tanto es inoperante el silencio administrativo positivo que sirve de fundamento a la concesión de tal licencia; pero además, el decreto de 5 de noviembre de 1964 modifica el citado art. 33 del Regl. de 30 de noviembre de 1961, exigiendo la previa denuncia de la mora para que pueda surtir efecto el pretendido silencio administrativo, y en cambio, nada consta se haya hecho en tal sentido por el interesado cuando transcurrió el indicado plazo de seis meses, precisamente coincidiendo con la promulgación en un día antes del mencionado decreto, sino que por el contrario, es quien el 13 de abril de 1965, solicita y se le concede una ampliación del plazo concedido para cumplir lo que se le había ordenado por la Administración Municipal, con lo cual también en cierto modo va ahora contra sus propios actos al pretender se le conceda la licencia por virtud del silencio administrativo, por cuyas razones y contrariamente a la sentencia apelada, no puede esgrimirse ni prosperar esta doctrina en el presente caso.” (Sentencia de 25 de junio de 1970, Sala 4.ª, Ar. 3.497.)*

B) Invalidez.

1. ERROR DE HECHO

“*El concepto reiterado del error de hecho a través de una doctrina cuya invariabilidad es conocida sobradamente y excusa la cita nominativa de las sentencias que así lo proclaman, pone de relieve que éste*

consiste en una inexactitud que resulta por sí sola, sin necesidad de razonamientos lógicos o jurídicos que así lo evidencien, y mal puede tratarse en el supuesto de autos de un error fáctico cuando la Administración para haber resuelto, conforme a la pretensión del recurrente, hubiera debido adivinar que cuando se refería a viviendas de acceso a la propiedad quería decir en realidad viviendas para uso propio, conclusión muy difícil de obtener con los datos que se le ofrecieron al resolver.” (Sentencia de 25 de noviembre de 1970, Sala 4.ª, Ar. 5.217.)

2. Nulidad absoluta.

Efectos en la esfera de la revisión jurisdiccional: doctrina de los vicios de orden público.

“Esta nulidad absoluta, deducida de cuanto antecede, debe privar sobre el tema de fondo del recurso, y, aún no postulada expresamente en esta vía jurisdiccional, pero sí en la gubernativa, debe motivar el pronunciamiento expreso de la Sala, sin que ésta incurra en incongruencia por ello, toda vez que en acatamiento a una doctrina reiterada y constante, *el concepto de orden público que tiene el procedimiento obliga a velar por su más estricta observancia ya que él constituye la más sólida garantía de cuantas actuaciones se promuevan para ventilar o definir los derechos de los particulares que fuera de aquél, la actividad administrativa no puede ser otra cosa que un actuar arbitrario contra el que no cabe defensa.”* (Sentencia de 27 de octubre de 1970, Sala 4.ª, Ar. 4.608.)

Organo manifiestamente incompetente:

Vid.

3. Vicios de forma.

Doctrina general:

“*En materia de nulidad ha de tenerse en cuenta que, cuando la ineficacia se refiere a defectos formales, sólo se debe estimar si la irregularidad produce indefensión a los interesados* (art. 48,2 de la Ley de Procedimiento Administrativo) de lo que se sigue que de aceptarse los justiprecios propugnados por los recurrentes, a los cuales alcanza el indiscriminado allanamiento, en nada puede perjudicarlos a aquéllos la

denunciada omisión del trámite previsto en el art. 122, o sea, la audiencia del Ayuntamiento de Oviedo, que tenía por objeto un informe ponderado de las reclamaciones o alegaciones de los expropiados y, en su consecuencia, en primer lugar ha de decidirse si las citadas valoraciones pretendidas por los accionantes y acogidas en el allanamiento son justas; en cuyo caso tal renuncia a la oposición tendrá la virtualidad necesaria para que el Tribunal estime el "petitum" de fondo de las demandas a las que anteriormente se hizo mérito." (*Sentencia de 30 de septiembre de 1970, Sala 5.ª Art. 3.858.*)

En expediente de expropiación no determinantes de nulidad de actuaciones.

"La parte actora para fundamentar la pretensión anulatoria de las actuaciones procedimentales del expediente de expropiación, señala como defectos sustanciales los siguientes: 1.º haberse omitido en el anuncio publicado en el "Boletín Oficial" de la Provincia para abrir la información pública a que se refiere el art. 18 de la L. Ex. For. la relación concreta e individualizada de los terrenos a expropiar; 2.º haberse prescindido igualmente de la notificación individual del acuerdo municipal sobre necesidad de la ocupación, con infracción de lo dispuesto en el art. 21,3 de dicha ley, y 3.º haberse prescindido por último de la indicación a los interesados de los recursos procedentes contra dicho acuerdo, conforme exige el art. 20,5 del Reglamento de la referida ley, de cuyas infracciones deduce la parte recurrente se le ha producido una manifiesta indefensión, al habersele privado del recurso de alzada ante el Ministerio correspondiente, recurso que autoriza el art. 22 de la Ley Expropiatoria, existiendo, a su juicio, motivos suficientes para sostener la improcedencia de la necesidad de la ocupación acordada por la Corporación municipal."

"Como es sabido no toda infracción de las normas de procedimiento establecidas para la formación de la voluntad administrativa finalmente expresada en el acto o resolución de un órgano administrativo, determina sin más la anulación de las actuaciones, pues como claramente preceptúa el art. 48,2 de la L. Pro. Adm., los defectos de forma sólo determinan la anulabilidad cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o dé lugar a la indefensión de los interesados, por lo que en esta fundamentación se hace preciso, no sólo constatar la realidad de los defectos de procedimiento denunciados, sino también, y en su caso, resolver sobre si tales defectos pueden considerarse esenciales en

función de la finalidad perseguida, o si han creado de alguna manera una situación de indefensión en relación con las partes interesadas.”

“En efecto, en el anuncio publicado en el “Boletín Oficial” de la Provincia con fecha 18 enero 1966, abriendo la información pública por término de quince días, se aprecia la omisión de la relación individualizada de los bienes afectados por la expropiación, a que se refiere el art. 17 de la ley, pero es necesario tener en cuenta que tal información tiene la doble finalidad de que los interesados puedan rectificar posibles errores cometidos en dicha relación y asimismo oponerse por razones de forma o fondo a la necesidad de la ocupación y en el presente caso de las actuaciones posteriores se desprende que en la relación de los bienes obrantes en el expediente de expropiación no existe ningún error, por lo que anular todo el expediente y volver a abrir el período de información pública no tendría ninguna virtualidad y en cuanto al punto relativo a la necesidad de la ocupación, tampoco se puede alegar indefensión desde el momento en que los actuales recurrentes pudieron y así lo hicieron, impugnar este aspecto ante la propia Corporación.”

“Por otra parte en el referido anuncio, aun habiéndose omitido la relación de los bienes y la indicación de los propietarios afectados, se hizo constar que los interesados podían consultar el expediente en la Secretaría municipal y en definitiva los actuales recurrentes no desconocían la expropiación en trámite, puesto que con anterioridad a la publicación del anuncio ya se habían dirigido al Ayuntamiento, concretamente en 31 de diciembre 1965, mostrando su disconformidad con el precio ofrecido, en vía amistosa, por la Corporación expropiante.”

“En cuanto a la denunciada falta de notificación del acuerdo municipal que resolvió sobre la necesidad de la ocupación y consecuentemente determinó la iniciación del expediente de expropiación, que dicho acuerdo adoptado por el Ayuntamiento Pleno de Durango el 4 agosto 1967, aparece notificado al recurrente don Dionisio L. el 8 de septiembre del mismo año (folio 1 de la pieza separada de justiprecio) y aunque es cierto que en dicha notificación no se indican los recursos procedentes, no puede olvidarse que el interesado presentó el correspondiente escrito impugnando el referido acuerdo alegando para ello las razones de forma y fondo que estimó oportunas, reclamación que fue desestimada expresamente por el Ayuntamiento Pleno en 6 de octubre siguiente y cuya resolución fue notificada a dicho recurrente en 6 de noviembre también de 1967.”

“En consecuencia no se ha privado al recurrente, como se afirma en la demanda, de ningún recurso legal, pues hay que tener presente que con-

tra los acuerdos, resolviendo sobre la necesidad de ocupación de los bienes objeto de expropiación no cabe más recurso que el de alzada ante el Ministerio correspondiente, sin que posteriormente quepa recurso jurisdiccional (art. 22 de la Ley de Expropiación), pero tal recurso de alzada sólo es admisible, indudablemente, cuando la expropiación se lleva a efecto por algún órgano de la Administración Central del Estado, integrado en la jerarquía administrativa que culmina en los departamentos ministeriales, pero no cuando la parte expropiante es la Administración Local, simplemente tutelada por el Estado, pero sin formar parte de su organización administrativa, en cuyo caso, los acuerdos de que se trata ponen fin a la vía administrativa, conforme determina el artículo 386 de la Ley de Régimen Local, y en todo caso sólo sería admisible el recurso de reposición a que se refiere el artículo 377 de la misma ley, el cual hay que entender se utilizó en el presente caso a través de la reclamación antes referida, criterio mantenido por la sentencia del T. S. de 21 febrero 1967." (*Sentencia de 6 de octubre de 1970, Sala 5.ª, Ar. 3.882.*)

En expediente para imposición de sanciones académicas:

Vid. XV, C).

4. Falta de audiencia del interesado.

Supuestos en que determina la nulidad de actuaciones.

Vid. XVI, C), 4.

Vid. XIX, C).

Supuesto en que no determina nulidad de actuaciones por el juego del principio de economía procesal.

"Si bien ante la petición del Gerente de "J. S. A.", que inicia el expediente administrativo, debió darse el trámite de audiencia y seguirse en su calidad de interesado con "P. y Cía., S. L.", como así se desprende con carácter general de los artículos 23, 26 y 91 de la L. Pro. Adm. de 17 julio 1958, y así lo aconseja la Jurisprudencia de esta Sala que está contenida, entre otras, en las SS. de 3 abril 1962, y 24 septiembre 1969, lo cual abocaría a la nulidad de actuaciones al amparo del artículo 48 de la referida ley, es lo cierto, que como no obstante la ausencia de ese trámite, la mencionada Empresa ha intervenido entablando recurso de reposición y luego con amplitud de defensa en esta vía jurisdiccional, el

principio de economía procesal asimismo aconseja, lo innecesario de repetir unas actuaciones, cuando después de subsanado el defecto parece lógico prever habría de proferirse por el Organismo correspondiente un acto igual al que se anulara por expreso vicio (SS. entre otras, de la Sala, de 23 noviembre 1957, 31 octubre 1958, 26 marzo y 24 junio 1966, 15 febrero, 4 y 10 abril 1968 y 17 febrero 1969; de ahí, que en evitación de esa dilación perjudicial, se haya de adentrar el razonamiento sobre el fondo del asunto.” (Sentencia de 21 de octubre de 1970, Sala 4.ª, Ar. 4.562.)

5. *Falta de motivación: requisitos para que produzca la invalidez del acto administrativo.*

“Es asimismo oportuno analizar el defecto formal señalado por el recurrente respecto del acto resolutorio de la alzada, pues aunque la impugnación no se apoya en el mismo, su carácter permite examinarlo de oficio; sin embargo, no puede olvidarse que la prescripción del artículo 48,2 de la Ley de Procedimiento es de aplicación común a todo vicio formal y por ende también a la *falta de motivación del acto* prevista por el artículo 43, por lo cual *para que ésta sea productora de invalidez debe determinar indefensión de los interesados o carencia en el acto de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin*, ninguna de cuyas consecuencias es de apreciar en este caso puesto que aun advirtiéndose en la resolución de la Comisión Provincial de Urbanismo algunos defectos de motivación a tenor del citado artículo 43, es lo cierto que no faltó la misma en absoluto, ni menos produjo las consecuencias antes mencionadas *porque, decidiendo confirmar el acto recurrido, se fundó sintéticamente en la inexistencia de infracción alguna formal o substancial, lo que ciertamente equivale en una alzada a admitir y hacer propios los fundamentos del acto que se confirma.” (Sentencia de 29 de septiembre de 1970, Sala 4.ª, Ar. 3.748.)*

C) *Notificación.*

Supuesto en que produce ineficacia del acto administrativo.

“Mas como quiera que ha sido la Administración quien indujo a la recurrente al procedimiento inadecuado que ha seguido, al remitirla erróneamente ante esta Jurisdicción para la impugnación de las resoluciones recaídas en los recursos de reposición que dedujo, según resulta de los

términos de las notificaciones de los dos acuerdos de 11 julio 1968 frente a las que se recurren, no ha lugar a estimar la inadmisibilidad de los recursos acumulados articulada por la Administración, al no poder parar en perjuicio del interesado su defectuoso proceder, artículo 53,2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción, 79,3 de la L. Pro. Adm., 401,2 de la Ley de Régimen Local y 311,2 del Regl. de Organización y Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales; procediendo en su lugar declarar la nulidad de las notificaciones de tales acuerdos, por adolecer tales actos de la prevista en el artículo 48 de la L. Pro. Adm., al carecer de los requisitos formales indispensables para alcanzar su finalidad, de hacer constar en ellos correctamente los recursos procedentes y el Organo competente para conocer de ellos, infringiéndose así los artículos 79,2 de la Ley Procedimiento Administrativo, 401,1, de la Ley de Régimen Local y 311,1 del Reglamento de Organización y Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales, siguiendo en tal sentido el criterio reiterado por nuestra doctrina, sentencias del T. S., entre otras, 3 febrero, 30 mayo y 31 octubre 1967." (*Sentencia de 30 de septiembre de 1970, Sala 3.ª, Ar. 3.603.*)

Subsanación de notificación defectuosa por transcurso del tiempo.

“Siendo efectivamente una realidad no haber sido interpuestos los correspondientes recursos de reposición en dichos expedientes y teniendo en cuenta que a éste sólo se ha refutado en conclusiones por el accionante, que en este caso el citado recurso es absolutamente potestativo del recurrente y así resulta de lo dispuesto para esta clase de actos administrativos por el artículo 177 del Reglamento General de Minería de 9 de agosto de 1946, donde se excluye tal recurso en los supuestos de caducidad de concesiones mineras y en este sentido también se pronuncian las resoluciones recurridas, cuando es el contencioso-administrativo únicamente el que se indica en ellas como posible a ejercitar contra las mismas, queda reducida esta causa de inadmisibilidad, a la solución de tales motivos que se aducen por el recurrente para enervarla, porque en cambio, desechados estos motivos, es obvio que procede su estimación por constituir requisito imprescindible con carácter general a fin de poder ejercitar en debida forma el correspondiente recurso contencioso-administrativo, con arreglo al apartado e) del artículo 82 en relación con el artículo 52, ambos de la Ley Jurisdiccional y cuando tampoco concurren las circunstancias previstas para la aplicación del supuesto a que se refiere el artículo 129 de la referida Ley reguladora de esta Jurisdicción, de no haberse formulado en tiempo el recurso de reposición previo al contencioso-admi-

nistrativo, ya que no se produjo el requerimiento que dicha norma prevé, ni tampoco a la sazón existe término hábil para ello.”

“No obstante lo que alega el recurrente, resulta en el presente caso el recurso preceptivo y no potestativo para aquél, toda vez que no se encuentra encuadrado en ninguna de las excepciones que para los actos administrativos que se recurren se comprenden en el artículo 53 de la Ley Jurisdiccional y ello en razón a que, el artículo 177 del Reglamento General para el Régimen de la Minería de 9 de agosto de 1946. establece que, una vez declarada por orden ministerial la caducidad de la concesión, el interesado podrá entablar el correspondiente recurso contencioso-administrativo, cumpliendo los requisitos que regulan su Jurisdicción y claro es que, entre otros requisitos, está precisamente, a tenor del artículo 52 de la Ley reguladora del citado procedimiento, el de interponer previamente la reposición, sin más excepciones que las señaladas en el artículo siguiente y en ninguna de las cuales puede incluirse el caso contemplado en autos, por lo que queda eliminado el carácter potestativo que intenta asignar a su interposición aquel litigante y cuando además, tampoco este procedimiento no se encuentra incluido entre los que se señalan como especiales por el Decreto de 10 de octubre de 1958.”

“Si bien es cierto que las resoluciones impugnadas incurren en el defecto de redacción de no hacer constar expresamente que el interesado podía interponer contra ellas y previo al recurso contencioso-administrativo el correspondiente de reposición, puesto que en efecto indicaban únicamente que el interesado podía entablar recurso contencioso-administrativo cumpliendo los requisitos que regulan su Jurisdicción, y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 177 del vigente Reglamento, siendo de esta misma forma como se hicieron al concesionario hoy recurrente las oportunas notificaciones, en tal imperfecta manera de realizarse estas últimas, no se ha de considerar incumplido lo ordenado por el artículo 79 de la Ley de Procedimiento Administrativo, porque aun cuando no consigne literalmente que existe con el carácter de previo a aquél, el de reposición, sin embargo, en esta clase de notificaciones, según doctrina jurisprudencial, es aplicable lo que se establece en el apartado 4.º del artículo 79 de la citada Ley procedimental dando un cauce legal a fin de poder subsanarlas, en el plazo de seis meses de efectuarse las mismas; sin que a pesar de haberse hecho patente ese error por el Abogado del Estado al contestar a la demanda, se haya cuidado el interesado de revalidarlo oportunamente antes del transcurso de aquel plazo a que se refiere el número 4.º del citado artículo 79, desde que de forma fehaciente tuvo noticia de

ello; por lo cual, esta pasividad del recurrente sólo es a él imputable y por consiguiente, resulta acogible la causa de inadmisibilidad alegada por la defensa de la Administración, toda vez que no se ha cumplimentado por el accionante, teniendo medios legales a su alcance para hacerlo, el inexcusable requisito de instar oportunamente la reposición, con las consecuencias que ello produce.” (*Sentencia de 1 de julio de 1970, Sala 4.ª, “Aranzadi” 3.682.*)

Notificación defectuosa que no produce ineficacia por el juego del principio de economía procesal.

Vid. XXI, E), 2.

III. CONTRATOS DEL ESTADO.

A) *Naturaleza jurídica pública o privada de los mismos: criterios para su determinación.*

“Si bien con arreglo a lo que razonado queda, la Sala quedaría relevada de entrar en el estudio de los demás problemas que el presente recurso jurisdiccional plantea, al fundamentarse tal negativa en la reversión ya operada del solar de autos al patrimonio del Ayuntamiento de Carballino y negarse la misma por los recurrentes, preciso es analizar todos los problemas concatenados con la reversión que nos ocupa, al menos desde el aspecto exhaustivo del análisis y resolución del recurso enjuiciado, principiando por el punto de partida de todos ellos, es decir, por el de *la naturaleza pública o privada del contrato* que se dice celebrado por el Ayuntamiento de Carballino con los recurrentes con fecha 29 de septiembre de 1964, ya que de ser privado el calendado contrato, la reversión que dice realizada y operada a favor del Ayuntamiento demandado habría de postularse de la Jurisdicción ordinaria, tesis de los recurrentes, mientras que de ser administrativo la citada figura, sería esta Sala la competente por analizar la controvertida reversión, criterio del Ayuntamiento de Carballino y que no puede por menos ser también el de la Sala, pues si bien la misma se hace eco de las posturas de revisar y a veces antitética esgrimidas por la doctrina y la jurisprudencia para diferenciar tal dicotomía de contrato —diferencia que cada día que pasa va careciendo de sen-

tido y finalidad práctica—, lo cierto es que *los matices diferenciadores de ambas clases de contratos han sido concretados y perfilados por la magistral sentencia del T. S. de 26 de junio de 1965, a cuyo tenor, “si bien no existe una línea divisoria para deslindar los campos de lo estrictamente civil y lo fundamentalmente administrativo, la doctrina y la jurisprudencia han establecido normas para determinar la naturaleza jurídica del contrato administrativo, atendiendo preceptivamente a los elementos subjetivos; al carácter y posición con que actúan las partes; al objeto, alcance y finalidad de los mismos y, si la relación contractual tiende directa e inmediatamente a la ejecución de una obra o a la prestación de un servicio público”, de ahí que sea preciso el estudio de estos elementos en el contrato que nos ocupa para ubicarlo en el campo administrativo, todos ellos como se verá de matiz público y administrativo, pues, por un lado, es evidente que el Ayuntamiento de Carballino concertó tal contrato, no en una posición de igualdad con los recurrentes, sino con imperio y como tal persona pública, prueba de ello es que redacta un pliego de condiciones en modo de “cliché legal” y al cual habrían de sujetarse, si querían adquirir el solar de autos, constituyendo tal realidad una figura similar al contrato de adhesión, Pliego de condiciones que no suele haber en el campo privado, posición de superioridad del Ayuntamiento de Carballino que también se deduce desde el contenido de la aludida figura contractual, al establecer una “cláusula exorbitante”, la aludida cláusula 4.ª del tantas veces repetido Pliego de condiciones, cláusula reversional estereotipada en el artículo 97,2 del Reglamento de Bienes de las Corporaciones Locales exigible en toda clase de enajenaciones de bienes de los Ayuntamientos de España y que opera por sí solo una vez cumplidos los plazos que se contienen en dicho precepto, cláusula que en nada se parece a la facultad similar del derecho privado, ni incluso a la cláusula resolutoria del artículo 1.124 del Código Civil, cláusula que se impuso a los recurrentes y que ellos aceptaron por las condiciones y circunstancias de que se veía rodeada la enajenación del solar de autos, pues de no ser por aquélla y ésta, los recurrentes no hubieran aceptado, cláusula que no parece tenga contrapartida para el Ayuntamiento demandado, como no sea la de garantizar expresamente el fin público que con la urbanización de la zona pretendía llevar a cabo el Ayuntamiento de Carballino, la cual rompe con el principio de igualdad y limitar de las partes exigible y existente en los contratos de derecho privado, y por otro, ni desde el punto de vista del objeto del contrato de autos, ni de su finalidad, el contrato referido tampoco puede subsumirse en el campo del derecho privado,*

habida cuenta que por lo que respecta al objeto, es evidente que el mismo, para el Ayuntamiento recurrido, no fue el precio que en él se pactó —10.000 pesetas—, poco más de seis pesetas el metro cuadrado, cantidad irrisoria en el año 1955, pero mucho más si dicha cantidad es la que también se estipuló en el año 1964 —los recurrentes cifran la cuantía del pleito en 20 veces más por tal cantidad—, si tenemos en cuenta la ubicación de la zona en donde estaba enclavado, frente al parque municipal y en el lugar más moderno de la villa carballeirosa y, por lo que se refiere a los recurrentes, aceptaron tal precio por lo que él representa en relación con la cláusula antes analizada, criterio extensible en cuanto al aspecto teleológico del recurso, pues la finalidad de dicho contrato no fue obtener esas aludidas 10.000 pesetas por parte de la Corporación, sino que con antelación a tal mediata finalidad estrictamente crematística, el Ayuntamiento de Carballino perseguía la urbanización de la zona donde el solar y otros análogos estaban enclavados, finalidad pública que se impone a los Ayuntamientos en la Ley de Régimen Local y en la vigente Ley del Suelo y lo cual constituía la finalidad principal del contrato que nos ocupa, constituyendo el precio de referencia una de las medidas de fomento que el Ayuntamiento de Carballino concibió para cumplir tal aspecto y finalidad pública, finalidad que por sí sola legitimaría la ubicación del contrato de litis en el campo real del derecho administrativo, finalidad pública cuyo cumplimiento determinó se estipularon en el contrato de litis la “cláusula exorbitante” del epígrafe cuarto del pliego de condiciones, lo que no tendría sentido si el contrato fuera privado, y que sólo fue aceptada por los recurrentes como contrapartida de las medidas de fomento que el Ayuntamiento de Carballino había dispuesto para la enajenación de los solares de autos y de los demás enclavados en la Zona Residencial de Carballino, cláusula que sólo tenía por destino garantizar la necesidad —la urbanización de la zona donde está enclavado el solar de autos— que determinó la celebración del contrato de litis y las condiciones y cláusulas en él pactados, encuadrándose así el contrato litigioso en el espíritu y letra de los contratos administrativos y en el aspecto intencional del artículo 3.º de nuestra Ley Jurisdiccional, por ello, al ser administrativo el contrato de autos, el acuerdo recurrido adoptado en base de la reversión operada por incumplimiento de la cláusula 4.ª del Pliego de condiciones, tantas veces aludido, se ajustó a Derecho y en tal sentido ha de ser así proclamado por la Sala.” (Sentencia de 25 de septiembre de 1970, Sala 4.ª, Ar. 3.742.)

B) *Principios espiritualista y formalista en la contratación administrativa.*

“En cuanto a la primera, referente a la anulación de la resolución de 5 de octubre de 1965, por la que se dejaba sin efecto el acuerdo de la Comisión de Urbanismo de 12 de septiembre de 1962, en que, según el recurrente, se perfeccionó la permuta de los terrenos que cedía a la citada Comisión para la Ordenación Urbana de Madrid y sus alrededores, a cambio de los que ésta había de entregarle en compensación, no es dable jurídicamente acceder a tal pretensión porque al establecer el artículo 5.º del Reglamento de 17 de octubre de 1947, que para adquirir, enajenar y gravar derechos y acciones de la Comisión de Urbanismo de Madrid y para realizar otros actos, cualquiera de riguroso dominio, es necesaria la autorización expresa del Ministerio de que dependa al no constar así en el expediente administrativo la permuta no pudo perfeccionarse, sin que a ello sea óbice el criterio espiritualista de nuestra contratación civil que no puede aplicarse de forma absoluta al ordenamiento administrativo por cuanto en éste rige por el contrario un criterio formalista que constituye garantía suprema de los intereses públicos que la Administración tiene siempre encomendados cuando de contratar se trata y el acto administrativo de 12 de septiembre de 1962 que se quiere hacer valer adolecería siempre del vicio fundamental de prescindir de los requisitos legales para su validez intrínseca.” (*Sentencia de 19 de noviembre de 1970, Sala 4.ª, “Aranzadi”, 5.044.*)

C) *“Ius variandi” y equivalencia de las prestaciones.*

“La primera pretensión, como la de los 15.824.083 pesetas exactamente, se refiere a *los daños que la contrata dice se le han producido por haber sido alterados los planes de ejecución de la obra*, a consecuencia de que la carta (obrante en el dossier I, unido al documento núm. 1) que lleva fecha de 28 de mayo de 1965, por la que la Jefatura Aérea del Área de Canarias, comunica a las empresas contratistas que las obras a ejecutar en la pista auxiliar del Aeropuerto de Tenerife de 3.400 metros han de realizarse en dos fases sucesivas, comprendiendo la primera 1.700 metros y la segunda otros 1.700 metros, de forma que, mientras en la primera se realizan las obras previstas, la segunda continúa en servicio hasta que concluya la primera, en cuyo momento habrán de consumarse las obras

de la segunda; siendo de estimar, ante todo, que esta directriz en la operativa de la obra, *que supone modificación indudable del planeamiento primitivo, no nace de una fuerza mayor, que según conocidísima doctrina une los conceptos de imprevisibilidad, inevitabilidad e irresistibilidad* (sentencias tipo de 20 de junio de 1916, 2 de febrero de 1926, 2 de enero de 1945, recogiendo el concepto romanista del Digesto, libro IV, título II, Ley 2.^a, “*Vis est majoribus rei impetus qui repellit non potest*”, o en Gayo, Libro I, párrafo 4.^o, “*Major casus est, cui humana infirmitas resistere non potest*”) como hubieran podido ser un accidente telúrico o un movimiento sísmico u otro acontecimiento catastrófico, porque el accidente de aviación ocurrido en el aeropuerto de Los Rodeos en 5 de mayo de 1965 no constituye el hecho originario que por su fuerza ilativa con la obligación pueda ser la causa obstativa de su cumplimiento, tal como el concepto jurídico de fuerza mayor exige (S. de 4 de junio de 1902), *sino tan sólo una oportunidad experimental* sin que, por estimarlo así prudencialmente la Administración y como consecuencia siempre indirecta del acaecimiento, que nada tenía que ver con las obras, le hizo adoptar la modificación del plan de trabajo como “consecuencia de las dificultades surgidas de la puesta en servicio de la pista auxiliar”; *por lo que el Ministerio del Aire modificó el programa inicial de ejecución de la obra; lo que supone el ejercicio administrativo del “ius variandi”, precisamente porque reconsiderando la Administración el asunto, en común beneficio, sin duda, propio de la gestión administrativa, lo modifica en cuanto a las condiciones del contrato, sin duda también a virtud de un acto lícito que afecta o puede afectar a las prestaciones a que venía obligado el contratista, con vistas al interés general y público que a la Administración está encomendado, pero que, constituyendo un privilegio por su procedencia unilateral, característica de su actividad, hace que la Administración pueda o deba, en su caso, responder de los perjuicios de ese acto, típico de su poder, ya que, al entrañar esa modificación contractual, tiene que medir y aplicar el equilibrio financiero y, si a elló ha lugar, producir consecuentemente la indemnización al contratista para compensar el perjuicio económico en el caso de que se le hubiere irrogado, única manera de que no se perturbe la equivalencia de prestaciones en el contrato administrativo; situación jurídica ésta que indudablemente supone, por sus características, una novación, como “renovamiento de una relación obligatoria por otra, modificando la primera”, “como quitamiento que desata la obligación principal de la debida”, en expresiva frase de la partida V, 15, título XIV y que trastueca los términos objetivos del contrato y aun de la obligación, aun cuando fuere unilateral por virtud de la prerrogativa de*

la Administración, lo que no excluye la continuidad, dentro de su variante, de la situación contractual y del nexo básico obligacional propio del negocio jurídico y de su causa, cuya unidad no se quebranta, y que fuerza a encajar éste, plenamente, en la normativa aplicable a los contratos administrativos, y, como tal, en aquellas disposiciones legales que, como garantía preceptiva, y para la interpretación, rescisión y resolución de los contratos administrativos exigen el informe previo del Consejo de Estado, como Alto Cuerpo Consultivo a quien está atribuida la función característica, según el artículo 17, número 5.º, de su Ley Orgánica de 25 de noviembre de 1944; y tratándose en este caso, como ya queda razonado, de una interpretación del contrato en su modificación novatoria surgida a partir de la carta de 28 de mayo de 1965, obvio es que al no haber sido evacuada la audiencia del Alto Cuerpo Consultivo, previamente a la resolución administrativa referente al punto y extremo concreto de los daños producidos por haber sido alterados por la novación los planes de ejecución de la obra, y que plasmaron en acuerdos posteriores, lo pertinente en este caso y por lo que a este punto de la pretensión se refiere, es anular en la parte que a ello afecta la resolución recurrida, reponiendo el expediente al momento anterior a dictarla, para que, previamente a ello, informe la Comisión Permanente del Consejo de Estado, antes de que pueda dictarse la resolución administrativa que ha de ser secuenta al informe referido." (*Sentencia de 30 de noviembre de 1970, Sala 4.ª, Ar. 4.922.*)

IV. CONCESIÓN ADMINISTRATIVA.

A) De servicios.

1. *Servicio de transportes: delimitación de las competencias estatal y municipal para su otorgamiento.*

Vid. VIII.

2. *Servicios de las corporaciones locales: prerrogativas de la Administración para modificar las características del servicio; doctrina general.*

"Lo que llevando a sus últimas consecuencias el razonamiento negaría la específica naturaleza de la función pública de la concesión de servicio.

sujeta a poderes exorbitantes de la Administración, a la que, en principio, corresponde delimitar su contenido e inteligencia, dejando siempre a salvo la ecuación económica establecida, con destino a satisfacer el legítimo interés del concesionario.

El principio de mutabilidad por parte de la Administración concedente, de las características de la concesión de servicio por causa de la prevalencia de la razón de servicio, no puede ser enfrentado sin conculcar el concreto mandato de los arts. 126 y 127 del Regl. de 17 de junio de 1955, en los que luego de establecerse aquella diferenciación entre el servicio objeto de la misma y la retribución económica del concesionario, se reconoce la libre modificabilidad de las características de aquél, por motivos de interés público, reservando las correspondientes potestades a la Corporación y aun para el caso de funciones delegadas al concesionario, someten los actos de ésta a revisión en vía administrativa, a través del oportuno recurso de reposición (ap. 3 de aquel art. 126), cuya sola existencia haría, sin más, improsperable la tesis de la Cooperativa actora de haber recibido una potestad delegada ejercitable frente al Municipio concedente.” (Sent. de 22 de junio de 1970, Sala 4.ª, Ar. 3.493.)

V. DOMINIO PÚBLICO.

Deslinde y amojonamiento en márgenes de ríos: fincas inscritas en el Registro de la propiedad.

“El deslinde no es más que un acto formal y unilateral de la Administración que realiza usando de las facultades atribuidas al “ius imperium” para señalar topográfica o físicamente sobre el terreno hasta donde alcanza la situación posesoria del Estado, es decir, los límites de la posesión jurídico-administrativa pública de los bienes de naturaleza demanial declarada por la Ley, naturaleza de dominio público que corresponde a los cauces naturales de los ríos, por lo que en el caso que nos ocupa, el deslinde del cauce del río Valderaduey, se practicó por los Servicios de la Administración correspondientes, fijándose conforme al concepto legal establecido en el artículo 34,2 de la Ley de Aguas, sin que pueda prevalecer frente al criterio técnico de la Administración el particular criterio de los interesados tanto en orden a lo alegado sin justificación sobre la naturaleza extraordinaria de la crecida de las aguas tenida en cuenta para marcar la línea de extensión posesoria demanial,

como para oponer a la validez del acto formal del deslinde los derechos de naturaleza civil que los recurrentes ostentan sobre dos fincas situadas o en parte enclavadas dentro de la zona que fue deslindada, porque como ya tiene proclamado la jurisprudencia de esta Sala, sin perjuicio de la competencia que el artículo 254 de la Ley de Aguas atribuye a los Tribunales Ordinarios, hay que respetar y reconocer la competencia que el propio precepto otorga a la Administración para demarcar, apejar y deslindar lo perteneciente al dominio público de los cauces de los ríos y al dominio y posesión de las riberas, potestad administrativa de deslindar que lleva consigo el privilegio o, mejor, prerrogativa de la decisión previa ejecutiva o facultad reconocida a la Administración de autorreivindicación dominical para declarar lo que pertenece al dominio público, aunque siempre dejando a salvo la posible revisión *a posteriori* por los Tribunales Ordinarios, mas cuando el deslinde afecte a terrenos de propiedad particular amparada por la protección registral, aunque el deslinde aprobado por la Administración siga siendo formalmente un acto válido, pero, sin efectos de recuperación administrativa o autorreivindicación, pues en ese caso la Administración sólo conserva la facultad para aprobar el deslinde de los terrenos que por declaración de la propia ley tengan naturaleza demanial o bienes de dominio público, pero, con un alcance exclusivamente administrativo de precisar con exactitud los límites, inciertos antes del deslinde, como punto de partida o supuesto previo e indispensable para el ejercicio de la acción reivindicatoria por parte del Estado, por lo que en el presente caso, que los recurrentes acreditaron en el expediente ser los actuales propietarios de las fincas "Dehesa de Camillos" y "Pradera al pago de Camillos" afectados en parte por el deslinde, por lindar uno de sus límites con el río Valderaduey, con titulación inscrita en el Registro de la Propiedad de Toro con anterioridad a la promulgación de la Ley de Aguas, por datar las inscripciones primeras respectivamente de las fechas 6 de agosto de 1877 y 8 de febrero de 1967, es claro que la Administración puede aprobar el deslinde sin prejuzgar el derecho que alegan los recurrentes, pero también sin alterar la situación jurídica y posesoria de las inscripciones que el Registro proclama, por lo que la Administración debió abstenerse de realizar acto alguno de naturaleza posesoria incluso los de ocupación para realizar las obras del nuevo encauzamiento del río dentro del terreno que de las expresadas fincas inscritas resulte ubicado en el interior de la línea del deslinde, porque al hallarse inscrito como de propiedad privada hasta tanto que dichas inscripciones no sean anuladas o canceladas por sentencia firme, deben ser amparadas por los Tribunales, por lo que al no ser respetada esa protección regis-

tral por la Administración que se amparó en el deslinde para declarar el *jus possidendi* a favor de ella alterando el estado posesorio de los terrenos, al realizar las obras con desconocimiento de la posesión de los recurrentes sobre los terrenos pertenecientes a esas dos fincas inscritas a su favor en vez de haberse abstenido de realizar acto alguno de ocupación, máxime teniendo presente que la propia Ley de Aguas admite la posibilidad de que sean de propiedad particular o privada las riberas y las márgenes de los ríos y se fijan en tres metros (art. 36) la anchura normal de cada margen lateral de los ríos contados desde el linde o línea en que la ribera termina, y se definen las riberas como las fajas laterales de los álveos de los ríos comprendidos entre *el nivel* de sus bajas aguas y *el nivel* que éstas alcancen en sus mayores avenidas ordinarias (art. 25), por lo que, de acuerdo con el principio que preside esta materia de la Ley de Aguas, de mantener el equilibrio o conciliación de los intereses públicos y privados cuando por una causa legítima, como es la exigida por las obras de encauzamiento del río y lo dispuesto en la ley de 7 de junio de 1911 (Dic. 14068) para la ejecución de los proyectos de esa clase de obras de defensa contra las crecidas o avenidas de los ríos, procede que por la Administración se instruyan por ser necesarios expedientes de expropiación para indemnizar a los actores el importe de los terrenos ocupados permanentemente por las obras de construcción del nuevo cauce en lo que afecten o correspondan a las mencionadas fincas que los actores tienen inscritas a su favor, si no fuera posible reponerlos en la posesión de ejercitar el Estado la acción reivindicatoria, porque el deslinde tiene que respetar los derechos que los asientos del Registro de la Propiedad proclaman en favor de sus titulares, por lo que como propietarios registrales deben ser repuestos en la posesión de sus fincas y si esto no fuera posible hacer por las obras ya construidas del nuevo encauzamiento del río, deberán ser indemnizados por el valor del terreno que de las mismas haya sido permanentemente ocupado por las citadas obras y daños y perjuicios que se acrediten haberse causado por ellas en el resto de la finca, a cuyo fin la Administración demandada procederá a instruir el oportuno expediente de expropiación, firme que sea la presente, todo ello sin perjuicio de la facultad de ejercitar por el Estado la oportuna acción reivindicatoria si así lo estimare conveniente." (*Sentencia de 9 de diciembre de 1970, Sala 3.ª, Ar. 5.019.*)

VI. AGUAS.

Aguas subterráneas: Doctrina general acerca de su dominio; autorización administrativa previa a su alumbramiento: supuestos en que es necesaria.

“El ordenamiento vigente en lo relativo al dominio de aguas subterráneas establece el principio general de que éstas pertenecen a quien primero las alumbró, pues, el artículo 22 de la Ley de Aguas, dispone con carácter general que el alumbramiento de aguas subterráneas por medio de pozos artesianos, socavones o galerías serán siempre del que las hiciere surgir a la superficie, es decir, del alumbrador, pero, tal derecho no es absoluto sino que tiene las limitaciones que se establecen en los artículos siguientes 23 y 24 de la propia ley, que en forma bien categórica precisan que el propietario de cualquier terreno no puede alumbrar aquellas aguas subyacentes al fundo que las distraiga o aparte de su corriente natural, por pertenecer a otro alumbrador o tengan la calidad de aguas públicas, de suerte que el principio general del dominio de las aguas subterráneas no es que pertenezcan al propietario del terreno, sino a quien las alumbró, si es el propietario del fundo quien las ilumina a él pertenecerán, pero, si es un tercero, pertenecerán a éste, mas tanto en uno como en el otro supuesto tiene las limitaciones de que no distraiga o aparte aguas públicas o privadas de su corriente natural (art. 23); por otra parte, el art. 24 de la misma ley al exigir la correspondiente autorización administrativa para los alumbramientos de esa clase que se realicen a una distancia inferior a los 100 metros de una fuente, río, acequia, canal o abrevadero público, señala esta distancia como una garantía mínima, como una presunción de que dentro de ese límite se apartan aguas de su corriente natural, presunción que, naturalmente, puede ceder frente a una prueba que demuestre lo contrario, pero, si no existe esa prueba, la ley presume que perforar a menor distancia de los cien metros de un río implica distraer las aguas públicas de su corriente natural, y por ello es en lo que se fundamenta la exigencia de la previa autorización administrativa, para ejecutar las labores de captar aguas subterráneas a menor distancia de las señaladas en el citado art. 24, por ser de la competencia exclusiva de la Administración todo lo referente a esta materia de Policía de Aguas, y, por tanto, cuando los Servicios Hidráulicos se limitan a negar una autorización para perforar a 33 metros de distancia de

un río, por presumir y entender sus servicios técnicos que la ejecución daría lugar a captar aguas procedentes de la corriente subálvea del río o desvirtuarlas de su cauce natural, la Administración no se entromete en la competencia de los Tribunales ordinarios, no define derechos, sino que ejercita una función que le es privativa y excluyente función de Policía de Aguas que expresamente le está asignado por la ley y que no prejuzga la posterior competencia de los Tribunales Civiles para declarar la naturaleza de esas aguas subyacentes que existen a ocho metros de profundidad en el fundo de la actora a la distancia de 33 metros de la margen derecha del río Tordera." (*Sentencia de 8 de octubre de 1970, Sala 3.ª, Ar. 3.792.*)

VII. ZONA MARÍTIMO-TERRESTRE.

Deslinde: Efectos. Doctrina general.

"Las afirmaciones de tal resolución recurrida mantienen la línea seguida por la jurisprudencia de esta Sala y contenida entre otras en las sentencias de 18 de mayo, 30 de junio y 5 de noviembre de 1967, la de 30 de octubre de 1968 y la de 21 de junio de 1969, conforme a las cuales cuando al practicarse un deslinde de la zona marítimo-terrestre se compruebe la existencia en él de dominios que resulten inscritos en el Registro de la Propiedad a favor de particulares deberá hacerse constar esta circunstancia en el Acta correspondiente con expresa reserva de los derechos de dominio y posesión de los particulares interesados puesto que el deslinde administrativo no prejuzga otra cosa que la posesión de la zona deslindada en favor de la Administración, pero no la propiedad que puedan tener o alegar terceras personas si las fincas se hallan inscritas, surtiendo la inscripción efectos respecto de terceros y tal inscripción crea a favor de su titular la presunción legal de la posesión "de iure", ya que lo único que hace la operación de deslinde es precisar los límites, inciertos antes de la delimitación de la zona marítimo-terrestre, sin prejuzgar los derechos de los particulares." (*Sentencia de 16 de octubre de 1970, Sala 3.ª, Ar. 4.031.*)

VIII. TRANSPORTES.

Concesión del servicio: delimitación de las competencias estatal y municipal para su otorgamiento.

“Del texto, tanto literal como en espíritu que informan la Ley de Ordenación de Transportes por Carretera de 27 de diciembre de 1947, y su Reglamento aprobado por Decreto de 9 de diciembre de 1949, y la Ley de Régimen Local, texto refundido de 24 de junio de 1955 y su Reglamento de Servicios de 17 de junio del mismo año, coligese claramente que así como corresponde a los Municipios, dentro del casco urbano, conforme a estos efectos se define el mismo en el párr. 2.º del art. 1.º del Reglamento de 9 de diciembre de 1949 y por contrario imperio de lo determinado en el art. 1.º de la Ley de 1947 y párr. 1.º del precepto reglamentario aludido, la regulación, concesión o inspección de los servicios públicos de transportes terrestres que tengan lugar dentro de dicho casco, según lo que deriva de los arts. 101-2 e), en relación con el 156 de la Ley citada de Régimen Local y 1.º y 114 y concordantes del Reglamento de 17 de junio de 1955, es atribución exclusiva del M.º de Obras Públicas cuando se trate de servicios de transportes por carretera y la totalidad o una parte de su recorrido se desarrolle fuera del referido casco urbano (arts. 1.º y 6.º de la Ley de 1947 y 1.º y 10 del Reglamento de 1949), preceptos lo suficientemente claros para llegar a la conclusión de que, así como existe competencia propia y excluyente de los Ayuntamientos en transportes terrestres urbanos, entendidos éstos con la delimitación del casco ya aludido, de la misma naturaleza y alcance es la del Estado a través del M.º de Obras Públicas cuando la totalidad o parte del recorrido se verifique fuera de dicho casco.” (Sentencia de 21 de octubre de 1970, Sala 4.ª, Ar. 4.562.)

IX. TURISMO.

Competencia y procedimiento para la concesión de licencia de construcción en centro turístico de interés nacional.

“Una vez aclarado que la construcción de la Plaza de Toros, incluida en el Plan de Ordenación Urbana del Centro Turístico de Interés Nacional de la Ciudad-Parque de Turismo “Andalucía la Nueva”, debía califi-

carse formalmente de interés turístico, resulta evidente que *la concesión de la preceptiva licencia para la construcción quedaba sujeta al procedimiento regulado en el capítulo II del título III del Reglamento de la Ley sobre Centros y Zonas de Interés Turístico Nacional, aprobado por el Decreto 4297/1964, de 23 de diciembre, cuyo art. 65,1 desarrollando el 17 de la ley, ordena que en el otorgamiento de las concesiones, autorizaciones o licencias dentro de un Centro o Zona, que se soliciten para obras, construcciones, instalaciones, servicios o actividades por motivos o para fines turísticos estén o no aquéllas previstas en los Planes, el procedimiento será el establecido en los artículos siguientes, que en síntesis vienen a atribuir la competencia para la instrucción del expediente al Comisario de la Zona en caso de Zonas o de Centros enclavados en Zonas y al Delegado Provincial del M.º de Información y Turismo, si se tratase de Centro aislado (art. 66), recabándose en dicho expediente cuantos informes y autorizaciones sean precisas de los Departamentos Ministeriales, Corporaciones Locales y Organismos autónomos, a quienes especifica y legalmente compete alguna intervención en el asunto, art. 67,1, aclarándose en el ap. 2 de tal artículo que de conformidad con lo previsto por el 17,2 de la Ley y 39 de la de Procedimiento Administrativo, la competencia atribuida a otros órganos no afectará a la que corresponde al Ministerio de Información y Turismo para instruir y resolver con carácter unitario dicho expediente, aun cuando en él hubiesen de intervenir con facultades decisorias otros Departamentos Ministeriales u Organismos, cual ocurría en el caso de autos a tenor del artículo 1.º del Regl. de Espectáculos Taurinos; fijando el plazo de quince días para la recepción en el expediente de los preceptivos informes o autorizaciones de otros órganos, entendiéndolos expedidos en sentido favorable, en caso de no recibirse dentro de tal plazo, salvo la posibilidad de prórroga por otro igual, art. 68,1 y 2, atribuyendo finalmente la competencia para la resolución del expediente al Delegado Provincial del M.º de Información y Turismo, tratándose de Centro aislado o al Comisario de la Zona, en caso de Centro dentro de la misma, y el Subsecretario de Turismo, previo informe del Comisario de la Zona, si se tratase de lugares de una Zona no incluidos dentro del perímetro de sus Centros, arbitrando un recurso de alzada de ser denegatorio el acuerdo recurrido, ante el Subsecretario de Turismo, si hubiera resuelto el Delegado de Información y Turismo o el Comisario de Zona, y ante el Ministerio de haber resuelto el Subsecretario, art. 69,1,2 y 3; de cuyo adecuado procedimiento para la tramitación de la solicitud de la licencia de obras correspondiente a la*

Plaza de Toros a construir en el Centro de Interés Turístico Nacional de la Ciudad-Parque de Turismo "Andalucía la Nueva" se *prescindió por el Ayuntamiento demandado en el expediente recurrido*, consistiendo expresamente que quedara resuelto haciendo indebida aplicación de la doctrina del silencio administrativo positivo que consagra el ap. a) del núm. 7.º del art. 9.º del Regl. de Servicios de las Corporaciones Locales, según pretendió la solicitante de la licencia, *olvidando que el procedimiento que regula el art. 9.º de dicho Reglamento para la tramitación de las solicitudes de licencia, tiene un carácter supletorio*, pues según se previene en su ap. 1 sólo cabe seguirlo "cuando no exista otro especialmente ordenado por disposición de superior o igual Jerarquía", supuesto que concurre en el caso de autos por el juego de la disp. final derogatoria que recoge la Ley 197/1963, de 28 de diciembre, sobre Centros y Zonas de Interés Turístico Nacional; debiendo ceder el automatismo de la aplicación del silencio administrativo positivo ante la existencia de los esenciales vicios de forma acusados en que se incurrió por el Ayuntamiento demandado en su tramitación desde la iniciación del expediente, S. 9 de diciembre de 1964, de cuya inadecuación para la concesión de repetida licencia debió percatarse la Sociedad que lo instó, cuando encontrándose en tramitación, se dirigió, sin embargo, en 21 de julio de 1965, al Delegado Provincial del Ministerio de Información y Turismo de Málaga, solicitando la oportuna licencia para la construcción de la referida Plaza de Toros, copia del cual obra al folio 172, atribuyendo la competencia para concederla a dicho Departamento, invocando al respecto el art. 65 del Regl. de la Ley sobre Centros y Zonas de Interés Turístico Nacional, que como se advierte en la sentencia del Tribunal Supremo de 15 de abril de 1966, se limitó a desenvolver los principios de la ley de 1963, desarrollándolos, aunque no reproduciéndolos, y del que claramente resulta "que el legislador quiso y decretó desarrollando la ley, lo ordenó, que la autorización y licencias concedidas con motivo o para fines turísticos, sean de la competencia del Ministerio de Información y Turismo aunque afecte también a otros Ministerios, y cuando no tengan esta finalidad específica, será de la competencia de las Corporaciones locales" (*Sentencia de 25 de noviembre de 1970, Sala 4.ª, Ar. 5.219.*)

X. VIVIENDA.

A) *Policía de la vivienda: delimitación de competencia entre la Fiscalía y el Ayuntamiento.*

“Si las Antiguas Fiscalías de la Vivienda y los Ayuntamientos tienen funciones relacionadas con el estado que las viviendas hayan de reunir para cumplir su misión esencial de constituir morada humana, tiene sus diferencias perfectamente marcadas, ya que a las primeras corresponde velar porque aquéllas cumplan con las condiciones de salubridad y habitabilidad de dichas edificaciones, mientras corresponde a las Entidades municipales, lo referente a la seguridad pública, y con ello las declaraciones de ruina de dichos inmuebles, materia en la que las Fiscalías no estaban facultadas para discernir sobre las circunstancias concurrentes, para considerarlas incluidas o no en tal estado; por ello es evidente que aunque la Delegación Provincial de la Vivienda, que ha venido a sustituir a las mencionadas Fiscalías, dispusiese la realización de obras en el inmueble objeto de los presentes autos, ello no podía mermar las facultades del Ayuntamiento para seguir expediente de declaración de ruina, en el que tampoco adoptó resolución alguna oponiéndose a la ejecución de las ordenadas, aunque existiese la natural incompatibilidad en ejecutar reparaciones que podían resultar en su día de aquellas que daban lugar por su cuantía a la estimación del estado ruinoso conforme al supuesto b) del art. 170 de la Ley de Régimen del Suelo; por ello no puede dudarse que las declaraciones de la Delegación Provincial citada, como la de la misma de la Dir. Gral. de la Vivienda, no eran vinculantes para el Ayuntamiento y no llevaban con ello la suspensión del expediente que el mismo tenía incoado; buena prueba de ello es que la propia Dirección General no promovió ante el Ayuntamiento de Valladolid reclamación alguna contra su actuación como hubiera sido procedente de considerarlo autoridad subordinada en esa materia y por el contrario la misma Dirección sobreesayó el expediente de reparación al conocer la declaración de ruina hecha por el Ayuntamiento.” (*Sentencia de 31 de octubre de 1970, Sala 4.º, Ar. 4.740.*)

B) *De renta limitada subvencionadas: facultades discretionales de la Administración para la prórroga del plazo concedido a petición del administrado.*

“Así las cosas, la tesis actora de que la concesión de la prórroga era reglada para la Administración con sujeción al art. 57 de la L. Pro. Adm., de 17 julio 1958 no es compatible, pues con abstracción de que tal artículo como continuación de su anterior remite más bien a los plazos procesales imperativos que a los contractuales estipulados, su contexto de que la Administración *podrá* conceder prórroga, sin otro aditamento, muestra claramente que *enuncia una potestad, no una vinculación*, porque si impusiera ésta a la sola petición interesada carecería de objeto marcar plazos tan fácilmente eludibles dejando su cumplimiento al arbitrio de la parte contra lo dispuesto en el art. 1256 del C. Civ., como se dijo en la sentencia de la Sala de 19 enero 1966 recordada en otras el nexo entre promotor y Administración que surge de la concesión por ésta de beneficios en las viviendas de protección determina obligaciones correlativas no quebrantables unilateralmente, y por tanto no puede prevalecer este motivo del recurso.” (*Sentencia de 26 de septiembre de 1970. Sala 4.ª, Ar. 3.396.*)

C) *Sanciones.*

1. *Defectos de construcción posteriores a la concesión de cédula de calificación definitiva.*

“Ante todo, el que la construcción se ajusta a las Ordenanzas y obedezca al proyecto, aunque así fuese, lo que tampoco se prueba debidamente en autos, no constituye por sí solo una circunstancia liberatoria de toda responsabilidad para el promotor de las viviendas por sus posibles deficiencias constructivas, tal y como se entiende por la Entidad recurrente y se ha alegado ante la Sala en numerosos recursos, pues ello no es óbice a que entre los elementos de lo construido, no perceptibles a su examen externo aun técnico, se aprecien después deficiencias en lo edificado y de las cuales, y siempre que deriven de la construcción inicial, subsiste la responsabilidad de su promotor, porque las deficiencias objeto de la denuncia que se percibieron año y medio después de la entrega de la vivienda, como atinadamente se desprende del expediente y de las resoluciones recurridas, no se derivan de una inadecuación al realizar el

proyecto, ni de una falta de las Ordenanzas, sino precisamente de unos defectos constructivos que son los que merecen ser corregidos y atendidos como se ha hecho en las decisiones ministeriales impugnadas en este recurso." (*Sentencia de 29 de octubre de 1970, Sala 4.ª, Ar. 4.669.*)

2. Infracción de las normas reguladoras de viviendas bonificables: responsabilidad subsidiaria del posterior adquirente.

"Siendo necesario ante las modificaciones efectuadas en el expresado inmueble, desviándose del proyecto definitivamente aprobado y realizadas después de obtener la calificación definitiva con independencia de la multa impuesta al autor material, volver a dejar el edificio al anterior estado que tenía en el momento de tal calificación y coincidente a su vez, con el proyecto inicial del mismo y aun cuando esta obligación tiene que recaer sobre la Empresa "M., S. L.", promotora y constructora de todo ello, por ser la directamente responsable de su incumplimiento, *no es obstáculo para que de modo subsidiario venga también obligada a cumplirlo la Entidad accionante, según se prescribe en las disposiciones ministeriales objeto del presente recurso, ya que en virtud de su condición de posterior adquirente debe responder subsidiariamente de las consecuencias que la referida falta lleva consigo, pues la transmisión del inmueble operada a su favor produce la subrogación en todos los derechos y obligaciones derivados de tal compraventa y por consiguiente ha de responder con ese carácter supletorio de la conducta observada en dicho aspecto por la Sociedad directamente responsable frente a la Administración encargada de velar por el cumplimiento de las respectivas disposiciones reguladoras de esta peculiar propiedad urbanística, toda vez que es distinta la sanción por la falta cometida sólo exigible a la personalmente responsable, que las obligaciones dimanantes de la mencionada infracción, de las que no hay duda son también responsables en defecto de la principal obligada cuantos traigan causa de esta última con titularidad suficiente para ello, y que es lo que sucede con los posteriores adquirentes del inmueble afectado quienes se subrogaron por virtud de tales transmisiones en los derechos y obligaciones inherentes a las mismas; siendo por ello errónea la tesis sustentada por la parte recurrente, según la cual en esta clase de transgresiones sólo es responsable su autor material y directo, en este caso la Empresa promotora de las viviendas protegidas, cuando lo mismo del art. 118 del Regl. de 24 junio 1955 como también de la Norma 12 de la O. de 10 julio 1954, se llega a la conclusión de que en el supuesto, como el de autos, de haberse transmitido a terce-*

ros, quedan afectados los adquirentes por las prohibiciones y limitaciones impuestas por el régimen especial estatuido al efecto y de este modo ha sido también consignado en la correspondiente escritura de compraventa, cuya copia obra en el expediente gubernativo; por lo cual, es perfectamente exigible la responsabilidad subsidiaria que le impone el M.º de la Vivienda a la Entidad y que promovió este recurso, por su cualidad de adquirente beneficiario del inmueble discutido y sin perjuicio según ya se hizo constar, de las acciones que a su vez le competen contra la Sociedad constructora, como directa y personal responsable de acuerdo con el ordenamiento legal pertinente, a fin de reintegrarse del menoscabo sufrido con motivo de la mencionada obligación subsidiaria.” (Sentencia de 9 de octubre de 1970, Sala 4.ª, Ar. 4.100.)

XI. FARMACIAS.

Normas de medición de distancias: criterios interpretativos.

“Ante todo es necesario sentar que en la interpretación de las normas legales sobre distancias, como cualquiera otra de las reguladoras del régimen de aperturas de farmacias, es indispensable partir de un principio elemental: *“que tal normativa, por atender a los principios de libre ejercicio de las profesiones liberales y del interés público ha de interpretarse restrictivamente; debiendo adoptarse una interpretación favorable de las normas que supongan una vuelta al régimen de libertad; según viene sancionando reiterada doctrina de esta Sala, entre las que son de destacar las SS. de 11 junio 1956, 7 mayo y 26 octubre 1962 y 9 junio 1965, la que añade al consignar lo relativo al criterio restrictivo: “que el carácter de privilegio que la limitación de farmacias entraña, establecido en principio a favor de los farmacéuticos y del indudable beneficio social y sanitario que su presencia significa en el ámbito de la vida ciudadana, con arreglo a lo ya establecido en SS. de 17 noviembre 1961 y 15 marzo 1962, sujeta que al decidir cada caso concreto sobre si procede o no la apertura de una nueva farmacia en una zona determinada, la interpretación dada a la norma conforme a la jurisprudencia señalada, siempre se debe inspirar en aquel principio general de restrictividad en favor por consiguiente del criterio de apertura”;* a su vez, en las SS. de 11 mayo 1964 y 13 abril 1967, se reconoce expresamente: *“que la Avenida del Generalísimo de esta capital es un espacio abierto a efectos de*

la medición de distancias en los casos de instalación de nuevas farmacias", lo que corroboran también las de 6 junio 1965, 13 noviembre 1962, y 13 diciembre 1961, según las cuales "la determinación de si existen o no espacios abiertos, no nace de una simple calificación específica naturalmente inexistente, sino de la variedad de las circunstancias condicionadas de la topografía real de calles y plazas, parajes, afluencias o tangencias viales en la infinita posibilidad de éstos; y que es por tanto en cada caso como habrá de decidirse objetiva y racionalmente respecto a si es o no necesario bordear sus contornos"; y en igual sentido la de 13 abril 1959, proclama: "que la estricta nomenclatura de calles y plazas, o espacios abiertos, a los fines de medición de distancias entre farmacias, no puede estimarse en todo caso como conceptos absolutos, pues el legislador al establecer la indicada diferencia, ha querido partir de la naturaleza efectiva que unas y otras vías tengan o reúnan al tiempo de tramitarse los expedientes, habida cuenta de ser el interés público del vecindario que ha de recibir la asistencia farmacéutica, ligado a la situación real y viaria existente, y no la conveniencia privada de los profesionales interesados, la que en todo caso debe prevalecer."

"Si bien es cierto que la sentencia de mérito de 13 abril 1967, al recoger la de 11 mayo 1964, parte de la base de que esta última, por ningún concepto quiso expresar que el Paseo de la Castellana o su homólogo, la Avenida del Generalísimo, constituyen un espacio abierto de entidad contraria a su verdadero concepto de calle; antes al contrario lo que allí se trató de destacar, fue, que el tal Paseo implica la existencia no de una, sino de tres calles paralelas y dos espacios ajardinados intermedios, lo que ciertamente perfila —se dijo— una realidad física de naturaleza sui generis frente a las normas legales de medición determinando que no uno, sino los dos párrafos del núm. 3.º, del art. 1.º del D. de 31 mayo 1957 resultan al mismo aplicables, por la doble consideración de calle y de espacio abierto que tiene el trayecto a recorrer, lo que obliga a tales casos el tener que seguir una ruta de circulación entre la farmacia establecida y la que se pretende establecer, en la que no es posible prescindir del forzado paso de peatones que las separa", no lo es menos, que esa declaración allí contenida, tiene en cuenta con carácter preferente la doctrina ya reflejada en la precedente consideración de esta sentencia, en especial la de 13 abril 1959, y como el caso que resuelve la de 13 abril 1967, se contrae a la medición de distancias entre dos locales separados por la susodicha Avenida del Generalísimo en que tiene que actuar a los fines de la precitada medición inexorablemente

“el camino vial más corto y el de utilización del paso de peatones con arreglo a las normas de circulación que rigen en cada localidad”, hasta el punto como allí se reconoce que no era posible prescindir del forzoso paso de peatones que las separa; obvio es, que en tal situación, la calificación recogida de que esa Avenida, perfila una realidad física de naturaleza “sui generis” y por ende, integrado dentro de lo que podía constituir un “espacio abierto”, se ajusta a una realidad, pero que sólo atendida la interpretación restrictiva de la preceptiva legal que rige esa materia y que se fija en el anterior razonamiento, sólo es de pertinencia en supuestos como en el allí contemplado y como en el que actualmente se examina, no se da en modo alguno el cruce de esa Avenida, pues el local de la calle de Félix Boix, núm. 1, no obstante no estar en la misma línea de fachada del otro local sito en la Avenida del Generalísimo, número 76, dado que para ir de uno a otro hay que atravesar la vía pública predicha de Félix Boix que es perpendicular a la relacionada Avenida, indica ante esta situación sin embargo que no hay paso alguno reglamentario de peatones, circunstancia por la cual opera palmariamente la también sentencia de esta Sala de 26 octubre 1967, que en lo concerniente: en relación con lo que aquí se debate, sienta: “que siendo principio de derecho que donde la ley no distingue no es posible distinguir, al no expresar ni definir la O. de 12 diciembre 1959 entre calles formadas por una sola calzada, o calles con dos o tres calzadas, indudablemente la mesuración ha de hacerse como ordena aquélla por el eje de la calle que es el centro geométrico de ésta”; lo que es de absoluta adecuación a lo que es objeto de discusión en estos autos por ser los presupuestos de hecho muy diferentes a los controvertidos en el proceso que puso fin la repetida sentencia de 13 abril 1967.” (Sentencia de 31 de octubre de 1970, Sala 4.º, Ar. 4.739.)

XII. ORDEN PÚBLICO.

A) Actos atentatorios contra el mismo.

Letreros separatistas.

“Ya en lo atinente al matiz y trascendencia que revistiera y a la finalidad con que los demandantes pintaran clandestinamente en las fachadas de edificios los letreros de que se trata, encuentra la Administración,

en fundamento de dos resoluciones en ambos grados, que *el comportamiento corregido responde al desarrollo de especificadas actividades con propósito separatista*, las que también detallan los informes policiales cuyas imputaciones no desvirtúan en concreto los escritos de los recurrentes, y como de otra parte en la órbita positiva, lo mismo los citados arts. 260 de la Ley de Régimen Local y 23 a) del D. de 10 octubre 1958 que el sexto de la L. de 30 julio 1959, *encomiendan al Gobernador Civil el mantenimiento del Orden Público y la adopción de las medidas necesarias al efecto, semejante atribución que no implica mera facultad sino también obligación*, según se razonó en la S. de 9 noviembre 1966, determina que haya de respetarse a estas Autoridades Gubernativas responsabilizadas en el cumplimiento de tan importante misión el juicio valorativo a que se lleguen con criterio racional en la ponderación de las informaciones de sus Agentes y de cualquier otra procedencia solvente sobre las conductas de quienes puedan con su ilícito proceder alterar o contribuir a que se altere aquel orden mediante actos de los que configura el art. 2.º de la expresa L. de 30 julio 1959 y como aquí no aparece rebasado tal criterio reconocible en las inculpaciones estribativas del hecho sancionado que de este modo halla el encaje legal que le asigna la resolución recurrida tampoco puede prevalecer este motivo glosado de impugnación.” (*Sentencia de 21 de noviembre de 1970, Sala 4.ª, Ar. 4.915.*)

B) Sanciones.

Impugnación en vía administrativa: depósito previo; excepción de notoria incapacidad económica: facultades discrecionales de la Administración para apreciarla.

“En examen dicho tema, al que se contrae el actual recurso, es de notar, en lo que respecta al parangón de situaciones procesales con que se arguye, que no pueden equipararse las planteadas ante los Tribunales o Autoridades judiciales y jurisdiccionales sujetas a su peculiar procedimiento con las surgidas de la aplicación de la Ley de Orden Público, cuyos preceptos, tendentes a la corrección de los actos que le alteren, tienen que mirar al *logro de la ejemplaridad de las medidas de corrección adoptadas en aras de la cual se dispone la inmediata exacción de las pecuniarias en la porción señalada*, ejemplaridad que sufriría palpable detrimento si hubieran de aplazarse los pagos o depósitos por la

simple invocación de insolvencia, tan fácil de alegar por de pronto en los escritos; de ahí el arbitrio que el artículo 21, número 4, de la Ley de Orden Público confiere a los Gobernadores para formar criterio sin más con los datos a su alcance y que en lo tocante al caso de litis le presentaban a los sancionados en notoria capacidad económica, o sea en la hipótesis radicalmente contraria a la del número 4 del artículo 21 esgrimido; hipótesis confirmada en la posterior realidad de que al acudir a la vía contenciosa satisficieron los recurrentes la total multa impuesta, mientras que les hubiera bastado depositar el tercio de su cuantía para la reclamación gubernativa." (*Sentencia de 16 de octubre de 1970, Sala 4.^a, Ar. 4.456.*)

XIII. PRENSA.

A) *Libertad de expresión: límites al principio: doctrina general.*

Vid. XIII, B), 2.

B) *Faltas en la materia.*

1. *Del debido respeto a la verdad.*

"A la vista de la referida información se acredita que el título de la noticia fue confeccionado en caracteres y términos que por su sola lectura produce la impresión y da a entender que un Inspector de Primera Enseñanza fue sancionado por el Gobernador Civil por ejercer el derecho de réplica, pues ni gramatical ni lógicamente tal como aparece inserta la noticia en el citado periódico, se le puede dar otro sentido distinto, y, en consecuencia, en dicho título se afirma y difunde que una persona y más concretamente un funcionario público es multado por ejercer un derecho, con lo cual se falta a la verdad, aunque a continuación al publicar la información, en caracteres menos destacados, se diga que el Inspector de Primera Enseñanza fue multado por la falta de respeto y las afirmaciones que hacía en aquel escrito, pues, no obstante lo que se diga en el cuerpo de la información, la noticia quedó deformada puesto que el título forma parte integrante y destacada de la infracción, por ser un hecho notorio la existencia de lectores de periódicos que se limitan a leer los titulares de las noticias, y, por otra parte, la primera obli-

gación del periodista es no deformar la verdad, y la noticia deformada altera la verdad, pues la multa no le fue impuesta al Inspector por ejercer el derecho de réplica y el artículo 2.º de Prensa señala como límite a la libertad de expresión que se respete la verdad, que fue infringido en el caso que se examina, deformando y desviando tendenciosamente la noticia, utilizando a tal fin un título que no se corresponde con el texto y deforma la realidad de los hechos y el sentido de su contenido con directa repercusión en la opinión de la masa de lectores, por lo que está bien acreditada la infracción y sancionado el recurrente como responsable de ella al ser Director de la publicación con independencia de que la Autoridad Gubernativa haya utilizado el derecho de rectificación, que no tiene la finalidad de eximir o exonerar de sanción a las faltas administrativas de Prensa.” (*Sentencia de 30 de septiembre de 1970, Sala 3.ª, Ar. 3.600.*)

2. *Muy grave del debido respeto a la verdad, a las instituciones y a las personas, y atentatoria además del orden público.*

“La libertad de Prensa tiene unos límites bien marcados en el artículo 2 de la Ley de 18 de marzo de 1966, que ni ética ni jurídicamente pueden ser rebasados si no se quiere provocar otra crisis de esta recién conquistada libertad. Los periódicos deben respetar la Ley, el Orden Público y a las personas, no pueden valerse del desorden y la indisciplina, ni hacer la apología de otros sistemas políticos opuestos al instaurado en nuestras Leyes fundamentales en forma que patentice su oposición a contribuir a consolidar la conciencia política y la unidad nacional, pues a ello le obliga la función social que la Prensa ejerce, a saber: Información y Educación, la primera ha de ser veraz e íntegra mas salvando siempre la justicia y la caridad con el debido respeto a la dignidad del hombre, a la seguridad del Estado y a los derechos de la sociedad, y la nota inserta en el periódico “Madrid” correspondiente al día 15 de febrero de 1968 a propósito de la renuncia al Rectorado “Honoris Causa” del Doctor Lwoff trascribiendo en relación con dicha noticia, el comunicado que había sido publicado en el diario “Le Monde” el día 8 del citado mes de febrero en las que textualmente se dice: “Que el conflicto entre el Gobierno y la Universidad Española ha entrado en una fase aguda, Profesores y estudiantes continúan el combate por las libertades elementales, sin las cuales no existe la Universidad, los Profesores son revocados o dimitidos, los estudiantes son detenidos o encarcelados. La Universidad está bajo el control de la Policía. En otros términos, no

hay Universidad"; son opiniones que al ser recogidas y publicadas por un periódico español exterioriza con apreciación notoria y tendenciosa la realidad del conflicto estudiantil en nuestra Patria, para deformar a la opinión pública, faltando al respeto que a la verdad se debe y cuya gravedad se patentiza si se tiene en cuenta que el Gobierno de nuestra Nación no había autorizado como documentalmente se acreditó en el expediente la difusión en España del número de "Le Monde" en que se publicaba el citado texto o carta del Profesor André Lwoff, convirtiéndose por ello la citada infracción en una crítica destructiva en contra de las Instituciones y faltando al respeto a la verdad, por lo que la infracción está bien calificada por la resolución recurrida como falta administrativa muy grave, por constituir su difusión en el periódico una ofensa a las exigencias del mantenimiento del Orden Público interior y del respeto a la verdad y a las Instituciones a las que la citada información se refiere, aparte de hacerse la publicación quebrantando la prohibición de los Servicios correspondientes por la Dirección General de Prensa, infringiéndose por ello también lo dispuesto en el Decreto 747/1966, de 31 de marzo, que no permite reproducir en España impresos editados en el extranjero, cuando no se hubiesen cumplido los requisitos establecidos en dicho Decreto."

"La publicación en las páginas primera y quinta del mencionado número del diario "Madrid" de la información relativa a los sucesos estudiantiles y al cierre de la Facultad de Económicas, empleando titulares que por sus caracteres de impresión en la portada desorbitan la difusión de la noticia, en términos sensacionalistas, dando una interpretación inexacta de lo sucedido, pues con la titulación empleada "La Facultad de Económicas cerrada otra vez" y "Reapertura y nuevo cierre de la Facultad de Económicas" se da a entender al lector de que hubo un nuevo cierre o clausura, con las consecuencias que tal medida lleva siempre consigo en orden a la perturbación que produce en los ánimos y afecta al mantenimiento del Orden Público interior, cuando la relación correcta de lo acaecido fue que aquel día era el de la reapertura de la citada Facultad, produciéndose una algarada estudiantil con los consiguientes gritos y alborotos, suspendiéndose por la Autoridad académica las actividades docentes a media mañana, abandonando a continuación los estudiantes la Facultad sin que se produjeran incidentes ni detenciones como así lo reconoce expresamente el propio periódico al final de la referencia que hace en esa información, pero, desvirtuando en los titulares, con una interpretación inexacta y tendenciosa, lo realmente

ocurrido que fue de minúscula entidad, y por esto la versión que ofrece de los incidentes falta al debido respeto a la verdad, y atenta a las exigencias del Orden Público interior, pues en donde más puede deformarse a la opinión pública es precisamente en la redacción de los titulares equívocos puestos en las portadas o primeras páginas de los periódicos, con lo que se tergiversa a la verdad al dar una versión desfigurada de la realidad, faltando con ello al primer deber del periodista que es el de respetar la verdad y ser ponderado en la descripción y enjuiciamiento de los hechos, exigencias que alcanzan una importancia y gravedad extraordinarias cuando por la naturaleza de los hechos y el momento en que se produce se puede poner en peligro el orden interior, con lo que es forzoso reconocer que la versión que se da en los titulares va unívocamente dirigida a mantener aquel estado de agitación, lo que constituye una falta muy grave al deber que tiene la Prensa de colaborar con el Gobierno en la consecuencia del bien común, por lo que la resolución del Consejo de Ministros que calificó esa conducta del diario "Madrid" como constitutiva de una infracción administrativa muy grave es conforme a derecho y las sanciones impuestas o las establecidas en la Ley de Prensa para esta clase de infracciones." (*Sentencia de 25 de septiembre de 1970, Sala 3.ª, Ar. 3.594.*)

C) *Registro de empresas editoriales: cancelación de inscripción.*

"La Ley otorga la libertad de expresión por medio de impresos con publicación unitaria —como son los libros—, o con publicación periódica como son todos los demás impresos y señala la extensión de este derecho, y las limitaciones al mismo, en el artículo 2.º entre cuyos apartados figura el de acatamiento a la Ley de Principios del Movimiento Nacional y demás Leyes Fundamentales, y significativamente en su artículo 5.º se establece que la Administración garantizará el ejercicio de las libertades y derechos que regula esta Ley y sancionará cualquier actividad contraria a ellos singularmente cuando intente deformar la de la opinión pública, la aplicación de cuyas generalidades respecto a Empresas Editoriales se plasma tanto en el artículo 28, en el que se establece que las modificaciones en la estructura de la Empresa que signifiquen cambio alguno de las circunstancias de inscripción, como en el artículo 29 que establece que cuando no se proporcionen o sean inexactos los datos de la inscripción procederá su cancelación, preceptos que alcanzan su especificidad respecto a las Empresas Editoriales en el artículo 52

al requerir que las mismas presentan entre otros datos las líneas generales del plan editorial y financiero y en el artículo 4.º del Decreto de 31 de marzo de 1966, que requiere la misma exposición de líneas generales, del plan editorial, de lo que se deduce que la cancelación de inscripciones devendrá desde el momento en que tales líneas sean extravasadas por el solicitante de la inscripción, sin que pueda para ello oponerse que lo que la jurisprudencia ha señalado por esta Sala —Sentencia de 30 de enero de 1969— sea la regla general, es decir, la concesión de autorización normalmente, pues tal sentencia lo que establece es que es suficiente, efectivamente la línea general, sin rigor técnico, pero lógicamente conducente a una claridad en la finalidad de dichas publicaciones a que deba sujetarse dicha línea general.” (*Sentencia de 19 de octubre de 1970, Sala 3.ª, Ar. 4.033.*)

XIV. PROPIEDAD INDUSTRIAL.

A) Registro: finalidad.

“Aparte de lo expuesto, precisa asimismo no olvidar la también finalidad legal del Registro, consistente en *impedir que el prestigio comercial de una marca o de un nombre debidamente amparados o reconocidos en virtud de compromisos internacionales, pueden ser utilizados a posteriori, en beneficio de otros productores o comerciantes, merced a la confusión de denominaciones empleadas, y con más razón, si la posteriormente admitida incide en el ámbito protegible de un nombre comercial ajeno, cual sucede en el caso de autos; circunstancias todas ellas que entrañan infracción de los artículos 196, 197 y 207 del Estatuto, en su relación combinada con el artículo 8.º del Convenio de la Unión.*” (*Sentencia de 29 de septiembre de 1970, Sala 4.ª, Ar. 3.746.*)

B) Similitud entre marcas de fábrica.

1. *Doctrina general acerca de la forma de proceder al examen de la misma.*

“La razón prohibitiva del número 1.º del artículo 124 del Estatuto de la Propiedad Industrial, según la unánime interpretación jurisprudencial reiterada en sentencias, entre otras, de 25 de noviembre y 9 de

diciembre de 1967, 19 de enero, 1 de febrero y 30 de abril de 1968: “es la de evitar que el público medio, a quien el producto va dirigido, pueda perderse, equivocarse o confundirse al elegir el que desea adquirir, inducido a error o confusión por la similitud prohibida en evitación de que otros productores se beneficien del prestigio adquirido, al amparo del registro y mediante costosas campañas publicitarias, por los titulares de las marcas que han conseguido atraer la atención del público consumidor”; y que conforme a lo declarado en Sentencia de 10 de noviembre y 9 de diciembre de 1967 y 19 de enero y 3 de febrero de 1968: “el necesario juicio comparativo debe partir de la totalidad de las sílabas y letras que constituyen los vocablos objeto de las marcas enfrentadas, sin perjuicio de destacar aquellos elementos dotados de especial eficacia caracterizante y atribuir menos valor a los que en los planos fonéticos y gráficos ofrezcan atenuada función diferenciadora, a fin de decidir si la marca impugnada es o no susceptible de originar la confusión en el tráfico entre el producto a que se refiere y el similar distinguido por la registrada con anterioridad”; así como la Sentencia de 11 de diciembre de 1967 sanciona: “que para la aplicación de la regla primera del mentado artículo 124, debe tenerse en cuenta: 1.º, el sentido preciso, concorde con la literalidad expresiva de todas y cada una de dichas reglas, en cuanto se refieran al problema debatido en autos; y 2.º, las circunstancias que ilustren el parangón directo de las denominaciones de las marcas en colisión en sus dos aspectos gráfico y fonético, tales como la tipicidad de los productos amparados y sus derivaciones, el crédito y difusión que puedan ostentar; y la relación entre la combinación escogida, los elementos integrantes o el fin perseguido por el producto, y la racional posibilidad de esquivar el peligro de error o confusión con las denominaciones precedentemente registradas mediante una diferente disposición semántica suficientemente distintiva; de suerte, que dentro del inevitable casuismo enjuiciatorio de esta clase de litis, que se mantengan los principios establecidos en la doctrina, reconocida en pretéritos recursos atinentes a la misma materia”; y finalmente las sentencias de 24 de octubre y 17 de noviembre de 1966 y 21 de marzo y 29 de mayo de 1967, definen: “que el criterio interpretativo de la norma comprendida en el artículo 124 es evitar confusión referido en cada caso concreto por sus propios elementos y no por aplicación abstracta de reglas genéricas.”

“Esto sentado, en obediencia con el espíritu y letra que informa la anterior jurisprudencia en juego con el número 1.º del artículo 124 invocado, resulta obligatoria preferentemente la necesidad de la com-

paración de la totalidad de los signos o medios materiales en que consistan las marcas en pugna, quedando supeditada la formación de juicio comparativo, de destacar del conjunto de elementos, los dotados de esencial eficacia caracterizante y de desvalorización de los que ofrezcan una atenuada función caracterizadora en los planos fonético y gráfico, así como todo lo referente al prestigio publicitario ya adquirido por otras marcas con prioridad registral y demás allí consignado en relación con estos extremos; ahora bien, *en el caso de que los productos que protejan las marcas en oposición, sean tan diferentes que imposibiliten en el público consumidor de cada uno de ellos errores o equivocaciones, en este caso, cualquiera que fuesen esas distinciones relacionadas, no impedirán en modo alguno la adquisición de los géneros que interesan; de ahí, que en la sentencia de 11 de diciembre de 1967. se señale entre las circunstancias a valorar: “la tipicidad de los productos y sus derivaciones, y la relación entre la combinación escogida y los elementos integrantes o el fin perseguido por el producto”;* y si a esto se añade, que como también dice la doctrina de esta Sala en Sentencias de 13 de noviembre de 1958, 10 de noviembre de 1960, 24 de enero y 29 de noviembre de 1961 y 1 de junio de 1967, entre otras muchas: *“que la mera analogía entre las palabras que titulan las marcas, no basta para rechazar la protección a la más reciente cuando los artículos a que se pretenda aplicarla son distintos y fácilmente diferenciables de los designados por la que tiene mayor antigüedad de inscripción registral, pues según la definición enunciada en el artículo 118 del Estatuto, 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 los que cabe recaiga el riesgo de confusión en el tráfico mercantil que es la ratio-legis de la norma prohibitiva del número 1.º, del artículo 124 de esa disposición legal; y por consiguiente, la disparidad de tales productos protegidos evita la confusión, la que no debe ser apreciada de modo exclusivo en razón a pertenecer o no a la misma clase del Nomenclátor Oficial, pues la posibilidad de convivencia de marca con distintivos semejantes, no emana de esta circunstancia, ya que la inclusión en una u otra es sólo enunciativa y orientadora, sino de los factores que intervengan en cada caso particular, y muy especialmente de los que revelen similitudes reales entre productos, por razones de naturaleza, estructura, afinidad aplicativa y ámbito comercial, de tal manera de que cuando concurren esos elementos, la distinta clasificación no autoriza la compatibilidad, puesto que los productos seguirán siendo confundibles en el mercado a pesar*

de ella y el precepto prohibitivo tendrá que operar para evitarlo"; lleva consigo, a que se tenga que tener en cuenta lo así ordenado, y de cristalizarse por la concurrencia de esas características de diferente naturaleza, estructura, afinidad aplicativa y ámbito de industrialización o comercialización del artículo, el no ser posible confusión alguno, carece de toda trascendencia en el juicio comparativo de los denominativos el revalorizar y desvalorizar distintos elementos componentes de los mismos, y no se diga en lo concerniente a prestigio mercantil, competencia desleal o encubierta que se pueda conseguir con la imitación de signos, dado que ante la independencia total de los productos no cabe concurren ninguno de esos perjuicios; por ende, en adecuación de lo expuesto con antelación a esta última declaración y en consonancia con las indicadas sentencias, más las recogidas al final de la precedente consideración de 24 de octubre, 17 de noviembre de 1966, 21 de marzo y 29 de mayo de 1967, forzoso se hace examinar el caso concreto planteado por sus propios medios y no por aplicación abstracta de reglas genéricas, debiéndose comenzar por si existe o no parecido denominativo del conjunto que integra la totalidad de los signos combatientes." (*Sentencia de 25 de septiembre de 1970, Sala 4.ª, Ar. 3.893.*)

2. *Productos iguales e incluidos en el mismo número del Nomenclátor.*

"Además, el artículo 124 del régimen estatutario de esta propiedad, no contiene en ninguno de sus apartados prohibición del registro de Marcas, cuando amparan productos iguales e incluidos en una misma clase del Nomenclátor Oficial, si bien en tal supuesto sólo la Jurisprudencia exige un mayor rigorismo en su diferenciación denominativa que aleje toda duda o sospecha de confusión o error entre las mismas, lo que sucede con las que ahora se enfrentan, ya que, como antes se hace constar, contienen características bastante peculiares que permiten distinguirlas fácilmente, puesto que si en el aspecto gráfico es evidente de su simple confrontación tal desemejanza, asimismo resulta en el fonético, desde el momento en que por estar compuesta la nueva que se impugna con respecto a la anterior concedida, de desigual número y clase de letras y sílabas, su pronunciación necesariamente ha de ser distinta, de tal modo que impida cualquier peligro de una posible equivocación o perplejidad entre una y otra de tales marcas, designio a que en definitiva aspira la Ley y la Jurisprudencia al no permitir su coexistencia registral." (*Sentencia de 25 de septiembre de 1970, Sala 4.ª, Ar. 3.685.*)

3. *Consecuencias de la naturaleza revisora de la Jurisdicción contenciosa.*

“Planteada en estos términos la materia litigiosa se requiere ante todo desvanecer el equívoco que se podrá producir de alguna de las alegaciones efectuadas en autos, teniendo presente que *la revisión jurisdiccional sólo alcanza a la compatibilidad o incompatibilidad de la inscripción en el Registro de la marca solicitada y no concedida por la resolución que se impugna, con la que solamente sirvió de fundamento para denegar la mentada inscripción, sin que pueda por tanto, según consigna el Abogado del Estado, extenderse en este momento procesal, al examen comparativo con alguna de las otras marcas también opuestas a la citada concesión, pero sobre las cuales para nada se ha fundado la denegación registral que en este recurso se impugna y limitando en su virtud, la base de aquella medida exclusivamente a la incompatibilidad que existe entre la marca que se solicita y la oponente “Proseral”, única que se tuvo en cuenta por el Registro para acordar la referida negativa a la Concesión de la Marca “Provera”;* determinando todo ello la consecuencia de que *la litis que ahora se ventila, debe quedar reducida a la sola resolución antes dicha, pues toda otra alegación formulada en la misma al margen de la expuesta, resulta por completo ajena al presente recurso contencioso-administrativo, porque como alecciona la Sentencia de esta Sala de 30 de mayo de 1966, no puede replantearse en el debate procesal cuestión alguna que exceda de la resuelta por el acto recurrido, si esa causa de ampliación en el campo de la litis tiene el efecto de oponer a la demanda obstáculos legales no estimados en su momento por la Administración, porque en tal hipótesis la revisión jurisdiccional supondría empeorar las presentes condiciones jurídicas del administrado y recurrente y modificar los supuestos del acto que sirve de base para fijar la materia controvertida, doctrina de indudable aplicación al presupuesto fáctico contemplado en autos.” (Sentencia de 17 de octubre de 1970, Sala 4.º, Ar. 4.457.)*

4. *Valor de la clasificación del Nomenclátor: productos de análoga naturaleza y aplicación.*

“Reiterada doctrina de esta Sala, entre otras, en sentencias de 27 de junio de 1960, 1 de julio de 1961, 12 de noviembre de 1962, 14 de marzo de 1963, 10 de enero de 1964, 30 de septiembre de 1965, 11 de noviem-

bre de 1966, 10 de noviembre y 27 de diciembre de 1967, 19 de enero y 17 de mayo de 1968 y 14 de marzo del corriente año, vienen sancionando: “que el cotejo de las marcas en pretendida colisión tiene que realizarse con el conjunto de los elementos que la forman, porque así se reseñan o inscriben y así han de signar los productos en su tráfico mercantil para no incurrir en posibles responsabilidades”; y a su vez también este Tribunal uniformemente ha declarado; “la disparidad de productos protegidos evita la confusión” así en sentencias de 21 de enero y 27 de abril de 1953, 3 de julio de 1956, 13 de noviembre de 1958, 10 de noviembre de 1960, 24 de enero y 29 de noviembre de 1961, 8 de octubre de 1962, 11 de junio y 17 de diciembre de 1963, 18 de diciembre de 1964, 16 de octubre de 1965, 1 de junio y 27 de noviembre de 1967, etc.; ahora bien, la mencionada disparidad no debe ser apreciada de modo exclusivo en razón de pertenecer o no a la misma clase del Nomenclátor Oficial, pues la posibilidad de convivencia de marcas con distintivos semejantes no emana de esta circunstancia, ya que la inclusión en una u otra es sólo enunciativa y orientadora, sino de los factores que intervengan en cada caso particular, y muy especialmente en los que revelen similitudes reales entre productos, por razones de naturaleza, estructura, afinidad aplicativa y ámbito comercial, de tal suerte que cuando concurren esos extremos la distinta clasificación no autoriza la compatibilidad, puesto que los productos seguirán siendo confundibles en el mercado a pesar de ella y el precepto prohibitivo número 1.º del artículo 124 del Estatuto de la Propiedad Industrial, tendrá que operar para evitarlo.” (Sentencia de 16 de octubre de 1970, Sala 4.ª, Ar. 4.143.)

5. *Improcedencia de pactos y convenciones privadas.*

“Esta declaración de principio sobradamente elemental y conocida de todos hace que quiebre un poco los conciertos de los administrados al margen de la Administración, que será siempre un tercero en tales convenciones, y la propia doctrina de Derecho Privado, recogida en el Código Civil al manifestar los efectos de los contratos, sería argumento bastante y decisivo para resolver y desechar estos argumentos, si a ellos no pudiera añadirse que tratándose de intereses públicos, como son los protegidos en el Registro de la Propiedad Industrial y en cualquier otro organismo de la Administración Pública no serían admisibles pactos y convenciones que celebrados entre los particulares dispusiesen de tales intereses como si de derechos privados se tratase.” (Sentencia de 21 de noviembre de 1970, Sala 4.ª, Ar. 5.132.)

6. Excepciones al criterio genérico de confrontación conjunta.

“Si bien es cierto que en términos generales, reiterada doctrina de la Sala tiene declarado que *la confrontación entre los vocablos en pugna, ha de hacerse en su totalidad o en conjunto sin desintegrarlos, no lo es menos que este criterio interpretativo tiene sus excepciones, pues como enseñan entre otras las Sentencias de 24 de enero, 19 de febrero, 18 de mayo y 24 de septiembre de 1968, 31 de enero, 8 de febrero, 18 de marzo, 2 y 10 de junio y 17 de octubre de 1969, más la muy reciente de 9 de mayo de 1970, “cuando la terminación de una palabra sea de uso común o genérico universalizado en la formación de muchos distintivos de la clase de productos farmacéuticos con finalidades concretas o similares, no son susceptibles los mismos de apropiación exclusiva, si pueden servir para discriminar entre distintas denominaciones semejanzas fonéticas, debiendo prescindirse de esas partículas (sean raíces o terminaciones) que no cabe por lo dicho reservar a su único titular y atender a las anteriores o posteriores que han de matizar el distingo, pues de entenderse lo contrario, se originaría para el futuro el riesgo de que la más mínima coincidencia de letras o sílabas imposibilitaría el registro de alguna marca dada la abundancia de las ya inscritas y más en materia de productos farmacéuticos en la que, los que pretenden registrar sus marcas, se inclinan lógicamente por una caracterización que guarde alguna relación con el correspondiente producto, bien en su composición, origen o aplicación terapéutica.”* (Sentencia de 15 de octubre de 1970, Sala 4.ª, Ar. 4.137.)

C) Impugnación de los acuerdos de inscripción.

Legitimación activa.

Supuesto de atenuación del principio general.

“Por lo que hace a la legitimación del oponente, si bien es cierto, porque así se deduce de los artículos 1.º, 2.º, 7.º, 14 y 124 de la norma indicada, que tratándose de la inscripción de una marca tan sólo podrá oponerse quien ostente la inscripción de otra anterior, doctrina ésta recogida en las sentencias de este Tribunal de 9 de mayo de 1925 y 28 de octubre de 1969, 26 de octubre de 1968 e incluso en las que invoca la parte recurrente en su demanda de 2 de febrero de 1959, 27 de enero y 18 de abril de 1961, no es menos cierto que, el rigorismo de esta doctrina

debe atenuarse cuando la oposición se funde en lo consignado en el número 5.º del artículo 124 del Estatuto, sobre denominaciones genéricas, porque en tal supuesto, por lo dispuesto en el artículo 23 de la L. Pro. Adm., y en los 148 y 149 del repetido Estatuto, y por lo expuesto por este Tribunal en su sentencia de 15 de abril de 1964, es de estimar la legitimación; por ello en el caso de autos como la Entidad oponente funda su pretensión en esta causa y el Jefe del Registro debió en primer lugar de su resolución decidir sobre la falta de legitimación de esta parte, aducida por Productos Gota de Ambar, S. A. el hecho de haber pasado a resolver la cuestión de fondo, implica la denegación tácita de aquélla, y como el promotor del expediente se aquietó a ello, es de estimar aceptada la actuación del oponente en el expediente y ahora en el presente recurso contencioso-administrativo, de acuerdo también en este extremo con lo que se expuso en la sentencia antes invocada de 15 de abril de 1964, procede en consecuencia desestimar la pretensión del Defensor de la Administración de que se declare inadmisibile el recurso, por falta de legitimación, y es procedente entrar a la resolución de la cuestión de fondo planteada.” (Sentencia de 29 de septiembre de 1970, Sala 4.ª, Ar. 3.940.)

También está legitimado quien no compareció en oposición en el expediente.

“La circunstancia de no haberse opuesto en el expediente la Entidad que promueve este procedimiento, aun cuando compareció en aquél para recurrir en reposición del acuerdo del Registro de la Propiedad Industrial concediendo la marca que se impugna, no le impide poder instar adecuadamente este recurso contencioso-administrativo, ni tampoco ello enerva la facultad de la Administración para denegar o conceder la marca pretendida, siendo esta doctrina la sustentada por la jurisprudencia, entre otras en las sentencias de 23 de febrero y 12 de marzo de 1960 y 30 de diciembre de 1961, cuando en síntesis declaran que no se puede negar la legitimación activa a los recurrentes por el hecho de que no hubiesen comparecido en el expediente administrativo en oposición a la marca concedida, mucho más teniendo en cuenta que su recurso de reposición interpuesto en tiempo y forma, obligaba a la Administración a reconsiderar su resolución, porque sin necesidad de la oposición administrativa que podían formular quienes se creyesen perjudicados, pueden éstos entablar el recurso correspondiente contra la Resolución Ministerial, incluso sin haber sido parte en dicho expediente, y por tanto,

con mayor razón cuando como en este caso, han sido parte en el mismo y sin perjuicio de que también por virtud de lo previsto en el artículo 150 del Estatuto indicado, debe la Administración examinar toda solicitud de marca en relación con todos y cada uno de los casos prohibitivos del artículo 124 del mismo y por consiguiente, debe denegar toda solicitud que represente semejanza fonética o gráfica con otra anteriormente registrada y aun sin necesidad de oposición alguna, pues como enseña la sentencia de 19 de junio de 1957, *aunque falte la orientación o ayuda que implica la oposición del particular en vía administrativa, éste no pierde su acción para reclamar en jurisdicción contenciosa contra el acuerdo del Registro concediendo una marca, cuando estima tal decisión lesionadora de sus derechos, de lo cual se patentiza la pertinencia de ejercitar la Entidad reclamante, al presente recurso jurisdiccional.*" (Sentencia de 25 de septiembre de 1970, Sala 4.^a, Ar. 3.894.)

XV. ACTIVIDAD SANCIONADORA.

A) *Infracción de normas laborales.*

Actas de inspección: inexistencia de presunción legal de certeza por falta de consignación de visita en libro de empresa.

"La consignación en los libros de las empresas de las visitas que hacen los Inspectores de Trabajo y de las que se derive alguna sanción por infracciones sociales, es requisito inexcusable en todo caso; pero más si el hecho de la visita se ha negado por el interesado a quien afecta la sanción, porque entonces ese hecho negativo básico quedaría desprovisto de toda posibilidad defensiva si el libro de visita, con su ostensible manifestación negativa no prevaleciera sobre la afirmativa del inspector; los artículos 45 y 68 del Decreto de 13 de julio de 1940 establecen una relación tan íntima entre el acta de inspección y la consignación en el correspondiente libro de la visita que la origina, que sustituye a ésta en el verdadero y único elemento de fehaciencia de la realidad de la función inspectora y requisito de forma insoslayable para garantía del interesado sometido a aquella función; esto en correspondencia a la presunción legal de certeza que a las actas de la inspección otorgan la norma primera del artículo 68 del Decreto citado y el 10 del de 2 de junio de 1960 cuando las actas contienen los requisitos legales." (Sentencia de 1 de julio de 1970, Sala 4.^a, Ar. 3.498.)

B) *En materia de prensa.*

Vid. XIII, B).

C) *Procedimiento sancionador.*

1. *Sanciones académicas: nulidad de actuaciones por vicio de forma.*

“En primer término, es preciso poner de relieve que al establecer la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958, en la tercera de sus disposiciones finales, que el Gobierno señalaría, en el plazo de tres meses, a partir de su publicación, cuáles son los procedimientos especiales que por razón de su materia continuarán en vigor, y dictarse, después de prorrogado aquel plazo, el Decreto de 10 de octubre del mismo año, que dispone en el apartado 16 de su artículo 1.º que se considerará procedimiento especial el de disciplina académica, constituyendo el contenido objetivo de este recurso contencioso-administrativo el acto presunto del Ministerio de Educación y Ciencia, denegatorio, en aplicación de la doctrina del silencio administrativo negativo del recurso de reposición interpuesto por el hoy demandante don José M. M. F. contra la resolución del mismo Departamento ministerial de 31 de octubre de 1968 que le impuso la sanción de inhabilitación temporal, durante dos cursos académicos, para cursar estudios en todos los Centros Universitarios de España, es obvio, por tanto, que los artículos 91 y 133 y siguientes de la Ley de Procedimiento Administrativo que se invocan en la demanda formalizadora del recurso contencioso-administrativo, con la finalidad de cimentar en su inobservancia, en el expediente seguido al señor M., la pretensión de anulación del acto impugnado, resultan en absoluto inoperantes, por inaplicables, ya que, como se ha razonado, en los expedientes de disciplina académica el procedimiento pertinente no lo es el que con carácter general regula la Ley Rituaria de la Administración de 17 de julio de 1958, sino el especial normativo de dicha materia reguladora de los expedientes para la imposición de sanciones al alumnado de los Centros docentes oficiales.

Entrando en el examen de dicha normativa especial, si bien es cierto que conforme al artículo 1.º del Decreto de 5 de septiembre de 1958 las faltas colectivas y de desobediencia a la Autoridad académica, de acuerdo con lo dispuesto en el Decreto de 13 de enero de 1956 podrán ser sancionadas de oficio, con pérdida de matrícula, y que si iniciada la falta

colectiva las Autoridades académicas hicieran pública su amonestación y apercibimiento a los estudiantes para que en un plazo determinado depongan su actividad y éstos no la hicieran se considerará que la falta colectiva constituye, además, desobediencia expresa a la Autoridad académica y los alumnos incurso en ella podrán ser sancionados con pérdida de una convocatoria de examen o pérdida de curso, sin embargo, es de tener en cuenta que conforme al propio artículo 1.º al 5.º del mismo Decreto, toda sanción superior, así como las correspondientes a las faltas graves han de ir precedidas del correspondiente expediente, actuaciones administrativas que exigen también el Reglamento de Disciplina Académica de 8 de septiembre de 1954 y la Orden ministerial de 14 de agosto de 1965.

“Teniendo en cuenta que sanción grave de inhabilitación temporal, durante dos cursos académicos, para cursar estudios en todos los Centros Universitarios de España fue impuesta a don José M. M., sin instrucción de expediente alguno y sin concederle audiencia, es clara la infracción de los mencionados preceptos reguladores de la disciplina académica, puesto que las sanciones que conforme al Decreto de 5 de septiembre de 1958 puedan imponerse sin formación de expediente, pues este significado ha de darse a la expresión “de oficio”, que con imprecisión terminológica emplea, son las de pérdida de matrícula, de una convocatoria de examen o de curso, y aun en este supuesto ha de ir precedida de la correspondiente amonestación pública y apercibimiento, que no consta que se llevaran a efecto para imponer la sanción a don José M. M.; infracciones de procedimiento cuya proyección en este proceso no puede ser otra que la de estimar el presente recurso contencioso-administrativo, y sin entrar en el examen del fondo del mismo, decretar la nulidad, por razones de forma, del acto administrativo presunto y del expreso del Ministerio de Educación y Ciencia de 31 de octubre de 1968, reponiendo las actuaciones al momento anterior al que éste fue dictado, para que con instrucción del correspondiente expediente, y sustanciándose con arreglo a Derecho, se dicte la resolución procedente.” (*Sentencia de 10 de octubre de 1970, Sala 3.ª, Ar. 3.927.*)

2. *En materia de viviendas de renta limitada subvencionadas.*

“Declarado en el artículo 4.º del Decreto de 18 de febrero de 1960 que los expedientes para sancionar las faltas se ajustarán a los trámites establecidos por la L. Pro. Adm., cuyo artículo 133 ordena: “que no podrá imponerse una sanción administrativa sino en virtud del procedi

miento regulado en el presente Capítulo, salvo lo dispuesto en disposiciones especiales”, como el aquí seguido por las autoridades administrativas, tiene carácter sancionador, no comprendido en normas de excepción, indudablemente la tramitación se ha de acomodar a lo estatuido en el capítulo 2.º, título 6.º, de esa ley, y por ende, por inaplicación los artículos 63, 88 y 91 invocados por la parte recurrente como violados, pues se refieren al procedimiento general administrativo ordinario, sustituidos en tal capítulo 2.º, título 6.º, por el 136 en sus distintos números 1.º, 2.º y 3.º y 137, número 1.º, que dispone: “que el Instructor ordenará la práctica de cuantas pruebas y actuaciones conduzcan al esclarecimiento de los hechos y a determinar las responsabilidades susceptibles de sanción”; y “a la vista de las actuaciones practicadas se formulará un pliego de cargos en el que se expondrán los hechos imputados”; y finalmente, “contestado aquél o transcurrido el plazo para hacerlo, el Instructor formulará propuesta de resolución, que se notificará a los interesados para que en el plazo de ocho días puedan alegar cuanto consideren conveniente a su defensa”; de donde se sigue que como en el caso que se contempla, el Juez del expediente ha cumplido con lo mandado en los indicados números 1.º, de los preceptos 136 y 137, pues practicó cuantas pruebas y actuaciones estimó a su juicio procedentes para el esclarecimiento de los hechos, entendiéndolos bastantes las que inicialmente ejecutó y comprobados aquéllos de esa manera, no venía obligado, si no quería, a realizar ninguna más, dado que ese primer texto legal no impone ni ningún otro en el mentado capítulo 2.º, título 6.º, al Instructor verificar concretas pruebas solicitadas por los expedientados; y si a esto se añade que además, el calendario Instructor se atemperó a todo lo determinado en los números 2.º y 3.º del artículo 136, y número 1.º del 137, la circunstancia alegada como determinante de la anulabilidad propuesta al amparo del artículo 48, número 2.º, de la Ley procedimental, carece de toda virtualidad jurídico-procesal administrativa, porque si no se dio a la encartada vista del expediente en consonancia con el artículo 91, sí se le dio del pliego de cargos que le fue trasladado para que expusiera lo que estimase conveniente a su derecho, lo que tratándose de un expediente de naturaleza sancionadora, basta para que con conocimiento de ellos los conteste y se defienda, incluso proporcionando pruebas que juzgue necesarias aunado a que más tarde se le notificó oportunamente la propuesta de resolución, y no cabe duda que las alegaciones que la inculpada expone sobre esa propuesta, no constituye otra cosa más que una audiencia del interesado en armonía con lo sentado por la jurisprudencia, entre otras resoluciones

de esta Sala, en las de 9 de junio de 1959, 19 de enero de 1960, 23 de diciembre de 1964, 19 de diciembre de 1969 y 17 de enero del corriente año; y en su virtud no se produjo la indefensión denunciada, ni se cristaliza, por tanto, los defectos formales acusados, por lo que la desestimación de la primera desestimación contenida en el inciso a), de la primera consideración de esta sentencia es a todas luces pertinente.” (*Sentencia de 3 de octubre de 1970, Sala 4.ª, Ar. 3.998.*)

XVI. EXPROPIACIÓN FORZOSA.

A) *Justiprecio.*

1. *Facultades de la Jurisdicción contencioso-administrativa para su fijación.*

“Los acuerdos de los Jurados de Expropiación no vinculan a los Organos jurisdiccionales cuando hayan causado lesión a los interesados en la determinación del precio expropiatorio, a menos que no exceda de la sexta parte prevista en el artículo 126 de la Ley de Expropiación Forzosa, toda vez que la indemnización adecuada se determina, en definitiva, por la Jurisdicción revisora, con plenitud de facultades para apreciar y calificar los hechos conociendo del conflicto en su integridad.” (*Sentencia de 2 de octubre de 1970, Sala 5.ª, Ar. 3.862.*)

2. *Condición rústica del suelo.*

“Los diferentes motivos en que se funda la Administración expropiante para calificar de rústicas las parcelas de autos, tales como estar aquéllas destinadas a usos agrícolas, su calificación de rústicas, tanto en el Registro de la Propiedad como en el Catastro, su alejamiento de núcleos de población, ya que se encuentran a unos diez kilómetros del pueblo más cercano, así como la inexistencia de Plan General de Ordenación Urbana en la ciudad de Telde, pretende desvirtuarlo la parte recurrente, en base al doble motivo, de estar enclavadas aquéllas dentro de la zona declarada industrial por el Ayuntamiento de Telde, e integradas dentro del caso urbano a los efectos del arbitrio de plusvalía.”

“Los dos argumentos de la parte recurrente referidos en el considerando precedente los hemos de considerar inoperantes como fundamento

de la calificación urbanística que dicha parte pretende atribuir a las parcelas expropiadas, toda vez que con arreglo a lo establecido en la vigente Ley del Suelo, en los artículos 62 y siguientes, y concretamente en el 66, por lo que se refiere al presente caso, al carecer el Municipio de Telde de Plan General de Ordenación Urbana, aquellas parcelas no reúnen en absoluto la condición de suelo urbano, y sí deben ser calificadas de rústicas, tal como hizo la Administración expropiante y después el Jurado de Expropiación, calificación de rústicas, que quedó plenamente confirmado en el reconocimiento judicial, en el que se constató la no existencia de núcleo urbano alguno, próximo a las parcelas expropiadas, pues todos los terrenos que se encontraban al alcance de la vista se hallaban destinados a usos agrícolas.” (*Sentencia de 26 de septiembre de 1970, Sala 5.ª, “Aranzadi” 3.652.*)

3. *De locales donde se encuentra instalado un negocio: criterios a tener en cuenta.*

“Como también se ha repetido con insistencia por nuestro Alto Tribunal, ante la expropiación de locales donde están instalados negocios que, como en el caso actual, siguen manteniendo su vida, para llegar al justiprecio de los daños y perjuicios sufridos por su titular, es necesario tener presente una serie de partidas sobre las que pueden gravitar aquéllos —en sustitución al derecho de traspaso a que se refiere el artículo 73 de la L. A. U., según sentencia de 30 de septiembre de 1966 y 8 de mayo de 1967—, siendo las más importantes las producidas por aumentos de rentas, gastos de traslado, nueva instalación y pérdida de clientela.” (*Sentencia de 14 de octubre de 1970, Sala 5.ª, Ar. 3.973.*)

B) *Intereses.*

Por ocupación urgente y por demora en el abono del justiprecio: fecha inicial y final de devengo; imposibilidad de girar los segundos sobre los primeros.

“Constituye el fondo del asunto planteado ante la Administración primero, y ante la Sala de lo contencioso-administrativo de la Audiencia Territorial de Madrid por don José C. R. y su esposa doña Rosa L. O. la determinación de si los intereses de demora que les fueron liquidados y entregados según acta de pago y de ocupación, de fecha 25 de febrero de 1964, representativos de la cantidad de 257.508,74 pesetas, que se des-

glosan en dos conceptos: por intereses de ocupación, desde el 19 de abril de 1958 hasta el 19 de octubre de 1961, y por intereses de demora, desde el 20 de abril de 1962 hasta el 2 de marzo de 1964, se ajusta o no a las disposiciones que sobre la materia establece la L. Ex. For. y el Reglamento para su aplicación en los diversos supuestos que en dichas disposiciones se establecen.”

“Como en el caso presente la expropiación se verificó mediante acuerdo del Consejo de Ministros que declaró urgente la ocupación de los bienes afectados por la expropiación, ha de estimarse de aplicación exclusiva lo dispuesto en la consecuencia 8.^a del mencionado artículo 52 de la L. Ex. For., que determina que en todo caso sobre el justiprecio acordado definitivamente para los bienes objeto de dicho 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, o sea que en el caso que se enjuicia, tal momento de iniciación no puede ser otro que el 15 de mayo de 1958, según aparece del acta de ocupación definitiva suscrita el día precedente por el representante de la Administración y don Manuel L. E., hasta el momento en que se determinó el justiprecio de la finca expropiada, el 19 de octubre de 1961, en que se firmó el acta de aceptación de precio entre representantes de la Administración y don Manuel L. E. por la cantidad de 1.044.960 pesetas, sin que pueda ser acogida la pretensión que se formula de señalar como fecha inicial para su devengo ninguna otra anterior al de la ocupación de la finca que ha sido objeto de expropiación por el procedimiento de urgencia, y en tal sentido procede confirmar el acto administrativo impugnado y la sentencia apelada con la corrección de fecha que se indica en cuanto señala el importe de los intereses del justiprecio por tal concepto.”

“De conformidad con el artículo 57 de la L. Ex. For., una vez fijado definitivamente el justo precio, deberá ser entregada en el plazo máximo de seis meses, y si así no se realiza, el justo precio devengará el interés legal hasta que se proceda a su pago y desde el momento en que haya transcurrido los seis meses a que se refiere el artículo 46, pero como en el caso que se debate aunque fue fijado el justiprecio el 19 de octubre de 1961, según consta en el acta de aceptación de precio suscrita entre el representante de la Administración y don Manuel L. E., como propietario de la finca hasta el 2 de marzo de 1964, no se realizó un pago, debe estimarse la liquidación efectuada por la Administración, sin reconocer cantidad alguna por el período de seis meses a que alude la sentencia apelada, como

defectuosa y en consecuencia debe ser revocada, dado que el acto administrativo de liquidación por este concepto no puede estimarse ajustado a derecho, ya que en los expedientes de urgente expropiación del artículo 52, los intereses, una vez efectuada la ocupación, se devengan sin interrupción hasta el momento del pago, como reconoció la sentencia de esta Sala de 21 de septiembre de 1964.”

“Modificados en la forma expuesta los actos administrativos que fueron impugnados ante la Sala 1.^a de lo Contencioso-Administrativo de Madrid, procede confirmar la sentencia dictada en cuanto se conforma con lo indicado y declara su imposibilidad de que sea reconocido el derecho al percibo de intereses sobre los intereses liquidados, ya que en modo alguno tiene justificación tal pretensión, dado que los intereses que se establecen en la forma señalada por la L. Ex. For. son taxativos, sin que sea pertinente aumentarlos por ningún concepto, ni simultanearlos, como se ha pretendido por el recurrente y apelante ante la Administración primero y después ante la vía jurisdiccional, como expresamente reconoció la sentencia de esta Sala de 5 de mayo de 1962.” (*Sentencia de 5 de octubre de 1970, Sala 5.^a, Ar. 3.879.*)

C) Expediente.

1. Fecha de iniciación en supuesto de expropiación por entidad local de bienes no determinados en la aprobación del plan.

“Para la resolución de la cuestión expresada en el anterior considerando es fundamental, como mantienen las partes, determinar la fecha de iniciación del expediente de expropiación, que conforme al artículo 21 de la L. Ex. For., es la del acuerdo de necesidad de la ocupación de los bienes afectados por dicha expropiación, al día siguiente de cuya firmeza se entiende que ha comenzado el expediente de fijación del justiprecio, artículo 28 del Reglamento de la ley mencionada, y si bien la necesidad de ocupación iba implícita en la aprobación del Plan en cuya virtud se efectúa la expropiación, según el artículo 143 de la Ley de Régimen Local, Texto articulado de 16 de diciembre de 1950, vigente al aprobarse el Plan de que se trata por la Comisión Central de Sanidad Local, el 26 de mayo de 1953, para que pudiera aplicarse el artículo últimamente mencionado sería necesario que en el Plan de 1953 se hubieran determinado los terrenos o edificios que habrían de expropiarse como se establece en el artículo citado, y después se ha reiterado en el número 2.^o del artícu-

lo 17 de la L. Ex. For., no habiéndose acreditado por el Ayuntamiento que este requisito haya sido cumplido, por lo que no puede tomarse como fecha de iniciación del expediente expropiatorio la de 26 de mayo de 1953, como mantiene el Ayuntamiento, sino la del año de 1964 en que se inició materialmente el expediente de justiprecio, según la tesis del actor, fecha posterior a la del arriendo por éste del local de negocio de que se trata, año de 1962, y sobre la cual existe conformidad entre las partes, siendo precisamente la del año 1964 la que se tomó en cuenta por el Jurado Provincial de Expropiación Forzosa de Badajoz para el justiprecio de la finca urbana en la que está situado el local de negocio, justiprecio que fue mantenido por esta Sala en su sentencia de 23 de diciembre último, teniendo como consecuencia derecho el actor a ser indemnizado por habersele privado del uso y disfrute del local del que era titular arrendatario, siendo, por otra parte, congruente esta conclusión con la conducta del Ayuntamiento, que no corresponde a la posición que sostuvo en el acuerdo impugnado y ha ratificado en este proceso, ya que si el señor R. T. no tiene derecho a indemnización no se comprende por qué se abrió expediente a dicho señor para la determinación de la indemnización correspondiente, requiriéndosele para que presentara proposición sobre la cuantía de aquélla, dando cumplimiento así sin duda al trámite previo de intento de adquisición amistosa, prescrito en el artículo 24 de la L. Ex. For., aun cuando se exigiera al actor al propio tiempo que justificara documentalmente su título de ocupación, ni tampoco se explica que se haya constituido un depósito previo de 74.160 pesetas para que desalojase el local, aunque la Corporación diga que el depósito se hace "ad cautelam" ya que en el número 3.º del artículo 117 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, que es el que se sigue en el expediente para el desahucio del actor, no se establece la necesidad del previo depósito cuando los ocupantes de los locales carezcan de derecho a indemnización." (*Sentencia de 26 de septiembre de 1970, Sala 5.ª, Ar. 3.824.*)

2. *Acuerdo de expropiación adoptado con extralimitación de facultades administrativas: posibilidad de impugnación contenciosa.*

"Se opone la segunda de las excepciones en base al art. 40-f) en relación con el 82-c) de la Ley Jurisdiccional, por entender la Administración municipal que el acto objeto de este proceso no es susceptible de recurso contencioso-administrativo, al no haberse terminado la vía administrativa; más bien es cierto que los arts. 22 y 126 de la L. Ex. For. no permiten tal recurso para los acuerdos en que se haya declarado la uti-

lidad y necesidad de ocupación de los bienes necesarios para el fin perseguido por la medida expropiatoria se excedió de la cuantía a la que venía autorizado, ya que conforme a lo dispuesto en el art. 52 de la Ley del Suelo, la aprobación de Planes y Proyectos de ordenación urbana y Polígonos de expropiación implica la declaración de utilidad pública de las obras y la necesidad de ocupación, y si actuó olvidando que debe de constreñirse a los límites fijados en aquél evitando el hacer interpretaciones extensivas carentes de fundamento que vengan a hacer la expropiación más gravosa para el propietario; lo cual puede constituir una extralimitación de las facultades administrativas perfectamente revisable por esta Jurisdicción, debiendo de tenerse en cuenta que si también es cierto que tanto el art. 53 de la Ley del Suelo como el 144 de la Ley de Régimen Local admiten la posibilidad de extender la expropiación a otras zonas que fuesen necesarias para asegurar el pleno valor y rendimiento de las que han de ser ocupadas por los Planes, ello exige una motivación y fundamento, referencia y delimitación que en el caso presente no aparecen justificados, y no debe de olvidarse que los preceptos referidos están en íntima relación con el art. 15 de la L. Ex. For., según el cual la expropiación se limitará a ocupar los bienes estrictamente indispensables para el fin de la expropiación; que aquella motivación y concreción no aparecen en el caso del recurso se deriva muy especialmente del informe de la Dirección de Arquitectura del Ayuntamiento de 29 marzo 1967 en que textualmente se dice "según las líneas aprobadas en el Plan de Ordenación de la Ciudad es necesario para la apertura de la calle Pablo Gargallo, la expropiación de 1.562 metros cuadrados de la finca 8-14 que han de pasar a viales"; y basta, por no repetir, acudir a los distintos informes y dictámenes referidos en el primer Considerando para poder descartar que el Ayuntamiento quedará autorizado por aplicación del Plan de Urbanización de 1959 a expropiar toda la finca del actor que, según pudo observarse en el acto del reconocimiento judicial tiene una extensión aproximada de 20.000 metros cuadrados." (Sentencia de 3 de octubre de 1970, Sala 5.º, Ar. 3.864.)

3. Jurado Provincial de expropiación.

Necesidad de motivación de sus acuerdos: falta que no produce nulidad; principio de economía procesal.

"El examen del contenido del acuerdo recurrido, adoptado por el Jurado provincial de expropiación, deja al descubierto como el mismo no

se caracteriza por guardar una cumplida fidelidad al precepto recogido en el núm. 1 del art. 35 de la L. Ex. For. de 16 diciembre 1954 que impone la forma necesariamente motivada de tales acuerdos razonando los criterios de valoración seguidos, ni tampoco a la doctrina que, en torno a dicho precepto, tiene propugnada el T. S. reiterando la necesidad de fundamentación en ellos —SS. de 24 junio 1963, 13 abril 1964 y 28 enero y 24 abril 1967—, porque indudablemente el que ahora es objeto de impugnación es escueto y reducido en demasía; mas esta tacha no se expone con el fin de desembocar en la nulidad de actuaciones que una compulsu rigorista de ella aconsejaría, puesto que tal medida no sólo aparece estéril sino que perjudicaría al mismo propietario del inmueble por el paso atrás y el retraso que traería consigo; se resalta, en cambio, como respaldo genérico que ha de venir en abundancia del concreto que significan las argumentaciones específicas que se han de desarrollar para desembocar en la conclusión de que el Jurado incidió en error por no corresponder el valor por él asignado al bien expropiado a su verdadera entidad económica.” (*Sentencia de 26 de septiembre de 1970, Sala 5.ª, “Aranzadi” 3.822.*)

4. Defectos de tramitación.

Falta de audiencia del interesado que produce nulidad declarada de oficio.

“La omisión del trámite de audiencia al tercer adquirente de la finca expropiada, con infracción de lo imperativamente establecido, en el párr. 2.º del art. 69 del Regl. de la L. Ex. For., así como la circunstancia de no haberse dado traslado del recurso administrativo ordinario de alzada, a dicho interesado, vulnerando lo preceptuado en el art. 17 párr. 3.º de la L. Pro. Adm., deben ser apreciados de oficio por la Sala, a tenor de lo declarado en S. de 14 noviembre 1964, sin necesidad de que se inste por la accionante la retroacción de las actuaciones —como sostuvo en el acto de la vista, el Abogado del Estado, acusando aquellas omisiones y dejando con ello a salvo el principio de contradicción— porque, según lo reiteradamente declarado por esta Sala, entre otras, en sentencias de 26 septiembre y 2 octubre 1968, 28 febrero, 20 marzo y 28 mayo 1969, 26 enero, 31 marzo y 9 junio 1970, los recursos administrativos no deben tramitarse y resolverse a espaldas de los demás interesados, a quienes “en

todo caso" debe dárseles "traslado del escrito de recurso, para que aleguen cuanto estimen procedente en defensa de sus intereses legítimos." (*Sentencia de 24 de octubre de 1970, Sala 5.ª, Ar. 4.260.*)

5. *Vicios de forma diversos que no producen nulidad de actuaciones.*

Vid. II, B), 3.

XVII. URBANISMO.

A) *Competencias urbanísticas.*

Subordinación jerárquica de la Administración Local a los órganos periféricos de la Administración central.

Vid. XVIII, A), 2.

B) *Suelo urbano: concepto a los efectos de expropiación forzosa.*

Vid. XVI, A), 2.

C) *Solares e inmuebles de edificación forzosa.*

1. *Requisitos para la inclusión de una finca en el Registro.*

"Una vez sentado lo que antecede, y abordando la problemática de fondo, es de interés hacer notar la reiterada jurisprudencia que por conocida no hace falta citar, referente a que son los requisitos que deben concurrir en la finca, cuya inclusión se pretende en el Registro Público de Solares, manifiesta desproporción con la altura que permitida por las Ordenanzas Municipales a la corriente en aquella zona y que desmerezca esta finca por su estado, condición o clase en parangón con las del Sector en donde ella radique, y al tener tales requisitos que darse conjuntamente, como se demuestra de la presencia del adverbio "además", que contiene el ap. d), número 1.º, del art. 3.º del citado Reglamento de 23 de mayo 1947, coincidente en esencia con el Reglamento actual y que también ha venido sustentándose por la jurisprudencia de esta Sala, todo ello pone de manifiesto la pertinencia de la decisión del Tribunal "a quo"

que se impugna en esta alzada, al declarar la indebida admisión del inmueble litigioso en el Registro Municipal de Solares, puesto que se atemperó a la doctrina legal y jurisprudencial antes expresada en armónica conjunción con los presupuestos fácticos reflejados en estas actuaciones y apreciando y valorando los mismos conforme a las reglas de la sana crítica, por lo cual, es preciso reconocer que la sentencia recurrida está ajustada a derecho y el recurso actual entablado no puede prosperar.” (Sentencia de 18 de junio de 1970, Sala 4.^a, Ar. 3.491.)

2. Construcciones inadecuadas.

“En consonancia con lo últimamente dicho, el motivo de fondo de la impugnación debe referirse al contenido de la resolución municipal, íntegramente confirmada, que decidió la inclusión en el Registro Municipal de Solares de la finca núm. 1 de la calle Callao de Lima, de esta ciudad, tomando por base el hecho de que la misma se hallaba en la situación del art. 5, núm. 5, ap. a), del Regl. de 5 marzo 1964; a tal efecto conviene señalar que se trata aquí de uno de aquellos inmuebles urbanos a que se refiere el art. 142,3 de la Ley del Suelo que, sin ser solares se entiende asimiladas a ellos a efectos de aplicar las normas sobre edificación y enajenación forzosa por sustentar construcciones que se estiman inadecuadas, concepto legal este que ha sido definido por el art. 5 del Regl., uno de cuyos motivos, el aquí cuestionado, establece un criterio puramente matemático según el cual todo inmueble cuyo volumen edificado esté por debajo del 50 por 100 mínimo permitido según las Ordenanzas, *se entiende inadecuado, abstracción hecha de sus demás circunstancias y por tanto sin consideración alguna a las otras antiguas construcciones existentes que de ser asimismo inadecuadas no justificarían excepción de trato, sino idéntica calificación, como se desprende no sólo de la literalidad del precepto, sino de su sentido general, puesto que orientándose a la edificación forzosa de terreno, dicese, urbano inadecuadamente edificado según los Planes y Ordenanzas, el módulo de comparación ha de ser la edificabilidad prevista por dichas normas según las cuales se configura el futuro urbano de la zona, puesto que lo que la Ley pretende es que la estructura urbana se acomode a ese futuro previsto precisamente impidiendo la intangibilidad de la situación anterior; por ello debe contemplarse el caso presente con relación a dichas normas que, en contra de lo alegado por el recurrente, se ha demostrado que existían vigentes para la zona (una de las más céntricas de la ciudad), como pusieron de relieve las certificaciones aportadas a iniciativa de este Tribu-*

nal, pese a no haberse incorporado al expediente constancia fehaciente de las mismas como hubiese procedido, y sí sólo meros informes técnicos en relación con ellos.” (*Sentencia de 29 de septiembre de 1970, Sala 4.ª, “Aranzadi” 3.748.*)

3. *Concepto de unidad predial.*

“Con referencia a la *unidad predial*, la doctrina que tiene establecida esta Sala en sentencias, entre otras, de 23 septiembre 1960, 2 junio 1962, 7 marzo y 14 octubre 1963 y 9 noviembre 1966, respecto de la casa ruinosa, al dimanar idénticamente su normativa y la de edificación forzosa, previo registro de solares, del amplio enunciado del art. 3.º de la Ley de Régimen del Suelo y Ordenación Urbana de 12 mayo 1956, en el que después encuentran asiento los arts. 142 y 170, tendentes ambos al logro mediante la compelación que encierran, de *la construcción planificada con el debido aprovechamiento del suelo*, es lógico el tratamiento análogo de ambas instituciones en aspecto en que se ventila para reglar la intervención de la Administración, y como esa doctrina proclama con reiteración, que el cómputo unitario de la ruina obliga a referir la declaración de ésta a la totalidad del edificio singular, una vez sobrevenida dentro de él, sin que sea necesario abarque a todos los elementos o dependencias, igual criterio, como dice muy bien la sentencia de este Tribunal de 23 abril 1969, ha de presidir la conceptualización de solar con arreglo al párr. 3.º del art. 142 sentado y el art. 5.º, núm. 5.º en sus distintos incisos del Reglamento de 5 marzo 1964 por inadecuada edificación, cuando calificada la unidad de ella, se declara la afectación de calificación al conjunto; y claro es, que haciendo adecuado de lo expuesto, a lo que es de añadir que *la precisa unidad predial descansa más en la jurídica-hipotecaria en la de orden físico-jurídico del predio urbano* como menciona la sentencia de 5 febrero del corriente año, en el caso litigioso, no ofrece duda operan ambas conjuntamente al no cristalizarse diferencias que las separen, ya que lo edificado en su totalidad compone esa relacionada unidad predial.” (*Sentencia de 22 de septiembre de 1970, Sala 4.ª, Ar. 3.889.*)

4. *Edificios fuera de ordenación: facultades del propietario para demoler y reedificar con arreglo al Plan; edificaciones inadecuadas.*

“Previamente al examen de la cuestión de fondo suscitada en el presente recurso, centrada en el análisis objetivo de la situación real de la casa sita en el núm. 53 de la calle Luis Moroto, de esta capital, en relación

con la inclusión de la misma en el Registro Municipal de Solares, conviene determinar el alcance de las alegaciones formuladas por la parte recurrente, como fundamento de su recurso, basadas en la no aplicación al inmueble ya citado, de las normas determinantes de la referida inclusión, por estar aquél comprendido en el art. 48 de la Ley del Suelo, y en este sentido es necesario establecer, que *el hecho de que el propietario de una finca urbana tenga el procedimiento establecido en el art. 78 y siguiente de la L. A. U., para demoler y construir el inmueble, no constituye en absoluto obstáculo para la inclusión del mismo en el Registro Municipal de Solares, pues la primera posibilidad, como derivada del art. 48 de la Ley del Suelo, no es nada más, que una mera facultad del propietario, nunca una obligación, mientras que la inclusión en el Registro, puede constituir una obligación para el titular dominical, toda vez que aquélla, puede efectuarse contra o sin su voluntad, pues cualquier persona puede hacer uso de la acción pública establecida por el párr. c), del art. 13 del Reglamento de Edificación Forzosa y Registro Municipal de Solares, de 5 marzo 1964, para solicitar tal inclusión, y en este sentido, ha sido entendido por la doctrina jurisprudencial, la cual, en la sentencia de 15 diciembre 1966, establece “que la mera posibilidad de ejercitar otro género de acciones para poder edificar en un inmueble ya construido, atemperadamente a cuanto acaso puedan otorgar otros preceptos en vigor, no veda ni resta eficacia de las ejercidas con oportunidad para intentar llevarlo a cabo por el procedimiento y el derecho utilizado al amparo de la legislación del Registro de Solares”, por todo lo cual, debe rechazarse, la tesis formulada en la demanda, por los recurrentes.” (Sentencia de 17 de octubre de 1970, Sala 4.ª, Ar. 4.144.)*

5. *La declaración de no haber lugar a la inscripción en el registro no imposibilita la inscripción posterior variadas las circunstancias de hecho: inexistencia de cosa juzgada.*

“Son de aceptar en principio y en general los razonamientos contenidos en los considerandos primero, segundo y tercero de la sentencia recurrida, referentes a los tres puntos de examen previo a entrar en el fondo del asunto y que el demandante y apelante planteaban en la demanda; el primero referente a *la alegación de excepción de cosa juzgada que se esgrimía por haber sido objeto el mismo edificio de un recurso anterior, en el que, en su tiempo, se declaró no haber lugar a la inscripción en el Registro de Edificios y Solares, por cuanto según en la sentencia se razona, variadas las circunstancias de hecho, en el orden*

de la sucesión cronológica, lo que no era en otro momento, puede advenir posteriormente, como conjunto de circunstancias urbanísticas, y así la apreciación de las condiciones de inclusión en el Registro de Solares se estima hoy como positiva, pues es a este momento concreto al que se refiere la declaración jurisdiccional que la Sala define y confirma.” (Sentencia de 29 de septiembre de 1970, Sala 4.ª, Ar. 3.937.)

D) *Licencias de construcción.*

1. *Para construir en zona de reserva varia: competencias administrativas concurrentes.*

“Con respecto a la cuestión sobre competencia del Organismo municipal para la concesión o no de la licencia objeto de autos resulta pertinente lo que con acierto se razona en cuanto a ello en el Considerando 2.º de la sentencia apelada y que en este particular se acepta por la Sala, toda vez que en el art. 9.º, ap. 1.º extremo d) de la Ley del Suelo de 12 mayo 1956, explícitamente se atribuye a los Planes Generales de Ordenación Urbana Municipal o Comarcal, el trazado y características de la red general de comunicaciones e indicación de las que se hayan de conservar, modificar y crear, dentro de lo cual se encuentra incluida la reserva viaria de que se trata; pero además, aun cuando conforme a lo prevenido en el ap. 2.º del art. 45 de la citada Ley del Suelo, la formación de los respectivos planes sobre régimen urbanístico no limita las facultades que correspondan a los distintos Departamentos ministeriales, conforme a la legislación aplicable a las materias atribuidas a la competencia de cada uno de ellos, esta clase de *competencia, en realidad mixta*, según puede ocurrir en el supuesto contemplado en autos al referirse a una reserva viaria por el paso de una carretera entre dos municipios, no impide la concesión de la repetida licencia por el Ayuntamiento de San Sebastián, porque de acuerdo con la doctrina jurisprudencial, sustentada entre otras en las sentencias de 15 de octubre 1964 y 9 abril 1970, *cuando para la realización de una obra se necesita la concurrencia de permisos a autorizaciones de varias entidades u organismos administrativos, cada uno con privativas y específicas competencias en razón a las finalidades de interés público que respectivamente tutelan, tales permisos se tramitan y conceden con independencia, aunque sea necesario que después todos ellos concurren para que la obra pueda realizarse legalmente, siendo obligación de cada órgano administrativo velar por el cumplimiento de la*

exigencia que a él atañe." (Sentencia de 20 de noviembre de 1970, Sala 4.ª, Ar. 5.129.)

2. *Juego del principio de irrevocabilidad de los actos administrativos.*

Vid. XVIII, C), 2.

3. *Obras realizadas sin licencia: régimen jurídico de las mismas; demolición; suspensión.*

"El problema que plantea la litis resuelta por la sentencia apelada, se contrae a dos extremos esenciales: a) si la falta de licencia municipal de obra, autoriza de por sí, sin más fundamento que dicha falta, la demolición de la obra ejecutada, según así lo ordenó practicar el Ayuntamiento de Ribarroja del Turia por sus dos Acuerdos recurridos de 3 febrero y 21 abril 1967, y b) si una vez declarada la nulidad de tales acuerdos de derribo, ello trae consigo la accesoria legalización de la obra efectuada; a cuyos dos enunciados contesta acertadamente la sentencia apelada, diciendo sí, a la nulidad de los acuerdos de derribo, sin otro fundamento que el de la falta de licencia, y diciendo decididamente no, a la impuesta legalización de la obra en tal supuesto, por carecer de expediente de comprobación adecuado al caso; todo lo cual resulta perfectamente correcto, por cuanto no cabe acceder a la pretensión de demolición, sin causa que le haga legalmente acordada, al igual que tampoco cabe forzar la legalización de la obra efectuada sin solicitud previa de licencia, sin antes tramitar en forma el necesario expediente municipal de comprobación de sus circunstancias conformes o dispares con los planes en vigor o con sus Ordenanzas reguladoras, adecuadamente a cuanto ordena practicar el art. 171 de la Ley del Suelo, en relación con el 165 y concordantes de la propia Ley y en relación también con el 137 de la Ley de Régimen Local y con el 21 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, pues todos estos preceptos resultan de obligada aplicación al caso de autos, bien que dentro de su propia jerarquía de actual vigencia, pues no cabe ignorar que la Ley del Suelo, aparte de ser posterior a las demás nombradas disposiciones legales, es de por sí derogatoria de cuantos otros preceptos se opongan a lo en la misma establecido —disposición final 2.ª—, razón por la cual, el mandato de rigor en el caso que se contempla, constituye el contenido de su antes citado art. 171, al que simplemente complementan las demás disposiciones nombradas para ayudar a su mejor entendimiento de aplicación."

“Ante el estado fáctico jurídico del contenido de la litis, es indudable que el Ayuntamiento de Ribarroja del Turia no pudo ordenar el derribo, sin más, de la valla levantada sin licencia, pues para este caso precisamente, *el art. 171 de la Ley del Suelo, faculta a los Ayuntamientos tan sólo para disponer la suspensión de lo efectuado sin licencia u orden de ejecución o sin ajustarse a las condiciones legítimas señaladas disponiendo seguidamente el dicho precepto que en plazo de dos meses, el Organismo competente para otorgar la licencia, efectuará la adecuada comprobación y acordará, o bien demoler la obra e impedir definitivamente los usos cuya licencia hubiera sido improcedente, o bien legalizar la obra y autorizar los usos que se amoldarán a aquellas legítimas condiciones; todo lo cual quiere decir, que el procedimiento legal a seguir frente a una obra ejecutada sin licencia, está de antemano previsto y regulado en la Ley del Suelo, y no es precisamente el seguido por el Ayuntamiento dicho para dar lugar a los actos recurridos, los que, por ello mismo, resultan nulos de pleno derecho, a tenor del ap. b) del núm. 1 del art. 47 de la L. Pro. Adm. de 17 julio 1958, aparte de ser también anulables por infringir el Ordenamiento jurídico que contiene el art. 171 y concordantes de la Ley del Suelo, según relacionado queda.*”

“El segundo extremo de supuesta obligada legalización de la obra efectuada, que la sentencia apelada rechaza, es también particular acertadamente resuelto por dicha Sentencia al no dar lugar a aquélla, por cuanto que *solamente puede producirse el silencio administrativo positivo del núm. 4 del mencionado art. 171 de la Ley del Suelo —que el apelado aduce— cuando para ello falta su propio punto de arranque, en el que el tal silencio debiera fundamentarse, pues dicho núm. 4 supone precisamente, el previo cumplimiento del acuerdo de suspensión de obra, que el Ayuntamiento ordena observar el núm. 1 de dicho artículo, que es lo que ha fallado en el presente caso, por lo que, si en el mismo, no se ha producido todavía el momento de comprobación que el precepto establece para que el Ayuntamiento resuelva en consecuencia, es claro que no cabe tampoco deducir de dicho momento, inexistente, el señalado plazo de los dos meses, cuyo transcurso, sin adoptar acuerdo fundado de demolición o de legalización, origina el sileneio con sus previstas consecuencias; o sea, que sin acuerdo de suspensión, no cabe entender levantada ésta, por silencio administrativo positivo.*” (*Sentencia de 28 de noviembre de 1970, Sala 4.ª, Ar. 5.297.*)

E) *Ejecución de planes.**Cesión de terrenos para viales.*

“En el otro fundamento de ella se alega que vigente el Plan de Ordenación de Gijón de 28 noviembre 1947 y mandando en la novena disposición transitoria de la Ley de régimen del Suelo y Ordenación Urbana de 12 mayo 1956 que en los Planes de Urbanismo anteriores los Ayuntamientos acomodarán su actuación a los sistemas y formas regladas en la misma, como ni el Plan de Ordenación de Gijón precisa el sistema ni el Ayuntamiento lo ha acordado tendrá carácter preferente el de cesión de terrenos viales, con arreglo al art. 113 núm. 3 b) de la expresada Ley, sin que sea dable al Tribunal puramente revisor determinar el sistema de rigor pero esta tesis carece de consistencia porque, según se dijo en la sentencia de la Sala 5.ª de este Tribunal de 19 de junio de 1969, *la aprobación de un Plan no obra ex lege y por ello el seguimiento del sistema que se invoca hubiera requerido ineludiblemente, aparte de llenar las formalidades de los arts. 11 de la repetida Ley y 131 de la de Régimen Local, la adopción de acuerdos de la ocupación de los terrenos viales que habrían de ser objeto de cesión delimitándolas, para que formado el expediente con noticia a los interesados a tenor de los arts. 278, 296 y 311 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales, de observancia general en la actuación municipal se posibilitara la puntualización en la hipótesis de los derechos en juego de Corporación y particulares, de las obligaciones que comportaran, y la defensa de los intereses afectados* y como en el expediente acompañado no aparece la menor indicación del régimen o basamento jurídico con que el Ayuntamiento llevó a cabo la ocupación de los fundos cuestionados ni se participó a sus dueños condicionado alguno, muéstrase ésta de mero hecho en su realidad y en tales circunstancias patentes o indiscutidas lo único que se ofrece en la referida ocupación es la privación por la intervención municipal, de las propiedades privadas cuyo justo precio reclamaron sus titulares y de consiguiente surge la pertinencia de sujetar semejante intervención al procedimiento y a las garantías de la expropiación forzosa conforme a los arts. 1.º de su Ley de 16 de diciembre de 1954 y del Regl. de 26 de abril de 1957, cual razona la sentencia inferior y se declaró, en eventos idénticos de que también conocieron estas Salas las Sentencias de la Quinta de 29 enero 1969 y de la Cuarta de 31 mayo 1969,

cuya doctrina coincidente ha de mantenerse ahora en aras igualmente de su unidad y que revela de mayores consideraciones." (*Sentencia de 25 de noviembre de 1970, Sala 4.ª, Ar. 5.218.*)

XVIII. ADMINISTRACIÓN LOCAL.

A) Competencia municipal.

1. Concurrencia con la de otros organismos.

Vid. XVII, D), 1.

2. En materia de urbanismo: subordinación jerárquica de los entes locales a los órganos periféricos de la Administración Central.

"Procede resolver con prioridad al fondo la excepción de inadmisibilidad alegada por la Administración demandada que se funda en la falta de interposición del previo recurso de reposición, excepción que depende de la naturaleza que pueda atribuirse al recurso concedido por los artículos 144 en relación con el 220 de aquella Ley y el 16 del Reglamento de Modificación forzosa y Registro Municipal de Solares de 5 de marzo de 1964: en estos preceptos se establece taxativamente que contra el acuerdo municipal de inclusión en el Registro cabe "recurso de Alzada ante la Comisión Provincial de Urbanismo y la prescripción resultaría meridianamente clara de no ser porque roza con conceptos generales universalmente admitidos en la dogmática del Derecho Administrativo; es decir, la disparidad entre el control jerárquico y el de tutela, pues mientras el primero se ejerce, entre otros medios, a través de los recursos jerárquicos (así, artículo 122 de la Ley de Procedimiento Administrativo), el segundo tiene lugar mediante los actos denominados de fiscalización previos o posteriores, o sea autorizaciones, vetos, aprobación o simple conocimiento, etc... (arts. 45-2 de dicha Ley y 29-2 de la Jurisdiccional), cuya diferencia en orden al procedimiento se hace patente en esas mismas normas y de aquí que resulta extraño para tales conceptos el establecimiento de un recurso de alzada (típicamente jerárquico) respecto de actos de una Corporación Local (ente administrativo autónomo según el artículo 1.º, 1 b, de la Ley de esta Jurisdicción a más de la privativa

local) ante un órgano de la Administración Central, cuando entre ellos no existe relación de jerarquía según el sentido técnico apuntado, sino la de supra y subordinación entre entes distintos; no obstante, y pese a ir contra tales conceptos, es bien cierto que las normas legales al principio citadas establecen, de modo indudable, no una fiscalización del acto, sino un recurso de alzada con todas las consecuencias que esta expresión (imposible de confundir con cualquier otra de distinto contenido jurídico) tiene en el orden del procedimiento, alterando así consciente y claramente la dogmática, que únicamente cabe interpretar admitiendo que se establece verdadera subordinación jerárquica de los entes locales, a órganos del Estado en la materia de Urbanismo, la cual aun siendo limitada no resulta por ello menos real y viene demostrada, entre otros preceptos, por la abundancia de supuestos en que el artículo 220 introduce el recurso de alzada, recurso que aun impropio, porque en ciertos aspectos no puede por menos de acusar los efectos obligados de la dogmática antes expuesta, funciona como tal en el orden del procedimiento; y consecuencia de ello es la de la de que a tenor del artículo 53, 2) de la Ley Jurisdiccional, puede impugnarse ante esta jurisdicción la resolución recaída en la alzada sin necesidad de la previa reposición.” (Sentencia de 29 de septiembre de 1970, Sala 4.º, Ar. 3.748.)

3. *En materia de líneas de transporte de energía eléctrica.*

“El problema de fondo, ante las contrarias alegaciones de las partes, hay que centrarlo en relación a la competencia que puede asistir al Ayuntamiento de Torelló, para denegar con carácter provisional el tendido de una línea eléctrica de alta tensión que pasa por terrenos privados y que ha sido autorizado por el Ministerio de Industria, y, a tal efecto, es menester destacar, que no es bastante invocar el artículo 101 de la Ley de Régimen Local, para justificar la competencia municipal, porque este precepto, en rigor, lo que establece son fines que legitiman una actuación municipal; por lo que, para resolver el tema más estricto de la competencia en materia de autorización de líneas de transporte eléctricas, debe irse a la legislación específica y en ésta, inequívocamente, se confiere competencia municipal en lo que se refiere al interior de las poblaciones, y, en general, en el territorio urbano, y, en este sentido, el viejo texto de 23 de marzo de 1900, ya derogado (art. 12), implícitamente, reconocía aquella competencia, en cuanto sujetaba estas instalaciones a las Ordenanzas Municipales, precepto que tiene un desarrollo reglamentario

en el Decreto de 27 de marzo de 1919 (art. 6.^o), también derogado; y este mismo criterio de sujeción de las instalaciones indicadas a las Ordenanzas Municipales, se mantiene en las disposiciones que han sustituido a aquella vieja Ley y Reglamento; pues el último apartado del artículo 2.^o de la Ley de 18 de marzo de 1966, expresamente declara la competencia municipal, cuando las instalaciones mencionadas se hayan de establecer en el interior de las poblaciones o zonas de ensanche o reserva urbana, lo que se reitera en el artículo 13 de la misma Ley, aunque expresa claramente que esta competencia es para cuando se establezcan en el interior de poblaciones o en sus zonas de ensanche ya aprobadas; respecto a la competencia municipal y a las Ordenanzas se reitera en disposiciones de rango inferior específicas de esta materia, como son los artículos 5, 6-2 y 15 del Decreto de 20 de octubre de 1966, y los artículos 6 del Decreto de la misma fecha y Orden de 9 de febrero de 1960; y en la general local, como es el artículo 80 del Reglamento de Obras Municipales de 29 de julio de 1924 y, en definitiva, en el artículo 1-3.^o del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, criterio legal que ya antes de la Ley de 1966, mantuvo el T. S. —Sala 4.^a—, en las Sentencias de 21 de diciembre de 1964, y, posteriormente, la de la misma Sala de 4 de julio de 1967.” (*Sentencia de 19 de noviembre de 1970, Sala 4.^a, Ar. 5.045.*)

4. *Para la concesión del servicio de transportes: delimitación de la competencia municipal frente a la de la Administración Central.*

Vid. VIII.

5. *Area territorial del Gran Bilbao: competencia preferente del Ayuntamiento para establecer servicios de transportes de viajeros.*

“La pretensión de la entidad actora a efectos de anular o revocar el acto recurrido, se funda en que la resolución ministerial, aceptando íntegramente el informe del Consejo de Estado, calificó de preferente la competencia municipal para crear y explorar dentro de la zona afectada, los servicios de transporte colectivo municipalizado y para anticipar la reversión de líneas ya concedidas, con las indemnizaciones correspondientes, y por haber señalado la Orden ministerial la fecha a partir de la cual debe ser tenida en cuenta esta preferencia, por lo cual estos son los únicos motivos objeto de resolución en este procedimiento.”

“El primer motivo debe ser absolutamente desestimado porque cualquiera que sea la argumentación empleada por el Consejo de Estado encaminada a definir cómo debe entenderse esa preferencia, resulta inoperante, ya que lo impugnado no es la frase o concepto más o menos feliz del Organo Administrativo para sacar una consecuencia determinada, sino la parte dispositiva de la resolución, que en este caso, según el dictamen del Consejo de Estado, aceptado íntegramente por el Ministerio de Obras Públicas, consiste en la revocación de la resolución impugnada y de las anteriores que con ella concuerden reconociendo la competencia preferente del Ayuntamiento de Bilbao en materia de transportes terrestres dentro del área definida en el artículo 16 de la Ley de Ordenación urbanística y comarcal de Bilbao y en zona de influencia, de 1 de marzo de 1946, en el que “se reconoce preferencia al Ayuntamiento de Bilbao, dentro de la zona afectada por la ordenación urbanística y comarcal y con referencia a los servicios de transporte colectivo municipalizables, cualquiera que sea el medio de tracción y establecimiento, para: 1.º crear y explotar los referidos servicios por gestión directa, municipalización o concesión; 2.º anticipar la reversión de líneas concedidas, con las indemnizaciones que comprenden al Estado y a las empresas, a fin de municipalizar el servicio” y como reconoce el actor en el párrafo 3.º del apartado 4.º del fundamento de derecho 9.º de su demanda, el Estado en su función tutelar, puede suplir la competencia municipal si éste no actuase, por lo cual no es posible acceder a la pretensión del actor de que en la sentencia que se dicte se reconozca una vez más la competencia exclusiva del Ayuntamiento sin limitaciones de matiz, porque cualquiera que sea la frase que las sentencias de 3 de abril de 1963 y 2 de junio de 1967 hubiesen podido emplear como argumento de su fallo, nunca pueden variar el precepto legal antes citado que es el de reconocer preferencia al Ayuntamiento en materia de transportes, dentro de la zona afectada por la ordenación urbanística y comarcal que comprende su término municipal, siendo indiferente que con fecha posterior a la Ley de 1946 se delimitase el casco urbano de Bilbao por no tener efectos en cuanto a la zona urbanística y comarcal, toda vez que por ser la Ley de 1 de marzo de 1946, ley especial, sus preceptos no han podido ser derogados ni por la Ley ni por el Reglamento de Ordenación de los transportes de 1947, que aun siendo posteriores, tienen carácter general, por cuyas razones claramente se ve que la resolución recurrida, en este particular, está ajustada a derecho y debe ser desestimado el recurso en este extremo.” (*Sentencia de 22 de octubre de 1970, Sala 3.ª, Ar. 4.122.*)

6. *Para la concesión de licencia de construcción en centros turísticos de interés nacional.*

Vid. IX.

B) *Fusión de municipios.*

“Pasando a la segunda perspectiva utilizable en el examen del recurso, mucho más importante que la precedente, hay que señalar que Burgasé, pequeño pueblo en vías de acelerada desaparición geo-humana por emigración casi total, cuya riqueza fue ganadera y forestal, sin posibilidad de seguir prolongando una artificial existencia, no difiere mucho de Fiscal, pueblo vecino de características económicas similares, en el que el proceso de emigración es más lento o menos consumado; que la fusión por lo tanto representa un remedio temporal —sin precisar el límite de su eficacia—, que no esquiva el planteamiento, en plazo más o menos lejano de la constitución, ya de una entidad rural más consistente y vital —por ejemplo agrupando a ambos municipios con otros, y en cabeza con Albella y Jánovas— o acudir a lo que es tendencia en el régimen local de países de características parecidas a España, *el municipio vitalizado comarcal* con núcleo insustituible en Boltaña; pero ello, que es solución no obstruida definitivamente, por el acto impugnado, constituye materia de apreciación de mérito, muy compleja y desde luego excedente del marco de la revisión jurisdiccional, que en nuestro Ordenamiento no excluye que los Tribunales ponderen los factores de mérito y oportunidad, nunca enteramente discrecionales ni nunca arbitrarios, pero siempre ligándolos a los preceptos legales aplicables en la materia; de donde cabe deducir, que la solución adoptada, cualquiera que sea su durabilidad y desenvolvimiento, pudo acordarse si encaja en las normas vigentes en la materia, no siendo obstáculo legal la apreciación —no totalmente infundada, pero tampoco exclusivamente compatible— de que la fusión voluntaria —por el inevitable predominio de Fiscal en el conjunto, ya que adoptará su nombre, albergará el Consejo y será titular de sus bienes, según su criterio aceptado por Burgasé— supondrá una incorporación del antiguo municipio en trance más acusado de extinción fáctica; pues en este punto y como se verá, el tratamiento legal es igual, como se dirá, en cuanto a tramitación y decisión, con lo que la posible imperfección denominativa pierde la trascendencia que en otro caso hubiera tenido a efectos del recurso.” (*Sentencia de 28 de noviembre de 1970, Sala 4.ª, Ar. 5.226.*)

C) *Licencias de construcción.*1. *Carácter reglado: doctrina general acerca de su otorgamiento.*

“Con mucha claridad y precisión destaca el recurrente en la demanda, la calificación jurídica de la Autorización convertida en el derecho administrativo y sus diferencias con la concesión; en efecto, la sentencia de 17 de diciembre de 1959 dice “que *el otorgamiento de una licencia consiste en una autorización a un particular para realizar un acto que está permitido y se exige para averiguar si se cumplen las condiciones requeridas*”, así la demanda invoca que es esencia de la naturaleza jurídica de la concesión, que la Administración a medio de un acto de voluntad trastorna a un particular un derecho propio y en la autorización o licencia, permite simplemente la Administración que el particular utilice un derecho que le pertenecía y que sólo puede denegar para impedir que con ese ejercicio cause un perjuicio al interés público; que como precisa la sentencia de 15 de febrero de 1954 “*no puede tener más limitaciones que las de orden legal, o sea, las que establecen Leyes, Reglamentos y Ordenanzas que al presente rijan*”, que en definitiva sean impuestas por el orden público, la moralidad, tranquilidad o salubridad ciudadana, la función administrativa en caso de licencia o autorización debe limitarse a comprobar si el ejercicio del derecho que se pretende desarrollar perjudica o no a tales fines y en caso de no existir obstáculo, que la Administración ha de probar, la legalidad exige el otorgamiento de la autorización, por eso quien trata de construir en su terreno, procede en virtud de un derecho de propiedad, y la Administración otorgará la licencia, que es acto reglado cuando cumple las condiciones requeridas —T. S. de 23 de enero de 1957, 17 de diciembre de 1959 y 3 de marzo de 1961— y lo mismo, si de licencias de apertura se trata, la sentencia de 5 de octubre de 1960 enseña que “*la facultad reconocida a los Ayuntamientos para intervenir la actividad de sus administrados, mediante el sometimiento de la misma a previa licencia, reconocida en los artículos 101, apartado h), y 122, apartado f) de la Ley de Régimen Local, y desarrollada en los artículos 1, 2, 5, apartado b), 6, 8 y 22 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales de 17 de junio de 1955, ha de ejercitarse con prudente moderación, de suerte que el otorgamiento o la negativa se ajusta no sólo al principio de igualdad ante la Ley, sino también a los motivos y fines que los justifiquen, en bien de la comunidad vecinal, concretando el último de los preceptos citados que la intervención municipal en materia de estable-*

cimientos industriales o mercantiles tenderá a *comprobar si los locales e instalaciones reúnen las condiciones de tranquilidad, seguridad y salubridad, en virtud de lo cual resulta incontestable que cuando concurren tales circunstancias procede conceder la autorización pedida para el libre y legítimo ejercicio de la industria de que se trate.*" (Sentencia de 30 de noviembre de 1970, Sala 4.ª, Ar. 5.298.)

"*Las licencias de construcción tienen carácter reglado como reiteradamente viene proclamando esta Sala, lo cual significa, como dicen sus Sentencias de 29 de marzo y 19 de diciembre de 1969, ambas, entre otras, el reconocimiento de un derecho preexistente a favor de los particulares del que no pueden ser privados sino en virtud de un precepto legal que expresamente lo autorice o disponga y, al propio tiempo, ello significa la exclusión clara y patente de aquella actividad discrecional de la Administración que, si en la legislación actual es revisable y se somete al enjuiciamiento de los Tribunales, no juega en esta materia, perfectamente regulada y desenvuelta en las normas que la regulan; de tal manera que su presuntiva concesión está prevista para los supuestos de silencio administrativo.*" (Sentencia de 25 de septiembre de 1970, Sala 4.ª, Ar. 3.743.)

2. Principio de irrevocabilidad de los actos administrativos.

"En materia de concesión municipal de licencias para construir, rige naturalmente *el principio de irrevocabilidad de actos administrativos consagrado en el artículo 369 de la Ley de Régimen Local, sin otras excepciones que las prevenidas en los artículos 16 del Reglamento de Servicios y 172 de la Ley del Suelo, y más concretamente la posible revocación o anulación fundada en la adopción de nuevos criterios de apreciación o en haber sido otorgada la licencia erróneamente, cuyos supuestos traerán siempre consigo el oportuno resarcimiento de perjuicios; y como el hoy recurrido Acuerdo de 13 de septiembre de 1968, se contrae a una simple y pura paralización de las mismas obras que el Ayuntamiento de Mahón había autorizado en su precedente Acuerdo de 26 de julio de 1967, clara aparece la inconformidad a derecho del acto administrativo ahora impugnado, no ya por hacer caso omiso del deber indemnizatorio acabado de indicar, sino porque tan siquiera se hace ninguna previa declaración revocatoria o anulatoria de la licencia otorgada, la que por tanto habrá de surtir todos sus efectos mientras no sea anulada o revocada en forma, y no cabría oponer que tal nulidad o revocación se halla implícita en el acuerdo de paralización de las obras sobrevenido bastante más de un año después de haber sido autorizadas, pues aparte que *la misma tras-**

endencia de esta índole de declaraciones exige una formulación expresa e inequívoca, es la propia Comisión Municipal Permanente del Ayuntamiento de Mahón la que, al resolver la previa reposición entablada contra su acuerdo—folio 71 del expediente—, “estima que el Acuerdo es legítimo, por cuanto tiene su fundamento no en la revocación de un permiso de obras, sino en la defensa, como cuestión nueva e independiente de la anterior, de los bienes y derechos de la Corporación, a la cual están obligados en virtud de lo dispuesto en el artículo 370 de la vigente Ley de Régimen Local y artículo 55 y siguientes del Reglamento de Bienes de las Corporaciones Locales”, olvidando de paso que si dicha normativa permite la autodefensa de los bienes municipales, ello sólo ocurre cuando su posesión, amén de aparecer inequívoca y evidente, resulta atacada o desconocida por las vías de hecho, pero no cuando tal supuesto “ataque” o “desconocimiento” posesorio municipal se funda y origina, precisamente, en el propio acto administrativo que así lo había autorizado, cual sucede con la licencia otorgada el día 26 de julio de 1967.” (Sentencia de 25 de septiembre de 1970, Sala 4.ª, Ar. 3.743.)

3. *Obras realizadas sin licencia: régimen jurídico aplicable: demolición; suspensión.*

Vid. XVII, D), 3.

D) *Bienes de las Corporaciones Locales.*

Requisitos para su rescate en vía administrativa.

“Por último, que si la acción ejercitada por el Ayuntamiento es la de un verdadero interdicto administrativo, como procedimiento excepcional que es, ha de demostrarse cumplidamente el hecho de la posesión y del despojo; y en el caso de autos se empieza por hacer un requerimiento al interesado para que abandone unos terrenos sin existir un previo acuerdo municipal que así lo ordenare, aunque es de reconocer que se previno la posibilidad de interponer un recurso de reposición que al ejercitarse por el interesado, ratificaron en un acuerdo el que se debía haber tomado primeramente; y después, sin acreditar el hecho de la posesión y del despojo, que tampoco se ha precisado en qué fecha se ha realizado éste y por quién, si lo fue de terrenos de uso público o privativo del Municipio, se ejercita una acción reivindicatoria con todas sus consecuencias cuando tiene establecido este Tribunal con reiteración y especialmente en sus

Sentencias de 5 de octubre de 1965 y 20 de marzo de 1969, que *el ejercicio de esta acción por ser extraordinaria, sólo será viable cuando se pruebe cumplidamente y a ser posible en forma documental la pacífica posesión y el despojo*, extremos los dos que como se ha puesto anteriormente de manifiesto, no han sido cumplidos por el Ayuntamiento de Trespaderne.” (Sentencia de 30 de noviembre de 1970, Sala 4.ª, Ar. 4.923.)

E) *Ejercicio de acciones por las Corporaciones Locales.*

El requisito del previo dictamen de letrado: doctrina general.

“Sobre la falta de dictamen previo de Letrado alegado por el Abogado del Estado en la interpretación del recurso de alzada contra Acuerdo de la Comisión Provincial de Urbanismo de Guipúzcoa de 19 de noviembre de 1965: Que ya en el último considerando de la Resolución del Ministro de la Vivienda de 23 de marzo de 1966, decidiendo el recurso de alzada aludido, y como un argumento más de los que la misma contiene, expresamente hizo constar como causa de su desestimación, haciéndose eco del informe de la Asesoría Jurídica que obra al folio 5 del expediente de recurso, que por el Ayuntamiento de Irún no se dio cumplimiento a lo establecido en el artículo 338 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de 17 de mayo de 1952, que exige el dictamen previo de Letrado para la interposición de acciones a nombre de las Corporaciones Locales, razonamiento que en la demanda y en conclusiones sucintas trata de desvirtuarse por la actora, alegando que dicha exigencia es sólo de aplicación cuando se trata del ejercicio de acciones judiciales, pero no recursos administrativos y acompañando además en copia simple dictamen de Letrado, expedido en 9 de diciembre de 1965; sin embargo estos alegatos carecen de consistencia, puesto que *las acciones a que alude el artículo 370 de la Ley de Régimen Local y el 338 precitado del Reglamento de Organización y Funcionamiento no son en exclusiva las estrictamente judiciales, sino también las administrativas*, como se desprende de los artículos 121 j) en relación con el 122 i) de la misma Ley que claramente hablan de “acciones judiciales y administrativas” “y entablar toda clase de recursos en asuntos civiles, criminales, administrativos y contencioso-administrativos” y 122 número 4.º en relación con el 123 número 12 del referido Reglamento de Organización y Funcionamiento que determinan “acciones de toda clase”, criterio que se ha venido siguiendo por las tres Salas encargadas de la Jurisdicción contencioso-administrativa, en este

Tribunal, como lo pregonan entre otras las siguientes sentencias: Sala 3.ª, 23 de enero, 16 de marzo y 17 de junio de 1964, y 28 de marzo de 1967: Sala 4.ª, 9 de noviembre de 1962, 26 de octubre y 28 de diciembre de 1968, y Sala 5.ª, 17 de febrero de 1968 más las en ella citadas; tan sólo se hace innecesario el requisito, cuando acreditado el mismo en la primera instancia, se ejercita sin nuevo dictamen, el recurso de apelación —Sentencias, entre otras, de esta Sala de 30 de junio de 1965 y 3 de febrero de 1969, y Sala 5.ª, 29 de mayo de 1965— y debiendo acreditarse en todo caso su cumplimiento, mediante certificación expedida por el Secretario de la Corporación Local; pues bien, en el caso presente, como lo acredita la solicitud que figura al folio uno del expediente de recurso, en lo que se transcribe de la sesión plenaria del Ayuntamiento de Irún de 14 de diciembre de 1965, para nada se habla de que se tomare el acuerdo de entablar el recurso de alzada (claramente administrativo, según la Ley de Procedimiento Administrativo) previo dictamen de Letrado, resultando insuficiente por demás tratar de justificarlo ahora aportando a la demanda una copia simple del que se dice emitido con fecha 9 de diciembre de 1965, sin la menor autenticidad en cuanto al hecho y su fecha, hecho que a mayor abundancia está plenamente probado a virtud de la certificación literal del Acuerdo de entablar el recurso de alzada tomado sin ese requisito, expedida en 22 de julio del año actual, ratificado por la comunicación de 23 de los mismos del Ayuntamiento de Irún, donde paladinamente así se reconoce, y cuyos documentos han venido al proceso, de oficio por la Sala en la diligencia para mejor proveer acordada en proveído de 2 de iguales mes y año, y que daría lugar, de no mediar causas de nulidad de actuaciones de enjuiciamiento preferente que se examinan en la siguiente fundamentación de esta sentencia, a la inadmisibilidad del recurso, al amparo de los artículos 82, f), en relación con el 57, número 2, d), ambos de la vigente Ley Jurisdiccional.” (*Sentencia de 26 de octubre de 1970, Sala 4.ª, Ar. 4.605.*)

XIX. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.

A) *Vicios de forma: doctrina general sobre sus efectos.*

“En la fundamentación consignada en esta sentencia con antelación, *no se patentiza la indefensión acusada por los recurrentes, puesto que siendo necesario para su existencia y supuestos imprescindibles de factibilidad*

de toda declaración de nulidad de actuaciones, según reiterada doctrina jurisprudencial que por conocida no es necesario detalle en fechas de: “que las formalidades de índole procesal o ritualia exigidas en la tramitación del procedimiento propio de la vía administrativa y que desde luego constituyen el cauce jurídico indispensable para garantía de los intereses de la Administración y de los particulares, requieren para que su omisión constituya vicio anulatorio, que sean esenciales, entendiéndose por tales, por lo que afecta a los últimos, aquellas formalidades y requisitos que amparan o protegen, más o menos directamente, su derecho a defenderse contra las resoluciones que estiman vulneran los derechos establecidos en su favor, por las disposiciones legales al caso, y en lo que se refiere a la Administración, las que son necesarias e imprescindibles para dictar una justa decisión”; lleva de la mano en definitiva acorde con esa jurisprudencia, de que el trámite incumplido u omitido esté expresamente impuesto para la eficacia de la determinación decisoria, que sea consustancial a la validez misma del procedimiento y que su falta e incumplimiento haya producido indefensión de los interesados; y como quiera que aquí en el expediente en que se denuncian vicios acaecidos de tipo procesal, no se plasman ninguno de esos tres requisitos precisados por la doctrina de este Tribunal para que actúe el artículo 48, número 2.º de la Ley de Procedimiento Administrativo, forzoso será concluir, que el defecto de forma citado por los actores en la demanda, es inexistente, por lo que no puede establecer la anulabilidad de las actuaciones y acuerdos impugnados al no resultar una vez más, causa alguna de indefensión, y por ende, el primer motivo en que se apoya el recurso contencioso-administrativo no puede prevalecer.” (Sentencia de 29 de octubre de 1970, Sala 4.ª, Ar. 4.668.)

B) Prueba: doctrina general acerca de su proposición, medios y carga.

“El tema de la carga probatoria de los hechos es misión reservada al juego del principio dispositivo, incumbiendo al organismo jurisdiccional y éste aun haciéndolo extensivo en sistemas que rinde parcialmente tributo a los principios inquisitivo y de autoridad, a esperar el resultado de las probanzas para determinar entonces si le bastan para formar convicción, o ha de proporcionarse por sí, las que le faltan, o suplir de su propio motivo las deficientes, claro es, este último, en el precitado sistema inquisitivo o de autoridad; lo que aplicado al contenido de las

pruebas y su carga en el derecho positivo, resulta que el artículo 88, número 1.º, de la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958, se refiere a cualquier medio de prueba, siendo por ello admisibles cuantas se comprenden con carácter general en los artículos 1.214 a 1.253 del Código Civil y 578 a 666 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; y como quiera que en el derecho procesal administrativo no existe ningún precepto que valore ni gradúe la relacionada carga de la prueba, de ahí que la doctrina y la jurisprudencia le ha tenido que hacer, reconociendo de que debe aplicarse el proceso administrativo en ambas vías gubernativas y jurisdiccional las mismas reglas que rigen en el proceso civil, y así, con uniformidad esta Sala viene estableciendo: “que es principio fundamental en materia de prueba admitido en el artículo 1.214 del Código Civil, que aquél es aplicable a este procedimiento por la disposición adicional 6.ª, y por la norma 4.ª, del artículo 74 de la Ley de Contratación Administrativa de 27 de diciembre de 1956”, y en virtud del cual, “el que afirma debe probar”, por consiguiente, quien actúa frente al derecho normal de las cosas o situaciones de hecho y de derecho ya producidas, debe probar el hecho impediendo de la constitución válida del derecho que reclama o su extinción, o lo que es lo mismo al actor corresponde la prueba de los aludidos hechos normalmente constitutivos de su pretensión o necesarios para que nazca la acción ejercitada, mientras que al demandado la prueba de los impeditivos y la de los extintivos, así como los que formen el supuesto de las excepciones en sentido propio”; en conclusión: si el demandante no prueba de tratarse de contratos, que éste no celebró en los términos negados por el demandado, es suficiente su negativa opuesta a los hechos fundamentales de la acción para que no pueda prosperar esta última por patentizarse el principio “actore non probante reus est absolvendum”; reglas todas estas de observar adecuadamente por los órganos encargados de decidir en la repetida vía administrativa, tanto en los procedimientos ordinarios como inquisitivos, y en los recursos de que conozcan, pues podrán apreciar libremente según las reglas de la sana crítica, las pruebas unidas al expediente; lo que no es óbice a si ultimada esa vía gubernativa, se incoara un proceso que versase sobre la propia cuestión, de que el órgano jurisdiccional decidente no está vinculado por la apreciación de la prueba que hubiese hecho el prerreferido órgano administrativo, sino que cabe pueda apreciar de diferente manera los mismos elementos articulados de prueba, llegando a soluciones y declaraciones de derecho distintas a veces, pero confirmatorias y otras revocatorias del acto administrativo impugnado.”

“Conforme con sentencias de esta Sala de 20 de octubre de 1961, 15 de marzo de 1963, 2 de octubre de 1964, 25 de enero y 1 de marzo de 1966, etcétera, en conjugación con los meritados artículos 133, 136 y 137 de la Ley procedimental, se *presupone para poder sancionar, la necesidad de probar el hecho imputado de acuerdo con las más elementales exigencias de la seguridad jurídica, esto es, que de la valoración de un conjunto de elementos objetivos resulte base suficiente para emitir juicio de culpabilidad respecto al encartado, atendido también la conducta de éste a lo largo de la actuación enjuiciada, pero no siempre cabe llegar a un estado de convencimiento a través de pruebas directas e irrecusables, habida cuenta de que esta clase de infracciones denunciadas se sitúan en el campo de la clandestinidad y la ilicitud se encubre con cautelas y efugios en cuyo supuesto es obligado hacer uso de presunciones y conceder valor probatorio a testimonios normalmente recusables como son los de otros inquilinos, interesados o no en el asunto, siempre que el presunto responsable no aporte justificaciones incontrovertibles para explicar las anomalías u oscuridades que matizaron la incoación del expediente; ahora bien, esto último, que en términos generales es de orden insoslayable, cede en casos concretos en su aplicación, de no plasmarse de la apreciación conjunta tanto de las pruebas directas o indirectas utilizadas y tenidas en cuenta en el acto o actos administrativos por la autoridad de esa índole al ser apreciadas por esta Sala con arreglo a principios de la sana crítica, la veracidad de las manifestaciones de los inquilinos y testigos por éstos propuestos, cuando, además, concurre alguna prueba documental que no confirma los testimonios de aquéllos, lo que enlazado a la buena conducta pretérita y a la más tarde seguida por el presunto o presuntos responsables en el actuado sumarial gubernativo, al no implicar tan siquiera motivos sospechosos de ejecutar el acto denunciado, lleva consigo a la inviabilidad de las decisiones administrativas al no comprobarse el hecho que se dice infractor de normas legales, y “a contrario sensu” su revocación operante en íntima compenetración con lo contenido en la primera parte de la doctrina jurisprudencial reseñada.” (Sentencia de 3 de octubre de 1970, Sala 4.ª, Ar. 3.998.)*

C) *Audiencia del interesado: doctrina general.*

“La Ley de 17 de julio de 1953 ordena en su artículo 1.º que la Administración del Estado ajustará su actuación a las prescripciones que contiene, con las consecuencias que se derivan de la inobservancia de ese

principio general; y de aquí que cuando en un procedimiento administrativo, al lado del que lo impulse como titular de pretensiones legítimas, exista otra persona que también ha intervenido en aquél y con derechos que pueden resultar afectados por la decisión que en su día se adopte, según se desprende del artículo 23 de la Ley expresada, sea *inexcusable*, con fundamento en el artículo 26, cumplir prevenciones como las de los artículos 83 y 117-3 para que no se mermen las garantías de su defensa y evitar, en la hipótesis de desviarse de la trayectoria marcada, el motivo invalidatorio establecido en el inciso c) del artículo 47.”

“En el caso actual, con apoyo en presuntas infracciones legales y consiguiente lesión de sus derechos, el actor, médico del Seguro Obligatorio de Enfermedad, formuló reclamación ante la Dirección General de Previsión, el 9 de abril de 1968, contra el concurso para cubrir plazas de medicina general y especialidades de Seguridad Social en cuanto a la de Electrología de Valdepeñas (Ciudad Real), que fue adjudicada a don Juan José R. R., sin que del escrito se diese traslado a éste, ni se notificasen las sucesivas determinaciones que se adoptaron, a pesar de que el artículo 117-3 de la Ley de 17 de julio de 1958, que revisó la 164/1963, de 2 de diciembre, dispone literalmente que “si hubiese terceros interesados se les dará, *en todo caso* —sin posibilidad, pues, de eludir el trámite— traslado del escrito del recurso para que en el propio plazo establecido en el artículo 91, párrafo 1, aleguen cuanto estimen procedente en defensa de sus intereses legítimos”; y la omisión del contenido de ese precepto implicó respecto del señor R. R. una indudable indefensión, al privarle de invocar los razonamientos que conceptuase *oportunos*, máxime si se tiene en cuenta la *rectificación desfavorable* que hubiere surgido de haber prosperado las pretensiones del accionante, incluso en el ámbito jurisdiccional.”

“Las irregularidades apuntadas, consistentes en el incumplimiento de un trámite esencial, se traducen en una nulidad de pleno derecho, conforme se colige del apartado c) del artículo 47 de la citada Ley de 17 de julio de 1958 y como en casos análogos al actual decidieron las sentencias de esta Sala de 10 y 14 de noviembre de 1964, 9 de diciembre de 1966 y 10 de febrero y 9 de diciembre de 1969, nulidad susceptible de apreciarse de oficio, dada su índole, al afectar al orden público.” (*Sentencia de 13 de octubre de 1970, Sala 5.ª, Ar. 3.970.*)

D) *Resolución.*

Silencio administrativo negativo: naturaleza; obligación de resolver.

“Los acuerdos municipales de inclusión de fincas en el Registro de Solares, son recurribles en alzada ante las Comisiones Provinciales de Urbanismo sin distinción, y previo el oportuno recurso de reposición —S. de 19 de mayo de 1965—, y, el acto final de la actividad administrativa en la materia, consiste en la resolución del órgano urbanístico facultado para confirmar, revocar o modificar la del Ayuntamiento, que, en este aspecto funcional o específico, le está subordinado, y sólo puede impugnarse en vía contenciosa el acuerdo resolutorio del recurso de alzada, ya se produzca de modo expreso o bien surja tácitamente del mero transcurso del plazo fijado para emitirlo —S. de 18 de marzo de 1964—, pero que *este silencio desestimatorio no es susceptible nunca de crear cualquier tipo de firmeza o de situación definitiva, sino una mera presunción legal que sólo puede utilizar a su favor el interesado, a efectos de la interposición de los recursos pertinentes, sin perjuicio de que sea facultad suya también esperar la resolución expresa, que la Administración continúa en deber de dictar, porque, a tenor de lo preceptuado en el artículo 38 de la Ley de la Jurisdicción es “el interesado” el que “podrá considerar desestimada su petición, al efecto de formular frente a esta denegación presunta el correspondiente recurso administrativo o jurisdiccional, según proceda, o esperar la resolución expresa”, siendo por tanto el silencio administrativo una denegación presunta, es decir, una presunción legal y no una declaración de voluntad tácita de la Administración, una forma de pronunciarse ésta que, según prohíbe terminantemente el propio precepto, excluya el deber de dictar una resolución expresa debidamente fundada, no pudiendo, por tanto, utilizarse el silencio para no resolver y vedar el acceso de los interesados a los Tribunales contenciosos, según la práctica a la que confesadamente quiso poner fin la reforma del artículo 94 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 2 de diciembre de 1963, según declara la jurisprudencia —SS. 6 y 16 marzo y 6 abril 1965— diciendo que, la excesiva tardanza de la Administración en pronunciarse, no priva al interesado del derecho de recurrir, una vez haya tenido lugar y aun cuando se hubieran agotado anteriormente los plazos para recurrir contra las desestimaciones presuntas, porque la doctrina o normativa de la denegación presunta no significa, en forma alguna, que ésta se haya*

producido, sino que constituye únicamente una ficción legal en beneficio de los administrados.” (Sentencia de 12 de noviembre de 1969, Sala 4.ª, Ar. 3.886.)

XX. RECURSOS ADMINISTRATIVOS.

A) *Dealzada impropio.*

En materia de urbanismo contra acuerdo municipal de inclusión en el Registro de Solares e Inmuebles de Edificación Forzosa.

Vid. XVIII, A), 2.

B) *Recurso extraordinario de revisión: condiciones para su revisión jurisdiccional.*

Vid. XXI, D), 6.

XXI. RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO.

A) *Naturaleza revisora.*

1. *Doctrina general.*

“Tampoco procede admitir en el caso de autos, la causa que asimismo se alega para tal inclusión, cuarta del ap. d) del art. 3.º del Reglamento de 23 mayo 1947, porque ninguna prueba se ha llevado a cabo para acreditar la realidad de la misma y por el contrario, de los distintos elementos que constan en las actuaciones, no es fácil colegir que el supuesto de “facto” que en ella se contempla, concurre en el inmueble que se pretende incluir en el mencionado Registro de Solares; sin que de igual modo y conforme se razona en el segundo considerando de la sentencia que se impugna, pueda tenerse en cuenta por esta Sala la posterior declaración de ruina del citado edificio, toda vez que no ha sido esta causa la sometida a su enjuiciamiento y aun cuando pueda ello constituir otro motivo determinante para que pueda ser incluida en aquel Registro, esta Jurisdicción tiene que limitarse a revisar la procedencia

o legalidad de lo que fue objeto de los acuerdos administrativos impugnados, en los respectivos recursos gubernativos y jurisdiccionales, pero no le es dable bajo ningún concepto, tratar de lo que ha sido ajeno e independiente a la actividad de la Administración que ahora se revisa, sin perjuicio, como es lógico, de que pueda constituir base para la oportuna reclamación en la forma legal adecuada para ello.” (Sentencia de 18 de junio de 1970, Sala 4.ª, Ar. 3.491.)

2. *La jurisdicción contencioso-administrativa no se extiende a la apreciación del acierto o desacierto de los actos administrativos.*

“En el segundo de los recursos acumulados en este proceso, el instado por don Pedro J. F. se promueve como previo un problema, cual es el de la nulidad de la delimitación del Polígono Bens, que por su generalidad, ya que abarcaría la totalidad del mismo y haría innecesario el estudio de los problemas que se plantean en cada uno de los tres recursos acumulados en este proceso, obliga a su examen previo y, ciertamente, de su estudio resulta la imposibilidad de acoger tal alegación, pues si bien aparece puesto de relieve y comprobado que tal delimitación se llevó a cabo desoyendo totalmente voces tan autorizadas como la del Ayuntamiento de La Coruña en Pleno, la “Hermandad Sindical de Labradores y Ganaderos” de La Coruña y la Comisión Provincial de Urbanismo, además de la multitud de impugnaciones de los propietarios afectados, tales elementos de juicio pueden poner de relieve el desacierto de la Administración al elegir y delimitar los terrenos donde había de ubicarse el Polígono Bens, mas el posible desacierto y tenacidad en sostener criterios la Administración en el uso de sus facultades discrecionales, si puede atraer censuras de otro orden, no puede determinar la anulación por la jurisdicción revisora, *cuya actuación se limita al examen y enjuiciamiento de los actos administrativos, anulando aquellos que sean contrarios a derecho, no simplemente desacertados, o no, o los que aun dictados en virtud de facultades discrecionales estuviesen afectados por desviación de poder, que en el caso presente ni ha sido alegada, ni aparece, ni aún indiciariamente acusada su existencia, por todo lo que, al no ser propio de esta Jurisdicción enjuiciar el acierto, sino la legalidad de los actos administrativos, procede desestimar tal alegación de nulidad y entrar en el examen del justiprecio de las fincas afectadas por la expropiación y a que se refieren los recursos objeto de esta resolución.” (Sentencia de 26 de septiembre de 1970, Sala 5.ª, Ar. 3.816.)*

3. *Trascendencia en la comparación de marcas de fábrica.*

Vid. XIV, B), 3.

B) *Facultades de apreciación de oficio: normas de procedimiento.*

“Las leyes de procedimiento tienen un carácter público en cuanto significan garantía y seguridad para las partes litigantes y son de observar con todo rigor no sólo por éstas, sino por el Órgano rector, que ha de decidir la contienda, *incluso de oficio*, según viene sosteniendo este Tribunal en múltiples sentencias que constituyen doctrina legal.” (*Sentencia de 10 de octubre de 1970, Sala 4.ª, Ar. 4.102.*)

C) *Representación procesal: doctrina general.*

“Siendo el Procurador la persona que, profesionalmente y teniendo la habilitación legal exigida para ello, representa a los litigantes ante los Tribunales de Justicia, es necesario para su actuación, que las mismas les otorguen los correspondientes poderes de representación conforme se precisa en el núm. 1.º, del art. 33 de la L. Con. Adm., y en los pertinentes de la L. E. Civ. a la que expresamente se remite, con lo que se patentiza ostensiblemente para todos la asignación de intervenir una persona en nombre de otra, haciéndolo público y notorio y dando certeza a los terceros de que los efectos de tales actuaciones serán las propias que si las llevasen a cabo la persona representada, debiéndose otorgar, de representar a una entidad pública o privada, por aquel órgano con facultades para esto o debidamente autorizado por el órgano correspondiente; ahora bien, para acreditar estas representaciones, se acompañará la oportuna copia autorizada de la escritura de poder con el primer escrito al que no se dará curso sin este requisito.” (*Sentencia de 15 de octubre de 1970, Sala 4.ª, Ar. 4.138.*)

D) *Objeto.*

1. *Disposiciones de carácter general: necesidad de previa interposición de recurso de reposición en el caso del art. 39, 3.º de la L. J.*

“La segunda alegación de inadmisibilidad se refiere a la omisión del recurso de reposición, ya que el recurso se interpone directamente contra

la norma impugnada, respecto a lo cual, e indudablemente, los administrados recurrentes, comerciantes minoristas de aceite, formulan su impugnación dentro del concepto contenido en el núm. 3.º del art. 39 de la Ley (gracias a lo que en realidad resultan legitimados y salvan la causa de inadmisibilidad alegada en primer término y que se resuelve favorablemente a la admisión), puesto que se trata de una impugnación de disposición de carácter general que debe ser cumplida directamente por los administrados, sin necesidad de previo requerimiento o sujeción individual; con lo que no les es dable ampararse en el caso de excepción del recurso de reposición contenido en el ap. e) del art. 53 de la Ley, en el que se determinan los actos administrativos excluidos de él y cuyo precepto concreto se contrae al párr. 1.º del art. 39 y no se extiende al párr. 3.º de este último artículo, que es, fundamentalmente, el que preside la posibilidad impugnatoria, dado el interés directo que se aprecia; con lo que es vista, con indudable precisión normativa, la necesidad de haber planteado el recurso previo de reposición en este caso concreto, con arreglo a la Sección 1.ª, Capítulo 1.º, Título 4.º, de la Ley Jurisdiccional y Sección 3.ª, del Capítulo 2.º del Título 5.º de la L. Pro. Administrativo." (*Sentencia de 18 de junio de 1970, Sala 4.ª, Ar. 3.490.*)

2. *Textos articulados de Leyes de Bases: imposibilidad de su revisión jurisdiccional.*

Vid. I, A), 1.

3. *Actos administrativos discrecionales: doctrina general.*

Vid. II, A), 2.

4. *Desviación procesal: impugnación en la demanda de actos administrativos no comprendidos en el escrito de interposición.*

"El mero cotejo del suplico que contiene el escrito de interposición del recurso, ... que se tenga por interpuesto el recurso contencioso-administrativo contra la denegación presunta de la solicitud de reparcelación de la zona a que afecta el Plan parcial que comprende los solares propiedad de mi representada situados entre las calles de Pradillo y Navalafuente, de esta capital, formulada ante el Excmo. Ayuntamiento

de esta capital con fecha 12 enero 1967”, con el de la demanda que “se revoque el acuerdo de la Excm. Comisión Municipal de Gobierno del Ayuntamiento de Madrid aprobatorio de la hoja de aprecio formulada en 24 noviembre 1967 por el Sr. Arquitecto Jefe de la Sección Técnica de Valoraciones en la que se fija en 1.365.762,19 pesetas el justiprecio de las dos parcelas que pretenden expropiarse a mi representada”, evidencia que la parte ha incurrido en la desviación procesal señalada en el considerando núm. 1 de la sentencia apelada, como primer motivo para declarar inadmisibile tal petición de la demanda, pues como reiteradamente tiene declarado este Tribunal, *el escrito de interposición del recurso y el acto administrativo en él impugnado delimitan el ámbito de la cuestión litigiosa, que no puede ser modificada ni ampliada a otros actos administrativos en el escrito de demanda salvo el supuesto de ampliación previa que no concurre en el presente caso, frente a lo cual carecen de toda eficacia los argumentos de la parte en su escrito de alegaciones, puesto que los mismos hacen referencia exclusivamente a los otros motivos enumerados en el citado considerando primero de la sentencia, como justificativos también de la inadmisibilidad decretada, siendo ocioso examinar la discrepancia respecto a la concurrencia de tales motivos, pues la inadmisibilidad viene imperativamente determinada por la razón antedicha, aunque no estuviera corroborada por las demás que en la sentencia se consignan.*” (Sentencia de 3 de octubre de 1970. Sala 5.ª, Ar. 3.877.)

5. *Actos administrativos reproducción de otros anteriores consentidos y firmes.*

“De todo lo cual debe deducirse que el Acuerdo plenario de 11 mayo 1967 no es reproducción del de 9 diciembre 1966 por cuanto éste en su texto y relación con sus antecedentes refería la expropiación a la franja de terreno que en el plano unido al expediente aparece en color amarillo, mientras el Acuerdo posterior de 11 mayo 1967 se refiere a la totalidad de la finca del recurrente; porque para que se dé la primera de las causas de inadmisibilidad alegadas es preciso que suponga exacta reproducción que, conforme a reiterada doctrina jurisprudencia, *exige que recaiga sobre pretensiones que de un modo firme se dilucidaran sobre iguales hechos, y en fuerza a dénticos fundamentos.*” (Sentencia de 3 de octubre de 1970, Sala 5.ª, Ar. 3.864.)

6. *Resoluciones de recursos extraordinarios administrativos: condiciones para su impugnación ante la jurisdicción contenciosa.*

“Ya esta Sala en su S. de 15 febrero 1969 determinó *el alcance que pueda tener la impugnación en vía contencioso-administrativa frente a un recurso extraordinario de revisión administrativo, el cual sólo puede contemplar la posible infracción de las específicas normas que el Ordenamiento jurídico determina para su fundamentación, es decir, con las mismas limitaciones del art. 127 de la L. Pro. Adm., de cuya esfera no cabe salirse para efectuar otros pronunciamientos, debiendo evitarse que al socaire de un recurso jurisdiccional entablado contra expresado administrativo de carácter extraordinario, puede insistirse en materias que son propias de los recursos ordinarios; y es que la vía administrativa, que insoslayablemente debe quedar agotada antes de entrar en la jurisdiccional, por regla general (art. 37 de la Ley reguladora de 27 diciembre 1956) normalmente termina con las disposiciones y actos de la Administración que no sean susceptibles de ulterior recurso ordinario, siendo ellos (alzada, suplica reposición, económico-administrativo) los medios que el Ordenamiento concede, para una vez ultimados, acudir a la función revisora de los Organos judiciales a través del recurso contencioso-administrativo, situación bien distinta por cierto, a que si se entabla por los interesados un recurso extraordinario de revisión administrativo, pueda, como es lógico (argumento del art. 53-a, de la propia Ley Jurisdiccional), deducirse el jurisdiccional frente a la resolución de aquél, con los límites antes expresados; es decir, que una cosa es que conforme al art. 37 precitado la vía administrativa quede agotada con la resolución del recurso ordinario y otra que contra la resolución de lo extraordinario de revisión pueda también recurrirse; por ello la jurisprudencia de este Tribunal (SS. de 31 enero y 30 diciembre 1961) haya declarado que como del art. 113 de la L. Pro. Adm. el recurso de revisión es extraordinario y el 37 de la Ley Jurisdiccional sólo se refiere a los ordinarios, es claro que el hecho de frente a aquél sea factible impugnación jurisdiccional, no influya para la terminación de la vía gubernativa en cuanto a los otros, consignándose en la de 10 noviembre 1959 el peligro, de que al amparo de un recurso contencioso-administrativo contra lo acordado en revisión pudiera insistirse sobre extremos decididos en los ordinarios que ya quedaron firmes y consentidos al no haberse impugnado.” (Sentencia de 21 de octubre de 1970, Sala 4.ª, Ar. 4.560.)*

7. *Acto de mero trámite: resolución de la D. G. de Seguridad aplazando las reuniones de una Asociación hasta en tanto se resuelva la adaptación de sus estatutos a la Ley 24.12.64.*

“El acto hecho objeto del presente recurso contencioso-administrativo, es del tenor literal siguiente; “Por haberlo dispuesto el excelentísimo señor Director General de Seguridad, se participa al señor Presidente de la Asociación “Club de Amigos de la Unesco”, con domicilio en esta capital, plaza de Tirso de Molina, núm. 8, que mientras se resuelve la adaptación de los Estatutos de esa Asociación, “Club de Amigos de la Unesco”, a la nueva Ley de 24 diciembre 1964, procede que se aplacen, desde esta fecha hasta nueva Orden, las reuniones de toda clase que hubiera de celebrar dicha Asociación con el carácter con que hasta ahora venía haciéndolo”; contenido resolutorio que por sí mismo está revelando su limitada provisionalidad intrínseca, sujeta a otro posterior acuerdo definitivo sobre la adaptación de los Estatutos de la recurrente a la nueva Ley de Asociaciones de 24 diciembre 1964, que habrá de constituir su verdadero fondo; pues, la motivación de aquel acuerdo circunstancial, responde tan sólo a cierta información policial adquirida de reuniones celebradas en su seno con desarrollo de actividades no ajustadas a la nueva normativa, por lo que en ellas se previene correlativo aplazamiento de tales reuniones hasta lograr mencionada adaptación legal, lo que ciertamente representa un acto administrativo de puro trámite, para poder llegar al propósito gubernativo que se menciona, de adaptación de Estatutos como fin. (Sentencia de 20 de octubre de 1970, Sala 4.ª, Ar. 4.559.)

8. *Cuestiones laborales: aplicabilidad de dos reglamentaciones de trabajo.*

“La doctrina de la jurisprudencia ha venido sustentando con reiteración este mismo criterio, entre otras sentencias, en las de esta misma Sala de 15 marzo y 30 abril 1968, 25 enero, 20 y 21 febrero, 31 octubre, 29 noviembre y 1 diciembre 1969, y 11 abril y 19 mayo 1970, conforme a las que se reconoce *no es la cuestión debatida en esta litis de pura clasificación profesional*, aunque esta expresión se use para designarla en el expediente administrativo, por no ser rigurosamente adecuada tal denominación puesto que lo que en verdad se discute es un tema de aplicabilidad entre dos Reglamentaciones de Trabajo; es decir, el encuadramiento del Trabajador en una u otra de las citadas Reglamenta-

ciones, así como la ejecución de estas Ordenanzas laborales en razón al respectivo Convenio Colectivo de la Empresa accionante de 19 agosto 1963, todo lo que en realidad constituye un problema sobre interpretación y cumplimiento del referido Convenio por parte de la Entidad patronal con respecto al trabajador reclamante, y que sin duda alguna sitúa el problema planteado en el campo de los conflictos individuales dentro de la rama social del derecho y como tal reservada a la competencia de las Magistraturas de Trabajo, según el art. 1.º del D. de 16 enero 1963, hoy reiterado en el de 21 abril 1966, texto refundido del Pro. Lab., a cuya jurisdicción debe ser sometida la cuestión litigiosa por cuanto también el art. 28 del Reglamento de Convenios Colectivos Sindicales de 22 julio 1958, dispone, es de la competencia de las Magistraturas de Trabajo, el conocimiento y decisión de las demandas que se interpongan en vía contenciosa, respecto de los conflictos individuales derivados del cumplimiento de su respectivo Convenio Colectivo; siendo, pues, evidente la falta de competencia de esta Jurisdicción contencioso-administrativa para conocer del asunto a ella sometido en el presente recurso, en vista de lo cual y en aplicación del principio de unidad de doctrina, sentado en la materia por la reciente jurisprudencia de esta Sala que ha sido antes citada y que se consagra en el art. 102 de la Ley Jurisdiccional, forzoso es acatar la misma en el caso de autos, decidiéndolo en la forma expresada.” (Sentencia de 10 de octubre de 1970, Sala 4.ª, Ar. 4.101.)

E) Recurso previo de reposición.

1. Doctrina general acerca de la subsanación de su falta de interposición.

“La ausencia del recurso previo de reposición, como requisito fundamental para la interposición del recurso contencioso-administrativo, no puede ser subsanada, dado el estado en que se encuentra el procedimiento, puesto que no se ha interpuesto en el plazo de un mes que exige el art. 52 de la Ley de la Jurisdicción, mes que debe contarse desde el día siguiente a la inserción de la Orden en el “Boletín Oficial del Estado”, según el art. 46 de la L. Pro. Adm. y conocidísima doctrina, ahora tampoco es posible conceder plazo especial para ello, a tenor del núm. 3.º del art. 129 de la Ley dicha, pues, como tiene muy repetido esta Sala a través de su Cuerpo de doctrina, en sentencias, entre otras, de 17 mayo

1961, 23 junio 1962, 13 diciembre 1963, 6 abril 1963, 30 mayo 1963, 18 enero 1964, 21 septiembre 1964, 11 junio 1965 y 10 enero 1970, *la justificación del recurso de reposición ha de referirse, en todo caso, al tiempo oportuno para hacerlo con arreglo a su regulación especial, pero no para abrir un plazo nuevo en el que hacerlo, debiendo hacerse el cómputo teniendo en cuenta la ejecutoriedad a que se refieren los arts. 44 y 45 de la L. Pro. Adm.*, lo que conduce necesariamente a la estimación de la causa de inadmisibilidad alegada en segundo lugar por la representación de la Administración, sin que por tanto proceda entrar en el examen de la cuestión de fondo del recurso; sin que, dado el planteamiento de éste, sea de formular imposición de costas con arreglo a los arts. 81 y 131 de la Ley Jurisdiccional.” (Sentencia de 18 de junio de 1970, Sala 4.ª, Ar. 3.490.)

2. *Falta de interposición por causa de notificación defectuosa: admisibilidad del recurso contencioso por juego del principio de economía procesal.*

“Por lo que hace a la primera, esta Sala compartiría el criterio sustentado por el M.º de Justicia en su resolución de 9 abril 1969, si por su parte hubiera notificado a la recurrente con las formalidades legales, la resolución de 19 noviembre del año anterior que puso fin al expediente; pero como esta notificación, según consta en autos, es cierto que se hizo dentro de plazo, transcribiendo la parte dispositiva de la resolución, y, que se hacía saber a doña María Isabel S. y P.-V., “para su conocimiento y demás efectos”; pero no se hizo constar en ella para nada si tal resolución era o no definitiva en vía administrativa, y en su caso, la indicación de los recursos que contra la misma procedan, Órgano ante el que hubieran de presentarse y plazo para interponerlos, cual exige el núm. 2.º del art. 79 de la L. Pro. Adm., por lo que no ofrece ninguna duda que tal notificación es defectuosa, y al ser así, no corre para la recurrente, el plazo para la interposición del recurso de reposición; y sin que la omisión quede subsanada por la interposición del recurso contencioso-administrativo dentro de plazo legal, que sería el procedente, si antes se hubiera advertido o interpuesto el de reposición, como ordena el artículo 52 de la Ley de Jurisdicción, pero al no haber sucedido así, y ello por no haberse hecho esta notificación correctamente, la Sala podía seguir uno de estos dos procedimientos, o bien anular todo lo actuado reponiendo los autos al momento en que se cometió la omisión, para que la notifi-

cación se hiciera en forma legal, con la admisión después de los recursos de reposición y el contencioso-administrativo; o proceder como lo ha hecho de conformidad con la sentencia de este Tribunal de 24 febrero 1969, en aras de la economía procesal y amparada en lo dispuesto en los arts. 57 y 129 de la Ley Jurisdiccional, conceder al recurrente el plazo de diez días para que acredite la interposición de expresado recurso de reposición, que al haberlo hecho dentro del plazo y acreditado así en este recurso, es de estimar subsanada la omisión involuntaria que padeció dejando así abierta la vía jurisdiccional para poder ahora decidir el fondo de las otras cuestiones.” (*Sentencia de 22 de octubre de 1790, Sala Cuarta, Ar. 4.565.*)

F) *Requisito del previo pago.*

En materia de orden público.

Demandada en el presente recurso contencioso-administrativo la nulidad de las sanciones recurridas opone el Abogado del Estado en primer lugar a la pretensión la inadmisibilidad de aquél en cuanto a don Valeriano M. y don Domingo S., con arreglo al ap. f) del art. 82 de la Ley Jurisdiccional, por no haber pagado íntegramente en observancia del art. 57 c) de ésta, la multa que se les impuso, pero se debe tener en cuenta que calificada la conducta corregida de falta contra el Orden Público, *el art. 21, núm. 4 de la L. de 30 julio 1959 exige para recurrir de las multas que autoriza el art. 19 el depósito del tercio de la cuantía de ellas*, el que verificaron los dos nombrados reclamantes en la Caja de la Delegación de Hacienda de Valencia y así lo hicieron constar al entablar este recurso y como al darle por interpuesto no se les requirió conforme al núm. 3 de aquel art. 57 a pagar la multa completa —lo que destacan en conclusiones— pudieron creer, cual explican, acatado aquel inciso c) del art. 57, máxime cuando en el expediente recibido figura suspendido por la promoción del recurso el procedimiento que se había iniciado para la exacción completa de las multas impagadas en parte; por ende no sería justo que la omisión del aludido requerimiento que se pudo y debió formular antes de agotarse el plazo del recurso no agotado se tradujera en la inadmisibilidad postulada, ni es ya pertinente a la culminación del proceso subsanar el defecto meritado, además que el fallo a dictar a continuación desemboca en negar paso a lo accionado, lo que en

resumen acarrearía la inadmisibilidad y en consecuencia es pertinente tramitarlo con abstracción de lo demás argüido y redargüido en el particular.” (*Sentencia de 21 de noviembre de 1970, Sala 4.ª, Ar. 4.915.*)

G) *Orden de examen de las cuestiones.*

1. *Doctrina general: prioridad de las de tipo formal.*

“Es constante y reiterada la doctrina del Tribunal Supremo en el sentido de que el orden de proceder en el enjuiciamiento de las cuestiones controvertidas debe comenzar siempre por las infracciones de tipo formal habida cuenta que el procedimiento estereotipado para la adopción del acuerdo controvertido, no sólo se establece para garantía de la propia Administración en su actuar, sino muy especialmente para el administrado, para el cual el cumplimiento de las formalidades procedimentales constituyen la mayor garantía para él, orden de enjuiciamiento que precede incluso a la inadmisibilidad del recurso, si bien la inadmisibilidad ha de preceder al estudio de la nulidad cuando estamos en presencia de un supuesto de prescripción o caducidad de la acción o para la hipótesis de recurrirse un simple acto de trámite, pues en estos supuestos la acción a ejercitarse está muerta, y si es así no puede, en base de una acción de tal naturaleza, analizarse algo para cuya constatación es presupuesto ineludible el que la acción esté viva —Sentencias de 21 de enero y 21 de octubre de 1965—, señalando la de 25 de enero de 1966, el que las Salas de la Jurisdicción no son Organismos Inspectores del procedimiento en todo caso, sino que para ser tales necesitan de un proceso entablado en tiempo y forma —Sentencias del T. S. de 27 de septiembre y 27 de octubre de 1967 y 3 de febrero de 1968, entre otras—, pudiendo y debiendo recogerse de oficio la citada nulidad puesto que la misma, por ser de orden público, cae dentro de la función inspectora de las Salas de la Jurisdicción, puesto que la propia naturaleza del procedimiento exige el que estos Organismos sean celosos custodios de su observancia, sin olvidarse del aspecto teleológico que con las nulidades formales se persiguen, es decir, evitar la indefensión del administrado —Sentencias de 9 de octubre de 1962, 9 de enero de 1963, 29 de septiembre de 1964, 28 de febrero de 1967, 6 de noviembre de 1967 y 31 de octubre de 1968, entre otras.”

“Después de lo razonado es inadmisibile el argumento de la representación del Estado y del demandado de que el recurrente no puede en este

litigio pretender éxito con la invocación de nulidad formal con base en la composición indebida del Jurado al no haber intervenido el funcionario técnico correspondiente en algunas resoluciones, debido a la naturaleza del bien objeto de la expropiación —concretamente, estima no debe actuar un Ingeniero Agrónomo en la decisión que afecta a la finca número 1.997, ya que su carácter urbano impone, a su juicio, la intervención de un Arquitecto, y lo mismo respecto a las referentes a parcelas forestales, cuya valoración exige un Ingeniero Forestal—, ya que la interesada no alegó esta causa de nulidad en vía administrativa, ni siquiera al formular la preceptiva reposición y, por eso, al hacerlo ahora, introduce una alegación nueva en vía jurisdiccional, contraria a sus propios actos, que convalidaron su conformidad con cualquier irregularidad procesal, al no oponerse en tiempo y pedir remedio a la misma, pues es lo cierto que, en definitiva, la salvaguarda procesal en estos casos corresponde a los Tribunales y su estimación procede, incluso de oficio, de donde deriva la necesidad de resolver previamente esta cuestión.” (*Sentencia de 26 de septiembre de 1970, Sala 5.ª, Ar. 3.821.*)

2. *Prioridad de la petición de nulidad del acto impugnado frente a la inadmisibilidad del recurso.*

“El pronunciamiento de nulidad de actuaciones que se acaba de aludir en el precedente, es dable efectuarlo con prioridad a la inadmisibilidad del recurso por presentación del escrito de interposición del mismo en forma defectuosa al no haberse dado cumplimiento por el Ayuntamiento de Irún a lo establecido en el artículo 57, número 2, d), de la Ley Jurisdiccional en relación con los 370 de la Ley de Régimen Local y 338 del Reglamento de Organización y Funcionamiento (causa f, artículo 82 de la misma Ley Jurisdiccional), y así lo contempló esta Sala en Sentencia de 23 de abril de 1963 y la Tercera en 14 de abril de 1965, que también lo abona la circunstancia de tener que retrotraerse lo actuado a momento muy anterior al del recurso de alzada en el que la omisión del requisito de dictamen previo de Letrado se acusó.” (*Sentencia de 26 de octubre de 1970, Sala 4.ª, Ar. 4.605.*)

3. *Prioridad de la petición de inadmisibilidad por falta de representación procesal sobre la de nulidad por incompetencia.*

“Previamente, y al concurrir con las peticiones sobre nulidad de procedimiento la de inadmisibilidad por falta de representación, la naturale-

za jurídica de ésta, como simple excepción dilatoria de no acreditarse por el actor el carácter o representación con que reclama, ha de ser examinado tal motivo de posible admisibilidad, puesto que las personas jurídicas comparecen en juicio por medio de las personas que obran jurídicamente por ellas como órganos de su voluntad y de no serlo legalmente, como la parte en el pleito es el representado y no el representante falta el elemento básico para el ejercicio de la acción para poder lograr la relación continuativa propia del proceso y por consiguiente si no hay parte, no hay proceso posible, ni puede entrarse siquiera en el examen de las nulidades procesales ni del análisis de los actos administrativos, ni de la legalidad de sus procesos específicos, con lo que es vista la pertenencia de examinar en muy primer lugar esta alegación.” (Sentencia de 25 de noviembre de 1970, Sala 4.ª, Ar. 5.219.)

4. *Preferencia de las peticiones de nulidad de actuaciones sobre cualesquiera otras, excepto las relativas a competencia, legitimación o extinción de la acción.*

“Impugnada en este recurso y en su demanda la mencionada Orden recurrida del Ministerio de Agricultura de 23 de junio de 1966, confirmatoria de resolución de la Dirección General del Instituto Nacional de Colonización, y opuesto el Abogado del Estado al tal recurso con petición de que sea desestimado, se hace obligado traer una vez más a colación la reiterada y copiosa doctrina establecida en numerosas sentencias de la jurisdicción cuales las que se dejan citadas en los Vistos de que ésta en su carácter revisor de la legalidad tiene que velar primordialmente por la del procedimiento, tanto de oficio como a instancia de parte, por el carácter público del mismo y ser garantía de los derechos ventilados y del mayor acierto en las decisiones de la Administración, por lo que la cuestión de validez o nulidad de actuaciones ha de juzgarse con preferencia a cualquiera otra, salvo que ésta se asentare en la incompetencia, en la legitimación o en extinción de la acción, causas que aquí no se alegan.” (Sentencia de 26 de noviembre de 1970, Sala 4.ª, Ar. 5.220.)

5. *Prelación del examen de la extemporaneidad sobre el de la legalidad de la actuación administrativa.*

“En el aspecto a que acaba de aludirse, relativo al problema de concurrencia, de motivos de inadmisión y vicios invalidatorios del expediente,

si bien se ha declarado —Sentencias de 11 de febrero, 9 de abril y 11 de octubre de 1966 y 31 de enero de 1967, aparte de otras más— que incumbe al Tribunal, incluso de oficio, el examen de la legalidad de las actuaciones seguidas en vía gubernativa con preferencia al de las inadmisibilidades alegadas —lo que supondría en este caso prescindir de las pretensiones de la Abogacía del Estado para enjuiciar las causas de nulidad de que antes se habla—, hay que subrayar, sin embargo, que según otra orientación jurisprudencial igualmente muy repetida, esa prelación desaparece y se invierte con objeto de anteponer el estudio de las admisiones discutidas a los defectos de índole procedimental cuando se aduce la extemporaneidad de la acción contencioso-administrativa a que se remite el artículo 82, apartado f), de la Ley de 27 de diciembre de 1956 —Sentencias de 23 de enero de 1964, 17 de noviembre de 1967 y 8 y 27 de febrero de 1968— o cuando la reposición se deduce fuera de plazo en concordancia con el mismo artículo 82, apartado e) —Sentencias de 30 de diciembre de 1966, 13 de octubre de 1967 y 23 de marzo y 6 de abril de 1968— porque entonces media un obstáculo dada la firmeza de los actos recurridos, para la revisión jurisdiccional; y como estas particularidades se manifiestan en la presente hipótesis, conforme patentiza todo cuanto precede, la conclusión final en que se desemboca es que tiene que prevalecer la tesis que en principio se puso de relieve y propugna el representante de la Administración.” (*Sentencia de 22 de abril de 1970, Sala 5.ª, Ar. 3.541.*)

H) *Congruencia procesal.*

1. *Criterios a tener en cuenta para determinar su existencia.*

“En cuanto a la incongruencia que en el fallo de la sentencia apelada se acusa, debe tenerse presente, que aun cuando en la súplica de la demanda tan sólo se haga petición de anulación de los actos administrativos recurridos, y el pronunciamiento de dicha sentencia comprenda también el particular de que sea autorizada la Sociedad recurrente con reserva de provisionalidad en la licencia en precario solicitada, si bien en principio parece otorgar más de lo pretendido, es lo cierto que así fue instado en vía administrativa tanto en la petición como en el recurso de reposición, y como quiera que implícitamente la nulación de los acuerdos recurridos que la sentencia declara, indefectiblemente tendría que abocar en ejecución de la misma a que esa autorización provisoria se otorgara, es de apli-

car la doctrina sentada por la Sala de Revisión de este Alto Tribunal en Sentencia de 3 de febrero de 1969, la cual sienta el criterio "... que sin disminución de los poderes de decisión del Organó jurisdiccional, este de conformar la misma al respeto debido a los derechos que enerva el litigante de la situación objetiva planteada en el litigio, todo lo cual origina una casuística circunstancial, a la cual ha acudido en forma inexistente la doctrina jurisprudencial de este T. S., que tiene en cuenta para captar dicha congruencia, no la mera literalidad deducida del parangón del suplico y el fallo que lo contempla y acoge o rechaza, sino la esencia y entraña de lo que significa el pedimento materializado en tal suplico, con el fin de encontrar en todo momento la eficacia jurídica necesaria, y sin que el Organó decisorio le sea dado soslayar como algo inexistente en la litis, y por el temor de no incurrir en el contrapunto de la incongruencia, lo que se contiene en las pretensiones de las partes en forma sustancial, previa una lógica operación jurídica de síntesis de lo pedido y de lo razonado en los considerandos, que son premisas determinantes del fallo, y sin que la agregación de cualquier extremo accesorio, que lejos de alterar o desvirtuar las peticiones principales y los pronunciamientos de tal índole los complete, sea óbice, siempre que ello conduzca a facilitar la efectividad de lo resuelto en trámite de ejecución, por la relación íntima y racional entre uno y otro, que ha de formar un todo armónico en el momento de enjuiciar", criterio que también en paridad de peticiones en vía administrativa y jurisdiccional, tiene sentado esta Sala, en su Sentencia de 26 de febrero del propio año 1969." (Sentencia de 19 de noviembre de 1970, Sala 4.ª, Ar. 5.045.)

2. Límites al principio.

“En atención al carácter rogado que, por regla general, tiene la Jurisdicción contencioso-administrativa, el Tribunal solamente puede resolver las cuestiones que las partes sometan a su conocimiento y que hayan sido planteadas en los escritos fundamentales del pleito, sin que pueda existir discrepancia entre lo resuelto y lo que ha sido objeto de debate, principio de congruencia establecido por el artículo 43 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción al determinar que “juzgará dentro del límite de las pretensiones formuladas por las partes”; pero, igualmente, debe tomarse en consideración que, aun cuando es cierto que la súplica de dichos escritos determina concretamente la cuestión litigiosa sobre la cual está llamado a decidir el Juzgador para que sea congruente su resolución,

también ha de apreciarse —y así lo expresó el T. S. en Sentencias de 24 de octubre de 1941 y 27 de mayo de 1942, interpretando el artículo 359 de la Ley de Enjuiciamiento Civil— que *esto no significa que los pronunciamientos del fallo tengan que ajustarse literal y rigurosamente a las peticiones contenidas en el suplico de los escritos de las partes, sin conexión con los antecedentes de hecho y razonamientos jurídicos que éstas expongan en el cuerpo de tales escritos*; y con referencia al presente caso, se observa que mientras en la súplica del escrito de contestación se pide solamente la desestimación del recurso interpuesto por don Dictinio de la P. S.-A., sin embargo en el fundamento de Derecho que con carácter de previo se formula en dicho escrito se plantea realmente, y al amparo de lo preceptuado por el apartado A) del artículo 82 de la Ley Jurisdiccional, una causa de inadmisibilidad del recurso, petición que consiguientemente ha de examinarse en primer lugar, pues en el supuesto de ser declarada la inadmisión ya no es procedente entrar en el examen de la cuestión de fondo del pleito.” (*Sentencia de 30 de noviembre de 1970, Sala 4.ª, Ar. 4.923.*)

3. *Cuestiones nuevas.*

“Según jurisprudencia reiterada en sentencias de 4 de noviembre de 1967 y 17 de junio de 1970, interpretativas del artículo 69 de la Ley Jurisdiccional, las pretensiones que se deduzcan en esta vía están predeterminadas por aquellas otras que se formularan al interponer el recurso de reposición, sin que quepa plantear en la jurisdiccional cuestiones que no fueran previamente propuestas en vía administrativa, ya que en la judicial podrán alegarse nuevos “motivos” o nuevas razones, pero nunca pretensiones o “peticiones” *ex novo*.” (*Sentencia de 26 de septiembre de 1970, Sala 5.ª, Ar. 3.818.*)

4. *Juego del principio 'da mihi factum dabo tibi ius'.*

“Aunque la sentencia apelada silencia el estudio del apartado c) del aludido párrafo cinco del artículo 5.º del mencionado Reglamento, en el que la propiedad del inmueble aparece basar la procedencia de su inclusión en el Registro Municipal de Solares del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, según su escrito de iniciación del expediente administrativo, es lo cierto que la sentencia de primera instancia acoge el concepto de edificación inadecuada no por la causa denunciada, sino por

el apartado a) del referido artículo y párrafo estimando que la casa de autos tiene un volumen de edificación inferior al 50 por 100 del autorizado por las Ordenanzas.”

“Como a esta conclusión llega la Sala de 1.^a Instancia en méritos de la diligencia que para mejor proveer acordó con fecha 22 de abril de 1967, comprensiva del informe del Ayuntamiento y del dictamen del perito que —unánimemente— corroboraron el defecto o deficiencia apuntados, notoriamente inferior al porcentaje reglamentario indicado, es claro que procede la confirmación de la sentencia recurrida, *pues, aun prescindiendo de resolver por la motivación jurídica que alegó el promotor del expediente, apartado c) del párrafo cinco del artículo 5.º del Reglamento de 5 de marzo de 1964, lo ha hecho en base de otra motivación igualmente recogida en el referido Reglamento como es la contenida en el apartado a) de dichos párrafo y artículo, conducta procesal aceptable y correcta por el conocido principio de “de mihi factum dabo tibi ius”, que faculta a los Tribunales a aplicar la norma jurídica que estimen más idónea al caso controvertido, prescindiendo de las que desacertadamente aduzcan las partes como aplicables al hecho o hechos demostrados.*” (Sentencia de 3 de octubre de 1970, Sala 4.ª, Ar. 4.001.)

I) Prueba.

1. *Proposición, carga y medios probatorios: doctrina general.*

Vid. XIX, B).

2. *Dictámenes técnicos: actitud de los Tribunales frente a los mismos.*

“La jurisprudencia ha reiterado en sentencias de 3 de marzo y 12 de diciembre de 1967 “que cuando se han producido dictámenes técnicos por ambas partes y median criterios de profesionales especializados en cuestiones extrañas al campo jurídico, la misión de los Tribunales no es sustituir con su propio criterio el de aquellos técnicos y especialistas y sí la de ponderarlos y estimarlos o no según su fuerza de convicción.” (Sentencia de 26 de septiembre de 1970, Sala 5.ª, Ar. 3.817.)

J) *Recurso de apelación ordinario.*1. *Facultades del Tribunal "ad quem": doctrina general.*

"Con igual uniformidad ha declarado este Tribunal en sus Sentencias de 25 de junio de 1967, 9 y 26 de febrero, 24 de abril y 4 de mayo de 1968, 28 de enero, 11 de febrero, 17 de junio y 11 de diciembre de 1969, que la Sala de apelación, a virtud del recurso de esta índole, asume la cuestión sometida a la de primera instancia, con plenitud de conocimiento y jurisdicción, con el único límite de que pueda traducirse en una agravación en perjuicio del apelante o mejora o beneficio para los apelados, pudiendo por ende valorar los elementos probatorios y apreciar la temática debatida según su propio criterio, y, en consecuencia, revocar, adicionar, suplir y enmendar las decisiones del Órgano inferior y dictar respecto de todos los motivos, fundamento de las pretensiones, el pronunciamiento que proceda." (Sentencia de 3 de octubre de 1970, Sala 4.ª, Ar. 4.002.)

2. *Ambito.*

Consecuencias de la naturaleza revisora de la Jurisdicción contenciosa y del principio de congruencia procesal.

"Partiendo de que el estudio revisor de esta Sala tiene que ser obligadamente congruente con el contenido de los actos administrativos recurridos y con las bases fácticas y legales aducidas al dictarse, pues sólo así cabe concluir con acierto sobre el particular de si tales actos impugnados son o no conformes a Derecho; y siguiendo que los poderes del Tribunal "ad quem" no se encuentran limitados en el recurso ordinario de apelación, hasta el punto de corresponderle el total conocimiento del litigio, de manera que le faculta para valorar los elementos probatorios y apreciar las cuestiones debatidas según su propio criterio, siquiera no pueda extender su resolución en perjuicio de los recurrentes, a extremos que de no haber sido objeto del recurso, quedaron firmes por la voluntad presunta de las partes que al no apelar respecto de ellos, manifiestan su asentimiento con la sentencia de primera instancia —desestimación petición extemporaneidad del recurso de reposición—; y procurando velar por la debida congruencia procesal en términos estrictos en la conformidad en extensión entre las pretensiones formuladas por las partes precisamente en las Súplicas de los escritos fundamentales del pleito, por lo que

queda trabado el cuasi contrato de litis-contestatio y los fallos de las sentencias, visto lo que sancionan los artículos 43, número 1.º, 79, número 1.º, y 80 de la Ley rectora de esta Jurisdicción y 359 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, no siendo por tanto lícito al órgano jurisdiccional decidente. modificar la causa de pedir, ni rebasar la citada extensión de lo suplicado, so pena de incidir en este último supuesto en exceso de poder, dándose en estas circunstancias causa legal de incongruencia.” (Sentencia de 31 de octubre de 1970, Sala 4.ª, Ar. 4.740.)

Juego del principio de la “reformatio in peius”.

“En vista de lo anterior, sólo pueden ser motivo de esta apelación aquellos extremos que fueron estimados en la sentencia de la primera instancia, y en cambio no lo pueden ser aquellos otros que en ella se desestimaron, puesto que al no haberse interpuesto apelación ni tampoco se adhirió a la misma, la parte recurrente, resulta que esos pedimentos rechazados han quedado firmes o inalterables por consentimiento mutuo de los contendientes y ninguna duda existe por lo expuesto en cuanto a la no demolición de la obra construida, puesto que la sentencia del Tribunal “a quo” no da lugar a ella, siendo en esta pretensión de la parte recurrente en lo que se desestima el recurso interpuesto, por lo que el representante de la Administración no puede en este punto donde se le dio la razón en primera instancia mantener su postura contraria al mencionado derribo en esta alzada; doctrina que se sustenta por la Jurisprudencia cuando se declara que ha de estar limitado el ámbito de esta segunda instancia, a virtud del principio de la “reformatio in pejus”, a lo que no le ha sido favorable en la Sentencia que se apela, a la parte apelante, y como quiera que también la contraparte litigiosa tan sólo interviene ante esta Sala en concepto de apelada, lleva consigo esta situación, el que habrá que descartar todo examen de problemas, que no sean los relacionados con la impugnación del Abogado del Estado respecto a los pronunciamientos de la Sentencia que no le fueron por ésta acogidos.” (Sentencia de 27 de octubre de 1970, Sala 4.ª, Ar. 4.666.)

3. *Inadmisibilidad por razón de cuantía: supuesto de acumulación.*

“La Ley rectora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, al regular en el Capítulo IV del Título III la cuantía del recurso, con referencia al supuesto de acumulación, dispone en el artículo 50, párrafo 3.º, que vendrá determinada por el valor de las prestaciones objeto de aquélla, pero —añade en su inciso final— que no comunicará a las de cuantía in-

ferior la posibilidad de apelación; norma esta última cuya observancia proclama la doctrina de este T. S. consignada, entre otras en las Sentencias de 13 de diciembre de 1962, 7 de noviembre de 1966 y 20 de febrero de 1969 que perfilando los efectos de la acumulación en relación con la cuantía litigiosa y su proyección en orden a la posibilidad de recurrir en apelación, declaran que si bien los recursos acumulados han de ser resueltos en una sola sentencia, sin embargo, no generan frente a las distintas liquidaciones un mismo recurso, sino que subsiste su individualización, ligada indisolublemente al acto administrativo de que procede, y que engendrará, en cada caso, una relación jurídico-tributaria distinta y autónoma; que conserva su originaria cuantía. (Sentencia de 6 de noviembre de 1970, Sala 3.ª, Ar. 4.568.)

4. *Improcedencia de la reproducción por la parte apelada de pretensiones no acogidas en la sentencia impugnada.*

“Aceptada por esta Sala, como acertada argumentación, la que mantienen los considerandos de la sentencia de instancia para llegar al fallo que es objeto de la presente apelación que se contempla, precisa ante todo hacer hincapié en que la sentencia que motiva este recurso ha sido tan sólo apelada por el Abogado del Estado en su legal representación de la Administración demandada, mientras que referida sentencia, dictada por la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Territorial de Valencia en 11 de octubre de 1967, se halla, por el contrario, plenamente consentida por la otra parte hoy apelada y antes actora, la representación de don Fermín O. V., la cual representación, consiguientemente, ha podido, en este recurso de apelación que se examina, mantener y hasta fundamentar, por todos los medios legales a su alcance, el propio sostén de la sentencia apelada, para todos y cada uno de los distintos pronunciados que contiene, pero no ha podido, en cambio, tratar de ejercitar, como en efecto ha ejercitado, a través de sus escritos aducidos en esta segunda instancia, acciones o fundamentos de reproducción de pretensiones no acogidas por la sentencia susodicha, pues dado que no la apeló en su momento ni se adhirió a la apelación y se personó sólo como apelado, ello le priva totalmente de combatirla ahora en los extremos en que dicha sentencia no le dio plena satisfacción; lo que a su vez priva también a este Tribunal de poder entrar en consideraciones deducidas de su anómala postura, que no guarda ciertamente relación de acatamiento con la sentencia que dicha parte no apeló.” (Sentencia de 25 de septiembre de 1970, Sala 4.ª, Ar. 3.741.)

JUAN PRATS