2.—CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

A) EN GENERAL

SUMARIO: I. FUENTES: A) *Normas escritas: a)* Jerarquía normativa; *b)* Publicidad; *c)* Interpretación; *d)* Analogía. B) *Principios generales del Derecho: a)* De igualdad de los administrados ante la ley; *b)* De economía procesal y validez de los actos conservables; *c)* De seguridad jurídica y su complementario de garantía de los derechos preexistentes y subsistentes. C) *Ordenamiento jurídico.*—II. ACTO ADMINISTRATIVO: A) *Clases:* acto de mero trámite. B) *Invalidez: a)* Distinción entre nulidad absoluta y anulabilidad; *b)* Nulidad absoluta por haberse prescindido totalmente del procedimiento legalmente establecido; *c)* Anulabilidad: 1. Falta de audiencia del interesado; 2. Falta de informe preceptivo; 3. Notificaciones defectuosas. C) *Notificación:* mitigación del alcance jurídico de sus defectos. D) *Ejecución:* cuestiones en torno a la suspensión de la misma.—III. CONTRATOS ADMINISTRATIVOS: *De las corporaciones locales:* concurso subasta: discusión de la posibilidad de introducir diversas ofertas económicas en una sola propuesta.—IV. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO: A) *Instrucción:* alcance de los informes técnico-jurídicos no vinculantes. B) *Resolución:* resoluciones tardías denegatorias: sentencias contradictorias sobre la necesidad de ampliar el recurso contencioso interpuesto contra la resolución tácita. C) *Revisión de oficio:* procedimiento de lesividad en materia de expropiación forzosa.—V. AGUAS: *Concesión de aprovechamiento:* nulidad de cláusula excluyente del derecho a una eventual indemnización.—VI. ZONA MARÍTIMO-TERRESTRE: *Deslinde:* principios generales; concepto de playa.—VII. PROPIEDAD INDUSTRIAL: A) *Marcas:* similitud entre productos del mismo grupo, aunque de diferente clase, del Nomenclátor. B) *Modelos de utilidad.*—VIII. VIVIENDA: A) *De renta limitada:* efectos de las cédulas de calificación definitiva y requisitos para su modificación. B) *Desahucio administrativo:* régimen jurídico de su procedimiento.—IX. TRABAJO: *Seguridad social:* Seguro obligatorio de enfermedad.—X. TRANSPORTE: *De viajeros por carretera:* el principio de subsidiariedad no rige de manera absoluta la intervención administrativa en esta materia.—XI. UNIVERSIDAD: *Estatutos provisionales de la Universidad de Murcia:* impugnación de los mismos por el Instituto de Ingenieros Civiles.—XII. CINEMATOGRAFÍA: *Inexistencia de libertad pública de espectáculos:* facultades de apreciación y censura de películas; el concepto de orden moral.—XIII. POLICÍA ADMINISTRATIVA: *Policía de carreteras:* facultades administrativas de ordenación de edificaciones.—XIV: ORDEN PÚBLICO: A) *Actos contrarios al mismo: a)* Actos atentatorios a la unidad espiritual de España; *b)* Actos que propagan, recomiendan o provocan la subversión. B) *Procedimiento sancionador en esta materia:* régimen jurídico del mismo.—XV. POTESTAD SANCIONADORA: A) *Principios a los que debe ajustarse su ejercicio.* B) *El ilícito como supraconcepto:* consecuencias de esta calificación jurisprudencial: *a)* Aplicación supletoria del régimen general del ilícito; *b)* Plazo de prescripción de faltas no previsto en la reglamentación administrativa.—XVI. EXPROPIACIÓN FORZOSA: A) *Justiprecio:* impugnación en vía contenciosa por la propia Administración. B) *Expropiaciones urbanísticas.*—XVII. URBANISMO: A) *Licencias de construcción:* nulidad de modificación unilateral que menoscaba dere-

chos previamente reconocidos. B) *Concepto de solar:* no es unívoco en nuestro ordenamiento, sino que admite matices diversos según los efectos a que se refiere. C) *Registro de solares e inmuebles de edificación forzosa.* D) *Edificaciones ruinosas.* E) *Expropiaciones urbanísticas:* justiprecio: valor urbanístico; valor comercial.—XVIII. ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA: *Potestad organizatoria de la Administración:* límites de la misma.—XIX. RÉGIMEN LOCAL: *Régimen especial de Barcelona:* elecciones municipales: procedimiento; condiciones de aptitud y capacidad de los concejales.—XX. RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO: A) *Naturaleza, extensión y límites de la jurisdicción contenciosa: a)* Naturaleza revisora; *b)* Normas incluidas en la expresión "derecho administrativo" del artículo 1.º de la L. J.; *c)* Cuestiones de índole laboral. B) *Orden de examen de las cuestiones:* el problema de la precedencia entre las cuestiones de nulidad y las de inadmisibilidad. C) *Plazo de interposición: a)* Forma en que debe procederse a su cómputo; *b)* Fecha inicial de cómputo en caso de notificación por correo certificado; *c)* En el caso de silencio administrativo negativo y denuncia de la mora. D) *Objeto:* acto denegatorio de la suspensión de un acto administrativo; acto de mero trámite. E) *Representación procesal:* poder concedido cuando ya ha transcurrido el plazo para la interposición del recurso contencioso. F) *Legitimación activa: a)* La tiene un Ayuntamiento, sin necesidad de informe de letrado, para interponer recurso extraordinario de revisión contra una sentencia que le fue adversa; *b)* Para impugnar disposiciones de carácter general. G) *Recurso previo de reposición:* plazo de interposición. H) *Requisito del previo pago: a)* Aval bancario en procedimiento de impugnación de actas de liquidación de cuotas de la Seguridad social; *b)* Su falta no puede ser subsanada al amparo del artículo 129 de la L. J. una vez cumplido el plazo de interposición del recurso. I) *Ampliación del recurso:* en el caso de resoluciones tardías denegatorias: sentencias contradictorias. J) *Subsanación de defectos:* doctrina general. K) *Cuestiones de admisibilidad:* Excepciones de cosa juzgada y litispendencia. L) *Apelación ordinaria:* alcance de las facultades revisoras del Tribunal *ad quem.*—XXI. RESPONSABILIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN: *Principios rectores de la responsabilidad extracontractual por daños y perjuicios.*

I. FUENTES

A) *Normas escritas.*

a) *Jerarquía normativa.*

En materia de urbanismo: prevalencia de los planes generales de ordenación urbana sobre las ordenanzas municipales.

"A tenor de los artículos 6.º, número 3.º, 9.º, número 1.º, 44, 45 y demás concordantes de la Ley de Régimen del Suelo y Ordenación Urbana de 12 de mayo de 1956, resulta que el primero establece que el planeamiento municipal y comarcal se desarrollará en Planes Generales de Ordenación Urbana y Proyectos de Urbanización destinados a la ejecución de aquéllos; el segundo, en su apartado 1.º, precisa que los Planes Generales de Ordenación Urbana o Comercial contendrán entre otras determinaciones las del epígrafe *a)*, división del territorio en zonas dentro de cada una según las necesidades del programa urbano; y bajo el apartado 2.º, los Planes Generales se compondrán de los documentos que allí se expresan, siendo de destacar los del inciso *c)*, los Planos de Ordenación a escala variable entre 1:200 y 1:10.000, según la dimensión del

territorio, referida a los extremos señalados en el párrafo anterior; y tercero dispone que los Planes, proyectos, normas, ordenanzas y catálogos serán inmediatamente ejecutivos una vez publicada su aprobación definitiva...; y el último, número 1.°, que los particulares, al igual que la Administración, quedarán obligados al cumplimiento de las disposiciones sobre ordenación urbana contenidas en la presente Ley y en los Planes, proyectos, normas y ordenanzas aprobados con arreglo a la misma; por tanto, si del Plan General forman parte, conforme al invocado artículo 9.°, número 2.°, C), los Planos de ordenación a escala variable entre 1:200 y 1:10.000, es evidente que estos Planos expuestos a información pública y aprobada por los trámites del artículo 32 de esa normativa legal, tienen indudablemente fuerza vinculante para la Administración y los particulares, y son ejecutivos desde su aprobación definitiva; ahora bien, las Ordenanzas Municipales de la Construcción, como su propio nombre indica, establecen el régimen y normas de construcción dentro de cada zona, la ordenación constructiva de las mismas; pero la delimitación de éstas corresponde al Plano de Zonificación que forma parte, como queda aludido, preferentemente del Plan General y en el que con la exactitud matemática que todo plano representa, quedan perfectamente determinadas las diferentes zonas; y como quiera, además, que subsiste la prevalencia del Plan sobre la Ordenanza, que indudablemente viene a ser instrumento de ejecución de aquél, en consonancia con lo restante en este particular que se expone en la tercera consideración de la sentencia impugnada, y según ha sido reconocido por esta Sala, entre otras, en decisiones de 23 de marzo y 29 de noviembre de 1968, es obvio que haciendo adecuación al caso discutido de las propias Ordenanzas Municipales de la Construcción de Palma de Mallorca, aprobadas por el Ministerio de la Vivienda de 9 de marzo de 1964, proclaman la prevalencia sobre ellas del Plano de Zonificación." *(Sentencia de 15 de febrero de 1972, Sala 4.ª, Ar. 939.)*

b) *Publicidad: eficacia de órdenes no publicadas en el "Boletín Oficial del Estado".*

"Sobre el fondo del asunto, si al recurrente ha de abonársele la indemnización que solicita, la primera cuestión que plantea es la nulidad de la Orden comunicada de 14 de febrero de 1967 por no haber sido publicada en el "Boletín Oficial del Estado", de conformidad con el artículo 29 de la Ley sobre Régimen Jurídico de la Administración del Estado; mas tal alegación carece de eficacia frente a la posición de demandante, puesto que la Orden en que pretende fundar su derecho, la de 29 de diciembre de 1961, también tiene el carácter de comunicada, como igualmente las de 10 de agosto y 26 de noviembre de 1966, que regulan la concesión de tales indemnizaciones, por lo que unas han modificado a otras, con las mismas características y el mismo rango; *y como el artículo 29 citado lo que priva a las disposiciones que no se publiquen en el "Boletín Oficial del Estado" es de efectos jurídicos de carácter general, puede producir efectos cuando van destinadas a un grupo de personas de-*

terminadas, como sucede en las disposiciones que se han citado y se aplican en las resoluciones recurridas." (*Sentencia de 22 de marzo de 1972, Sala 5.ª, Ar. 1.367.*)

c) *Interpretación.*

— Valor hermenéutico inmediato e inequívoco de la L. J.

(*Sentencia de 9 de marzo de 1972, Sala 3.ª, Ar. 1.291.*)
Vid. XV, B), *b*).

— Principio de la interpretación sistemática.

(*Sentencia de 28 de marzo de 1972, Sala 3.ª, Ar. 1.631.*)
Vid. X.

— Valor jurídico de las Exposiciones de Motivos: necesitan para su efectividad de preceptos que las desarrollen, apliquen o concreten.

(*Sentencia de 28 de marzo de 1972, Sala 3.ª, Ar. 1.631.*)
Vid. X.

d) *Analogía: función jurídica de la misma.*

(*Sentencia de 26 de enero de 1972, Sala 4.ª, Ar. 829.*)
Vid. XIX.

B) *Principios generales del derecho.*

a) *De igualdad de los administrados ante la ley.*

"La sinrazón de la parte recurrente, al formular el presente recurso, resulta evidente, toda vez que para que los actos impugnados pudieran revelarse como opuestos al principio de igualdad que debe regir en la relación Administración-administrados, hubiera sido necesario que el recurrente probara la existencia de unas legítimas autorizaciones municipales, en supuestos de hecho idénticos al suyo, y con respecto a normas de actuación iguales, cosa que evidentemente no resulta en este proceso, donde en forma alguna no ha podido demostrar aquello, apareciendo por el contrario una certificación municipal, solicitada por la Sala como diligencia para mejor proveer, que demuestra claramente, la no igualdad de las circunstancias jurídicas o de hecho anotadas anteriormente, en los diferentes edificios construidos recientemente en lugares próximos al de Autos, y que sirvieron como punto de comparación, de que el recurrente se sirvió, para elevar sin licencia una planta más, y para recurrir ante este Tribunal contra los acuerdos municipales que posteriormente denegaron la licencia legitimadora de aquella construcción indebida, toda vez que aquellos edificios, y conforme a la certificación antes referida,

se rigen por diferentes Ordenanzas que autorizan siete o más plantas, altura que no es permitida por la Ordenanza a la cual se encuentra vinculado el edificio de Sagasta, 16." *(Sentencia de 25 de febrero de 1972, Sala 4.ª, Ar. 1.125.)*

b) *De economía procesal y validez de los actos conservables.*

(Sentencia de 21 de enero de 1972, Sala 4.ª, Ar. 809.)
Vid. II, C).

c) *De seguridad jurídica y su complementario de garantía de los derechos preexistentes y subsistentes.*

(Sentencia de 13 de marzo de 1972, Sala 4.ª, Ar. 1.418.)

C) *Ordenamiento jurídico:* El concepto de Derecho no se agota en las normas escritas; imagen estructural del ordenamiento y consecuencias de la misma; sentido de los supraconceptos.

(Sentencia de 9 de marzo de 1972, Sala 3.ª, Ar. 1.291.)
Vid. XV, B), *b).*

II. Acto administrativo

A) *Clases.*

— *Acto de mero trámite:* lo es el que declara la nulidad de las actuaciones con la retroacción de las mismas al momento en que se produjo el vicio invalidante.

(Sentencia de 7 de marzo de 1972, Sala 3.ª, Ar. 1.289.)
Vid. XX, D.)

B) *Invalidez.*

a) *Distinción entre nulidad absoluta y anulabilidad*

"Otro punto cuestionado y de no menor interés que el anterior es el referente a la nulidad del acuerdo municipal de 7 de enero de 1966 del Ayuntamiento de Tarragona, que la Sala de Primera Instancia decreta, no obstante mantener las actuaciones administrativas subsiguientes como válidas, pronunciamiento que no es posible compartir porque en él se confunden los conceptos de nulidad radical y absoluta con la nulidad relativa o anulabilidad de los actos administrativos, perfectamente diferenciadas ambas figuras de ineficacia en los artículos 47 y 48 de la Ley de Procedimiento Administrativo; precisamente la falta de observancia del procedimiento establecido en el Reglamento tantas veces ci-

tado de 30 de noviembre de 1961 para la concesión de las licencias de las actividades en él reguladas es lo que motiva la nulidad radical de lo actuado en tal procedimiento, porque así lo dispone el párrafo *c)* del artículo 47 de la Ley referida que es una consecuencia distinta de la obtenida por el Tribunal "a quo", al amparo del artículo 48 de la misma, que exige la indefensión de los interesados para que tal anulabilidad se opere, requisito no exigido en el primero de los dos preceptos legales, porque va ínsito en él que la omisión del procedimiento establecido priva de las garantías que el mismo comporta a favor de los administrados que se ven privados de ellas al omitir los trámites en que se reflejan, y como esta inobservancia cometida en cuanto al procedimiento en cuestión se evidencia y acusa en el segundo Considerando de la Sentencia de la Sala de Barcelona, es claro que no puede llegarse a la solución de dar validez a las actuaciones practicadas con ausencia total del procedimiento establecido, que origina como lógica y forzosa consecuencia la falta de licencia a favor de la empresa solicitante." *(Sentencia de 13 de marzo de 1972, Sala 4.ª, Ar. 1.297.)*

b) *Nulidad absoluta: por haberse prescindido totalmente del procedimiento legalmente establecido.*

(Sentencia de 13 de marzo de 1972, Sala 4.ª, Ar. 1.297.)
Vid. II, B), *a)*.

c) *Anulabilidad.*

1. *Falta de audiencia del interesado que no produce indefensión.*

"Partiendo que los defectos que se acusan en el número primero del precedente razonamiento, no son constructivos de ser productores de nulidad de pleno derecho como lo patrocina la representación legal de la parte recurrente, dado que sobre no estar encuadrados en el artículo 47, número primero, apartado *c)*, de la Ley de Procedimiento Administrativo, como su simple lectura lo ofrece, son los casos que el precepto enumera, de interpretación restrictiva —Sentencia de esta Sala de 20 de mayo de 1968—, su encaje únicamente podía estar en el artículo 48, número 2.°, de la propia Ley, mas para discernir el alcance de la alegada indefensión del interesado, habrá que acudir a las normas de procedimiento aplicable, y como quiera que el expediente es de desahucio administrativo y ellas como especiales hay que buscarlas en la legislación de viviendas protegidas —Ley de 23 de septiembre de 1939, Decretos complementarios de 3 de febrero y 13 de abril de 1945, Decreto de la Presidencia del Gobierno de 21 de marzo de 1952, Ley de 15 de julio de 1954 y Reglamento de 24 de junio de 1955—, a lo establecido en las mismas hay que atenerse para resolver con acierto lo procedente, puesto que quedaron respetadas por el Decreto de 10 de octubre de 1958, visto su artículo 1.°, número 27, que sólo permite acudir supletoriamente a las normas genéricas de procedimiento admi-

nistrativo, no exigiendo aquéllas el mentado trámite de audiencia de los artículos 91 y 117 de que ya se hizo mención, siendo, en definitiva, la realidad que puede decidir sobre la validez de esta alegación, para desestimarla, la de que un simple examen de las actuaciones del expediente remitido, acredita el completo enterado de las motivaciones de los órganos administrativos, por el interesado, ya que el 21 de julio de 1965, la Gerencia del Patronato adjudicatario dirigió comunicación a aquél, participándole que puesto que había dejado de pertenecer al Parque Central de Automovilismo y Maquinaria del Ministerio de Obras Públicas y la vivienda que ocupaba se le adjudicó precisamente por su relación laboral, debería desalojarla en plazo de tres meses; comunicación cursada por correo certificado en 22 del mismo mes y entregada el 23, según acredita la tarjeta de aviso de recibo que obra en el actuado gubernativo; ante el silencio del relacionado interesado, se reiteró el indicado requerimiento por comunicaciones de fecha 4 de enero y 3 de febrero de 1966, enviadas por igual procedimiento y recibidas los días 9 de enero y 5 de febrero, según lo justifican las pertinentes tarjetas de aviso de recibo de Correos, sin que tampoco se personara; y sí sólo lo realiza al notificársele la resolución de la Dirección General del Instituto Nacional de la Vivienda de 19 de abril de 1966, acudiendo en alzada ante el Ministerio de la Vivienda, donde con conocimiento de causa de lo que pretendía la Administración de rescisión del contrato y desahucio administrativo subsiguiente, expuso detalladamente su oposición a que esto se llevase a efecto, y al no prosperar su criterio en la decisión Ministerial de 13 de noviembre de 1967, impulsó el presente recurso contencioso-administrativo, donde alegó todo lo que creyó necesario a su defensa, aportando el contrato de adjudicación de vivienda de 1 de octubre de 1961 suscrito por el Gerente expresado del Patronato de Casas para Funcionarios, Técnicos y Empleados del Ministerio de Obras Públicas y por él mismo; y es claro que en estas circunstancias, más la concurrencia de los presupuestos exigibles para que la voluntad de la Administración pudiera expresarse, aleja del caso de autos la hipótesis de cualquier imaginado motivo de nulidad encuadrable en la previsión del repetido artículo 48, número 2.°, de la Ley de 17 de julio de 1958, ya que el recurrente ha podido impugnar, y así lo ha hecho como queda relatado, el primero y segundo acuerdo de las autoridades gubernativas en plena constancia de las supuestas infracciones cometidas, con lo que la pretendida falta de defensa de que pudiera haber adolecido se desvanece y queda carente de fundamento, máxime apareciendo demostrado que fue reiteradamente notificado desatendiendo en absoluto los requerimientos, sin comparecer en forma alguna, ni menos plantear cualquier clase de discrepancia hasta la predicha alzada; y porque tampoco era necesaria en la alzada la audiencia en juego con el artículo 117 en el supuesto de que fuese viable su aplicabilidad, por no patentizarse del recurso de ese tipo entablado nuevos derechos o documentos no recogidos en el expediente originario; y finalmente, que un elemental principio de economía procesal hace que cuando sea previsi-

ble que de retornar las actuaciones al momento en que se cometió la falta, se volvería a obtener el propio resultado, ya que en nada variaría el problema; pues en los recursos entablados de que queda hecha mención, tuvo ocasión de exponer, alegar y probar con toda amplitud y sin limitación alguna todo lo que estimara conveniente en defensa de sus derechos, por lo que, por lo expuesto, no es procedente llegar a la nulidad de actuaciones solicitada." *(Sentencia de 9 de febrero de 1972, Sala 4.ª, Ar. 842.)*

2. *Falta de informe de la Sección Técnica en expediente para la concesión de registro de modelo de utilidad.*

(Sentencia de 21 de febrero de 1972, Sala 4.ª, Ar. 1.118.)
Vid. VII, B).

3. *Notificaciones defectuosas que no invalidan el procedimiento por no producir indefensión.*

"No se encuentra el caso en los supuestos del artículo 47 de la Ley de Procedimiento Administrativo porque para ello era preciso que se hubiera prescindido total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido para producir el acto administrativo, y es suficiente examinar los autos, para comprender que se ha seguido el procedimiento indicado en la Ley antes dicha y en él tampoco se aprecia ningún defecto sustancial del mismo; tampoco el caso se encuentra comprendido en el artículo 48 de la invocada Ley, porque aparte de que no existe infracción en el procedimiento jurídico, el hecho de que existiera alguna notificación defectuosa, tampoco habría producido indefensión desde el momento en que los recurrentes fueron parte en el procedimiento; desde el primer momento contestaron al pliego de cargos, tuvieron a la vista el expediente y utilizaron los recursos procedentes; una prueba de ello está en que utilizaron el recurso de reposición dentro de plazo legal y en el mismo impugnaron tan sólo las cuestiones de fondo, pero para nada hicieron alusión a defectos formales, que como decimos, aunque existieran se encontrarían revalizados por la conducta de los recurrentes, y sin causar indefensión, requisito imprescindible según este artículo, para decretar la nulidad; por lo tanto, procede denegar esta pretensión y pasar al examen de las cuestiones de fondo." *(Sentencia de 2 de marzo de 1972, Sala 4.ª, Ar. 1.176.)*

C) *Notificación.*

— *Defectos en la misma:* mitigación de su alcance jurídico por el juego de los principios de economía procesal y de validez de los actos conservables.

"La Corporación Municipal, al tramitar el expediente, y ante la visible situación posesoria única en su local, dentro del inmueble, del se-

ñor R. T., se atuvo al concepto de morador que consigna el artículo 170 de la Ley del Suelo —precepto aplicable con preferencia al 114 de la Ley de Arrendamientos Urbanos—, pues aquél, como interesado, intervino en el expediente aportando dictamen pericial en defensa de sus derechos; *siendo la única falta apreciable y apreciada, lo mismo por el Tribunal "a quo" que por éste, la defectuosidad de la notificación final practicada al mismo*, en la que al estar cerrada la vivienda y desconociéndose el paradero del morador, se hizo constar así por diligencia del notificador, sin firma de terceros, ni ulterior anuncio en el "Boletín Oficial" o exposición en el tablero del Ayuntamiento de su última residencia, que en el caso de autos era el mismo ante el que había venido compareciendo reiteradamente el señor R.

Al valorar y calificar el alcance procesal de tal tacha, y sin desconocer la doctrina general sobre las consecuencias de la omisión de las notificaciones, el Tribunal comparte los atinados razonamientos del tercer considerando de la sentencia apelada, que con base en la doctrina sustancialista de la sentencia de 5 de octubre de 1966, no única, aplica los principios de economía procesal y validez de los actos conservables cuando la subsanación del defecto procesal no hubiera podido conducir a un planteamiento del problema de autos distinto del contemplado y decicido jurisdiccionalmente; ello aparte del carácter atípico de la causa de falta de notificación personal; pues la producida no encaja en los supuestos legales comunes de ignorancia o resistencia personal; tampoco en los de traslado de domicilio al que sin duda se refiere la expresión de "ignorado paradero", ni en fin hay constancia cupiere el empleo sustitutivo de la entrega a otros moradores del local, representantes o testigos; debiéndose concluir ante las peculiaridades de la litis que suscitado el problema del estado legal del inmueble por el apelante, cuya situación jurídica es paralela y convergente con la que administrativamente mantuvo el señor R., el enjuiciamiento efectuado alcanza a las pretensiones comunes o genéricas de los interesados en la materia." *(Sentencia de 21 de enero de 1972, Sala 4.ª, Ar. 809.)*

— Notificaciones defectuosas que no invalidan el procedimiento por no producir indefensión.

(Sentencia de 2 de marzo de 1972, Sala 4.ª, Ar. 1.176.)
Vid. II, B), *c)*, 3.

D) *Ejecución: cuestiones en torno a la suspensión de la misma.*

— La suspensión es un acto discrecional del órgano administrativo, susceptible, no obstante, de recurso de alzada y recurso contencioso-administrativo.

"La parte recurrente impugna acuerdo del Tribunal Económico-Administrativo Central de 20 de octubre de 1970, desestimando petición

de aplazamiento de ingreso por liquidación por impuesto de Sociedades y ejercicio de 1965, a cuya pretensión se opone la Administración, *por lo que las cuestiones a resolver son las siguientes: primera, si es* facultad discrecional del órgano administrativo la suspensión del acto recurrido; segunda, si esa facultad discrecional es, en su caso, revisable en alzada en vía administrativa, y tercera, si cabe la revisión jurisdiccional de dicha facultad discrecional.

En cuanto al carácter de facultad discrecional que tiene para la Administración el acceder a la suspensión de la ejecución del acto administrativo, es doctrina reiteradamente sustentada por esta Sala, entre otras, en su Sentencia de 29 de mayo de 1968, sin que en este caso se dejaran de considerar las circunstancias concurrentes como lo demuestra el que no se apreciaran motivos que aconsejaran acceder a la petición de suspensión como consigna el Tribunal Económico-Administrativo Provincial que apreció libremente los hechos para lo que le faculta el artículo 83, número 1, del Reglamento de 26 de noviembre de 1959, haciendo constar además su criterio de que esta facultad suspensiva tiene carácter excepcional de la norma genérica del artículo 82 de dicho Reglamento de no suspensión de la ejecución, por lo que en definitiva el Tribunal resolvió libre y ponderadamente conforme a sus facultades.

Aun siendo discrecionales las facultades de que se ha hecho mérito cabe su revisión en alzada en vía administrativa según tiene declarado esta Sala, entre otras, en su Sentencia de 3 de abril de 1964, como ocurrió en el presente caso en que el Tribunal Económico Administrativo Central apreció libremente las circunstancias concurrentes sin que variase su criterio del seguido por el Tribunal inferior, haciendo constar que no se observan circunstancias especiales o cualificadas que hagan modificar dicha resolución.

En cuanto a la revisión en vía jurisdiccional, si bien la Ley de esta Jurisdicción no excluye de modo absoluto el control de los actos discrecionales, sólo cabe declarar que tales actos no se ajustan a Derecho cuando resulte acreditada una notoria arbitrariedad, abuso o desviación de poder como tiene declarado esta Sala en sus Sentencias de 7 de diciembre de 1966, 18 de octubre y 15 de noviembre de 1969, y 9 de junio de 1971, y en el caso presente no puede apreciarse hayan existido esas circunstancias o motivaciones equivalentes, sino que por el contrario se ha empleado la discrecionalidad dentro de sus cauces normales, por lo que en definitiva no cabe acceder a la pretensión del recurrente, sin que sea lícito a esta jurisdicción entrar ahora a conocer los motivos de fondo, ya que se trata en el actual recurso de una cuestión incidental de especial pronunciamiento debiendo reservarse aquellas alegaciones atinentes al fondo para cuando se plantee, en su caso, ante esta jurisdicción." *(Sentencia de 4 de marzo de 1972, Sala 3.ª, Ar. 1.173.)*

— Plazo de prescripción de la acción para reclamar los daños producidos por la suspensión del acto administrativo.

"Para fundar la pretendida prescripción, el demandado alega lo establecido en el párrafo 4 del artículo 124 de la Ley de esta Jurisdicción, según el cual, levantada la suspensión, al término del recurso o por cualquier otra causa, la persona que pretendiera tener derecho a indemnización deberá solicitarlo del Tribunal dentro del año siguiente a la fecha en que aquélla hubiese quedado alzada, precepto que ya está evidenciando dos momentos distintos en los que empieza el cómputo del plazo de un año para ejercitar la acción de daños; una hipótesis normal, que es la originada por el levantamiento de la suspensión al finalizar el recurso, y otra hipótesis anormal, que es aquella en la cual la suspensión se alza por cualquier otra causa, pero cuya segunda causa queda sin efecto, desde el momento en que si bien se alzó la suspensión acordada, este alzamiento fue sólo parcial, y además, se hallaba sometida la posible construcción que hiciera el Sr. G. a lo que resultara en definitiva a la Sentencia que en su día dictara el Tribunal Supremo, pudiendo producirse incluso dos sentencias contradictorias, en el caso de que, reclamados por el Sr. G. unos daños respecto de la paralización de las cuatro primeras alturas de su edificio y estimada su reclamación por esta Sala, el Tribunal Supremo posteriormente estimara el recurso de apelación, anulando en su totalidad la licencia concedida (que era la que amparaba la construcción total), puesto que lo impugnado por los hoy demandados era la nulidad de la licencia en bloque; es decir, del acto administrativo de otorgamiento, y como esa contingencia solamente se despejó cuando el Tribunal Supremo dictó su sentencia, en julio de 1969, confirmando la de esta Sala, está visto que antes de esa resolución, era extemporánea, por prematura, cualquier reclamación de daños y perjuicios que se pretendiera derivar de un acto aun sometido a fiscalización jurisdiccional por todo lo que antecede debe concluirse que el plazo de prescripción que menciona el artículo 1.969 del Código Civil, solamente pudo comenzar a computarse desde que el presunto perjudicado supo o conoció la Sentencia dictada por el Tribunal Supremo, confirmatoria de la de esta Sala, puesto que sólo desde entonces pudo ejercitar la acción que ahora intenta, motivos que obligan a desestimar este motivo de oposición de los demandados en este incidente." *(Sentencia de 10 de febrero de 1972, Sala 4.ª, Ar. 843.)*

III. Contratos administrativos

De las Corporaciones locales.

Concurso-subasta: "Oferta económica": discusión de la posibilidad de introducir diversas variantes en una sola propuesta.

"Por lo que respecta al segundo fundamento de la impugnación y también de conformidad con los Considerandos cuarto y quinto de aquella sentencia, es dudoso que, en rigurosa interpretación de la normativa general imperante citada en los Vistos, y en especial del apartado *b)*,

artículo 39, del Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales, quepa afirmar la exigencia de que cada "oferta económica" no pueda contener más que una sola proposición, pese a que dicho precepto hable de ésta en singular, y lo mismo de "el tipo económico de la postura". Sin embargo, aumentada la duda con el mismo empleo del singular al referirse a "la proposición" y con las palabras "una propuesta", en las condiciones sexta y séptima del pliego de las económico-administrativas que, aprobadas por el Ayuntamiento de Bolbaite el 15 de enero de 1967, rigieron el concurso-subasta, así como en la frase "por la cantidad de" que reza en el modelo de proposición adjunto, llevó al ánimo de la mesa de contratación actuante en esta segunda fase de la operación a rechazar las ofertas varias del hoy recurrente y otro concursante más, aunque al hacerlo así diera pábulo a la denunciada contradicción con su acuerdo de admisión total y sin reservas adoptado en la primera fase, mas sin que con ello incurriera en manifiesta infracción de la legalidad contractual examinada." *(Sentencia de 31 de enero de 1972, Sala 4.ª, Ar. 833.)*

IV. Procedimiento administrativo

A) *Instrucción.*

— Alcance de los informes técnico-jurídicos no vinculantes.

"Los informes de los órganos técnicos que preceden a una resolución cuando no revisten fuerza legal como vinculantes, en modo alguno imponen especiales condiciones al sentido y al alcance de dicha decisión, máxime cuando —como en el caso de autos— partían de una interpretación tolerante o permisiva de la Ordenanza Municipal aplicable, y permanecían ajenos al problema fáctico de que la construcción se hubiera sentido real y efectivamente a todas y cada una de las exigencias legales que precisaba, incluida la del invocado e inexacto acuerdo con todos los colindantes." *(Sentencia de 28 de febrero de 1972, Sala 4.ª, Ar. 1.139.)*

B) *Resolución.*

Resoluciones tardías denegatorias.

— Innecesariedad de ampliar el recurso contencioso interpuesto contra la resolución tácita.

(Sentencia de 16 de marzo de 1972, Sala 3.ª, Ar. 1.387.)
Vid. XX, I).

— Necesidad de ampliar el recurso contencioso interpuesto contra la resolución tácita.

(Sentencia de 23 de marzo de 1972, Sala 4.ª, Ar. 1.468.)
Vid. XX, I).

C) *Revisión de oficio.*

— *Procedimiento de lesividad*: en materia de expropiación forzosa: carece de justificación cuando el justiprecio ya ha sido impugnado en vía contenciosa.

(Sentencia de 11 de abril de 1972, Sala 5.ª, Ar. 1.616.)
Vid. XVI, A).

V. AGUAS

Concesión de aprovechamiento: nulidad de cláusula excluyente del derecho a una eventual indemnización.

"La obligación de "demoler o modificar las obras cuando la Administración lo ordene por interés general" incluida en la cláusula cuarta, constituye junto a la anteriormente analizada, un reflejo directo, pero genérico, de la posición prevalente de la Administración en esta relación jurídica, que configura así un derecho subjetivo debilitado y, en definitiva, precario, como en este aspecto lo son potencialmente todos ante la potestad expropiatoria, si bien tal precariedad parcial y latente no tenga fuerza suficiente para desnaturalizar el núcleo sustantivo del derecho real creado por la propia Administración e íntegramente subsistente en tanto no entre en conflicto actual con el interés público específico, conflicto que implicaría el sacrificio de aquél y su transformación en el equivalente económico dentro del ámbito genérico del artículo 1.° de la vigente Ley de Expropiación Forzosa, desarrollo del artículo 32 del Fuero de los Españoles, por lo que —en conclusión— *no resulta lícito excluir anticipadamente y con un alcance absoluto el derecho a la eventual indemnización compensatoria según establece la frase final de esta cláusula cuarta, cuya nulidad en tal aspecto resulta evidente,* sin que afecte al resto de la tutorización otorgada, como consecuencia de su accesoriedad respecto del contenido principal." *(Sentencia de 10 de marzo de 1972, Sala 3.ª, Ar. 1.377.)*

V. ZONA MARÍTIMO-TERRESTRE

Deslinde: principios generales; concepto de playa.

"El uso "comunal" de la zona marítimo-terrestre, al cual aludía ya la Partida Tercera y en definitiva su destino colectivo, quedan unidos inseparablemente a la titularidad pública, y configuran así el dominio denominado necesario por tales cualidades jurídicas o natural por sus características físicas, denominación esta última que incorpora muy expresivamente su intrínseca mutabilidad, ya que en el origen, en sus variaciones e incluso en la posible extinción actúan de modo primordial

hechos ajenos a la intervención humana, avances o retiradas del mar y en general fenómenos geológicos; circunstancias que exigen una permanente vigilancia de la Administración pública para actualizar constantemente sus límites y frenar simultáneamente la tendencia expansiva de la propiedad particular, en un dinamismo que aceleran el atractivo turístico de esos parajes y el correlativo incremento del valor del suelo, doble perspectiva que aconseja una periódica delimitación de la zona, sin que por ello, la existencia de un deslinde anterior pueda impedir la práctica de otro posterior o haya de prefigurar inexorablemente su contenido, si se recuerda que tal operación técnica tiene como finalidad no sólo comprobar, sino también rectificar situaciones de hecho.

La fiscalización jurisdiccional del ejercicio de la potestad de autotutela en que consiste el deslinde ofrece, ante todo, unos aspectos formales y de ellos la competencia actúa como elemento cardinal, sobre el cual gira la íntegra estructura de la institución, competencia que en el presente caso corresponde a los jefes de Costas para la práctica material de las operaciones técnicas, previa iniciativa de los órganos centrales del Ministerio de Obras Públicas, que habrá también de aprobar el deslinde efectuado mediante resolución en forma de Orden, según declaró ya esta misma Sala en su Sentencia de 4 de febrero de 1931, aun cuando tal facultad pueda delegarse en la Dirección General de Puertos y Señales Marítimas, según los artículos 6.° de la vigente Ley de Costas y 1.° del anterior Reglamento de Puertos, mientras que el otro aspecto extrínseco del acto administrativo, su cauce dinámico, se ha acomodado a las directrices generales del procedimiento administrativo con las peculiaridades contenidas en las normas mencionadas, ya que el deslinde se practicó el 22 de julio de 1966, con previa notificación personal de los particulares colindantes, y la sociedad demandante fue oída además en el expediente, antes de pronunciarse la resolución final.

La fiscalización jurisdiccional ha de profundizar también hasta el núcleo sustantivo del deslinde, constituido por las circunstancias de hechos que actúan como fundamento y en definitiva elemento causal de la declaración administrativa respecto de la extensión y límites de sus propios derechos, circunstancias que en el presente caso quedan correctamente encuadradas en la *configuración jurídica del concepto de playa* ofrecida en el artículo 1.° de la Ley de Aguas de 1866, al calificar como tales el espacio que alternativamente cubren y descubren las aguas en el movimiento de la marea, hasta la línea donde llegan las más altas de éstas o, en el caso de que no fueren sensibles, hasta donde alcanzan las aguas en las tormentas o temporales ordinarios, sin que la irregularidad del trazado, cuya línea se interna 84 metros en el sector donde se encuentra la finca de la sociedad demandante, ni la existencia de anteriores mojones, tengan fuerza suficiente —por sí mismas— para desvirtuar la serie compleja de investigaciones y comprobaciones técnicas recogidas en el expediente *ad hoc*.

Desde otra perspectiva la discrepancia entre la extensión consignada en el asiento correspondiente del Registro de la Propiedad y la superfi-

cie real de la finca, según las pretensiones de la sociedad titular, sirve no sólo para poner de manifiesto la conveniencia del deslinde, sino además para aceptar en principio su resultado, ya que el exceso de cabida pudiera tener su origen en la falta de límites precisos, a expensas del dominio público, sin que la declaración provisional de la posesión de hecho inherente al deslinde desconozca o menoscabe la eficacia de la inscripción registral, cuyo amparo sólo puede extenderse a situaciones claras e inequívocas, sin elementos indeterminados, como en este caso la superficie total del predio o su límite sur referido ambiguamente a la playa, si bien tales reflexiones marginales no pretenden prejuzgar la titularidad dominical de los terrenos controvertidos, cuestión civil cuyo enjuiciamiento corresponde a los órganos judiciales de este orden jurisdiccional, ante quienes la sociedad ahora demandante podrá ejercitar en su caso las acciones oportunas." *(Sentencia de 19 de febrero de 1972, Sala 3.ª, Ar. 881.)*

VII. Propiedad industrial

A) *Marcas.*

— Similitud existente entre productos del mismo grupo, aunque de diferente clase, del Nomenclátor: "Bevel" y "Bebé".

"La circunstancia de que los productos que distinguen estas marcas se encuentren incluidos en distintas clases del Nomenclátor oficial, la concedida "Bevel" en la clase 42 y la oponente "Bebé" en la clase 44, no influye en cuanto a su incompatibilidad registral, teniendo en cuenta la doctrina de la jurisprudencia que declara es independiente de su clasificación oficial la existencia o inexistencia de la similitud de los respectivos productos, pues aquélla es simplemente orientadora y no sustancial o absoluta para delimitar o no jurídicamente unos productos de otros, por lo cual lo importante para ello es la naturaleza, uso y comerciabilidad de los mismos, que es lo que puede ocasionar la confusión o el error para sus consumidores y que constituye el motivo sancionador a que se refiere el número 1.° del artículo 124 del Estatuto de la Propiedad Industrial, con independencia de que estén o no comprendidos en igual o diferente clase del citado Nomenclátor oficial; y los productos que distinguen las marcas en pugna, como son tejidos en general una y la otra géneros de punto, redes o mallas, guardan una estrecha relación entre sí, pues están comprendidos dentro de la misma rama comercial e industrial y poseen una evidente paridad de composición y una utilización común, que para sus adquirentes tiene que originar frecuente confusionismo, por lo cual es preciso descartar toda posibilidad de diferenciación a causa de esta circunstancia con respecto a las marcas de que en este caso se trata." *(Sentencia de 18 de marzo de 1972, Sala 4.ª, Ar. 1.303.)*

B) *Modelos de utilidad*

— Anulación de actuaciones en expediente de concesión de registro de modelo de utilidad por falta de informe de la Sección Técnica.

"Postulándose en la contestación a la demanda, la desestimación del recurso y la confirmación del acto impugnado, la ausencia de planteamiento de alegación alguna de inadmisibilidad, facilita procesalmente el acceso al enjuiciamiento de los problemas enunciados por la parte actora, entre los que destaca por su naturaleza, que le confiere prioridad de examen, la alegación de que durante la tramitación del expediente se omitió el preceptivo informe de la Sección Técnica del Registro, establecido en el artículo 311 del Estatuto de la Propiedad Industrial.

En efecto, el examen de aquel expediente revela la exactitud de la alegación, pues ni durante la tramitación previa al acuerdo de concesión ni durante las actuaciones adicionales provocadas por la interposición del recurso de reposición —que no se resolvió expresamente— no requirió ni se emitió el preindicado informe, sino sólo las de las secciones de Modelos y Recursos, éste por vía meramente indicativa; con lo cual es visto que se ha incidido en tacha que aunque de apariencia adjetiva revista por su naturaleza carácter sustancial, dentro de las normas del artículo 48 de la Ley de Procedimiento Administrativo, y obliga —según reiterada doctrina de este Tribunal— con anulación de las actuaciones administrativas producidas desde la omisión, incluidas las resoluciones recurridas, a fin de que repuestas al momento de tramitación señalado, se sigan de nuevo con aportación del preciso informe técnico de tal Sección, y se dicte la nueva resolución que proceda en Derecho; que ya podrá alcanzar en su motivación al problema de la titularidad de los registros enfrentados al modelo cuyo registro originó el recurso." *(Sentencia de 21 de diciembre de 1972, Sala 4.ª, Ar. 1.118.)*

— Oposición a su registro por haber sido "notoriamente divulgados".

"El único motivo de decidir en este recurso estriba en determinar cuál es la interpretación y alcance que puede darse a los términos "notoriamente divulgados" que emplea el número 3.° del artículo 178 del Estatuto sobre Propiedad Industrial, así como si esas declaraciones están probadas documentalmente; desde luego hay que partir de la base de que el Modelo de Utilidad solicitado por "Fosforera Española, S. A.", consistente en un estuche para fósforos de forma circular y de las características que se detallen en la Memoria descriptiva, no existe ningún otro modelo así en España, o por lo menos no ha existido oposición por esta causa ni el Registro ha declarado en suspenso el expediente porque lo hubiera o pudiera confundirse con otro semejante; la cuestión está en que la Compañía Iberia "Líneas Aéreas de España, S. A.", el 11 de febrero de 1965 adquirió un pedido de la firma S., de Milán, de 50.000 cubiletes de cerillas para su envío a Madrid y su distribución por la Subdirección de Servicios de Pasajeros como un obsequio y propaganda de esta Empresa,

pero ésta se efectuó tan sólo en vuelos extranjeros, pero nunca en los nacionales; por tanto, el motivo del recurso queda reducido a determinar si este modelo adquirido por "Iberia" ha sido notoriamente divulgado en España; divulgar ha de entenderse como dar a conocer una cosa al público en general, y notoriamente que ese conocimiento no se limite a un número muy reducido de personas, sino, por el contrario, que sea de dominio público y conocido, si no por todos, por la mayor parte de los nacionales españoles; y si esto es así y el estuche de cerillas repartido por "Iberia, S. A.", lo fue como obsequio de la Empresa a los extranjeros y en vuelos extranjeros, sin que este reparto se hubiera hecho a nacionales ni en vuelos nacionales, es de apreciar que esa divulgación del modelo no se ha hecho en España ni con los fines que ahora se pretende, ni puede perjudicar a los que se soliciten en España y, por tanto, carece de fundamento la base en que se sienta la resolución recurrida; sin que pueda ser admisible la alegación de que el extranjero pudo introducir ese modelo en España, porque, aunque así fuera, sería preciso la demostración documental de que existió una divulgación notoria, extremo éste que no se ha justificado, ni cabe deducirlo de los hechos antes relatados, sobre todo dada la forma en que fue repartido el obsequio." *(Sentencia de 13 de abril de 1972, Sala 4.ª, Ar. 1.780.)*

VIII. Vivienda

A) *De renta limitada:* efectos de las cédulas de calificación definitiva y requisitos para su modificación.

"Por lo que hace al primero de los pedimentos de la demanda, es de desestimar porque la modificación de las cédulas se puede hacer siempre que no se lesionen los intereses de las personas afectadas, conforme se deduce del contenido de los artículos 93 y siguientes del Reglamento de Viviendas de Renta Limitada de 24 de junio de 1955 y de las múltiples Sentencias de este Tribunal, entre las que pueden citarse, como más recientes, las de 2 de marzo, 5 de mayo y 3 de julio de 1970; por tanto, y mucho más en este caso en que se dejaron a salvo los derechos económicos de los que habían contratado viviendas antes de la modificación, procede denegar este pedimento.

En lo que hace al tercero, la Cédula de calificación definitiva ampara las relaciones existentes entre el promotor de la obra, el adquirente de la edificación y la Administración que tutela el interés social y, por tanto, los precios de venta fijados en la Cédula y demás derechos derivados de la operación deben ser respetados, como con todo acierto se hace constar en la resolución ministerial recurrida de 26 de septiembre de 1963; por tanto, ésta no tiene efectos retroactivos para el contrato celebrado entre U., como vendedora, y el señor B., como comprador, con fecha 14 de abril de 1960, rigiendo para el mismo el precio fijado en la Cédula de Calificación definitiva de 31 de marzo anterior, al cual las partes deben atenerse.

Finalmente, lo que se interesa en el apartado 3.° de dicha demanda, si como está demostrado se ha cobrado por U., precios superiores a los que correspondían al contrato celebrado, la consecuencia lógica es que el exceso debe ser devuelto al comprador, como se deduce del contenido de los artículos 344 del Código de Comercio y del 1.101 del Código Civil, incluso con la indemnización de daños y perjuicios que en este caso no son de conceder, porque no han sido pedidos ni en la vía administrativa ni en la jurisdiccional; exceso de precio que si las partes no se pusieren de acuerdo entre las cantidades cobradas y aquellas que corresponde cobrar, según la invocada cédula de calificación definitiva de 31 de marzo de 1960, se fijará su cuantía en período de ejecución de sentencia." *(Sentencia de 18 de enero de 1972, Sala 4.ª, Ar. 806.)*

B) *Desahucio administrativo:* régimen jurídico de su procedimiento.

(Sentencia de 9 de febrero de 1972, Sala 4.ª, Ar. 842.)
Vid. II, B), *c)*, 1.

IX. Trabajo

Seguridad social.

Seguro obligatorio de enfermedad: afiliación, bases de cotización, excepciones.

"Se hace preciso mantener la doctrina que este Tribunal tiene ya reiteradamente expuesta en precedentes Sentencias de 3 de octubre de 1966, 10 de abril de 1967, 1 de abril, 2 y 22 de mayo, 12 de junio y 16 de diciembre de 1968, así como de otras posteriores e inclusive recentísimas, según las cuales están excluidos del Seguro de Enfermedad todos los trabajadores que, en la fecha de entrada en vigor del Decreto de 17 de enero de 1963 tenían ya consolidadas bases superiores a las 66.000 pesetas, pues si bien es cierto que el artículo 1.° del citado Decreto establece en su número 1.° que la base de cotización a efectos de Seguros Sociales de Desempleo y Mutualidad Profesional será la fijada en la tarifa que el mismo detalla, no cabe olvidar que dicho artículo 1.° se compone de varios números y que el párrafo final de su número 3.° dispone, precisamente a modo de excepción de la regla del número 1.°, que las empresas que al tiempo de la promulgación del Decreto vinieren cotizando por salarios superiores a los figurados en el número 1 de este artículo seguirán cotizando sobre lo mismo; y como esta misma norma pasa virtualmente al número 3.° de la Orden de 27 de junio de 1963, actualizadora de su vigencia, y como además el artículo 3.°, párrafo 2.°, de aquel Decreto, e igualmente el artículo 5.° de esta Orden preceptúan de consuno que queden afiliados al Seguro de Enfermedad todos los trabajadores cuyas bases de cotización sean inferiores a 66.000 pesetas, se hace forzoso enten-

der que sus referencias al artículo 1.° tienen que ser totales y no limitarse al solo número 1, por lo que la interpretación recta de todo lo prevenido sobre el particular conduce a una aplicación general del precepto, con lo que entran en juego, lo mismo el número enunciador de la Tarifa genérica de bases que el número 3.° en su reserva a las superiores existentes de cotización; o sea, que a "sensu contrario" quedan excluidos de la aplicación al Seguro de Enfermedad quienes tengan una base convalidada no inferior a 66.000 pesetas, la cual se obtendrá aplicando la tarifa del número 1.°, salvo cuando se acredite anterior base consolidada de tope superior, en cuyo supuesto será ésta la que rija, y como los empleados de que en este caso se trata están en la excepción mencionada, ya que cuentan con retribuciones mayores a las 66.000 pesetas anuales y, por ende, a la tarifa del número 1.° del artículo 1.°, quedan, por tanto, fuera de este número y así también de la afiliación al Seguro de Enfermedad, criterio mantenido por la Dirección General de Previsión en su Resolución de 30 de septiembre de 1963; dictada con ánimo de aclarar las mencionadas disposiciones legales, lo que vincula a la Administración demandada, pues tratándose de un acto propio declarativo de derechos no puede ser contradicho ni anulado sin la previa declaración de lesividad con arreglo al artículo 110 de Procedimiento Administrativo, con lo que es visto que las cuotas a que, en primer término, este recurso se refiere, han de ser anuladas como contrarias a Derecho." *(Sentencia de 14 de febrero de 1972, Sala 4.ª, Ar. 938.)*

X. Transportes

De viajeros por carretera.

Principio de subsidiariedad: no rige de manera absoluta la intervención administrativa en esta materia.

"Ante todo procede examinar si la naturaleza del acto recurrido permite formalizar el presente recurso contencioso, o existe el obstáculo procesal alegado por el representante de la Administración que estima que el acto que aprueba un proyecto técnico y manda abrir información pública es interlocutorio o de trámite y, por tanto, irrecurrible en esta vía por aplicación de lo dispuesto en el artículo 82, apartaco *c)*, en relación con el artículo 37 de la Ley reguladora de esta jurisdicción, pero, aunque objetivamente sea cierto que contemplados los acuerdos del Centro directivo impugnados desde un punto de vista interno dentro de un procedimiento concesional constituya un acto de su tramitación que necesariamente hay que recorrer antes de llegar a una decisión de fondo, pero de esa naturaleza de acto de trámite sólo participa en relación con los dictados en el desarrollo del expediente, de concesión de un servicio público de transportes por carretera, porque efectivamente en el aspecto procesal el acto que aprueba un Proyecto y manda abrir la información pública, sólo dispone la apertura de un expediente y ordena cumplir con

un trámite, abrir la información pública, por lo que la solución sería sencilla si se aplicase al caso de autos la doctrina elaborada por esta propia Sala, que considera que los únicos actos definitivos que se dictan en el procedimiento especial sobre concesión de servicios reguladores de transportes por carretera, son los que reconocen o designan un derecho de tanteo y el que acuerda la adjudicación definitiva de la concesión, siendo los demás actos de trámite, *más como lo que* es objeto de debate en el presente recurso no es, en sí mismo, el acto de aprobación de un proyecto oficial ni la apertura de la información pública en cuanto al mismo, sino que lo que *se discute y el actor pone en tela de juicio es la declaración de principio insita en el contenido del acto de aprobación de los proyectos* oficiales de establecimiento de las dos líneas de viajeros que motivaron las resoluciones administrativas de 2 de enero de 1968, es *decir, el derecho que la Administración tenga o deje de tener a redactar de oficio y aprobar sus propios Proyectos y someterlos a información pública, cuando el interés público lo aconseje sin hacer depender el ejercicio de esta facultad, para actuar de oficio, de la existencia o insuficiencia de la iniciativa privada* y, centrada así el área de la cuestión litigiosa no se puede dudar que el acto o resolución impugnado es recurrible, ya que entró a resolver el fondo del tema planteado al disponer que, a pesar de existir iniciativa privada, la actuación de oficio del Estado es adecuada en casos concretos y especiales en que, como en el de autos, sea conveniente y equitativo colocar en una misma línea de igualdad a todos los peticionarios anteriores a la vigencia de la Orden de 30 de junio de 1967, cuyas solicitudes para los mismos o parecidos servicios habían sido denegadas o clausuradas, con las que pudieron serlo con posterioridad a la misma, evitándose con la confección de oficio que se produjera una postergación de muchos en beneficio de uno solo de los posteriores particionarios, que podría resultar ser el que no hubiese presentado el proyecto más conveniente al interés general, decisión que, como se ve, aunque de trámite, resolvió sobre el fondo de esta cuestión y por esto el recurso contencioso es admisible.

El actor entiende que la Administración no puede promover directamente servicio regular de transportes necesarios por carretera cuando exista iniciativa privada conforme al principio inspirador y normas reguladoras de la legislación de transportes, que sólo lo autorizan en defecto de ella y, en este caso, está probado que existía esa iniciativa para la explotación de las dos mencionadas líneas de viajeros y mercancías, y por ello como el Estado sólo debe actuar allí donde no alcancen o llegue la iniciativa de los particulares, principio de subsidiariedad que expresamente está reconocido en el preámbulo de la Ley de 27 de diciembre de 1947, ordenadora de los transportes mecánicos por carretera, la cual sólo para los casos concretos y excepcionales en que la iniciativa privada no se manifieste autoriza a la Administración para que establezca directamente los Servicios y que la Administración estime sean necesarias, que no se da en el caso de autos al haber entrado en el Registro del Ministerio de Obras Públicas diferentes instancias o solicitudes de varias Empresas privadas de transportes pidiendo la concesión para proyectos idénticos

a los proyectados oficialmente, antes y después de haberse iniciado por la Administración la redacción de oficio de los Proyectos que fueron aprobados por el Centro directivo en los acuerdos de 2 de enero de 1968; señala también como un segundo motivo de impugnación que *de reconocerse a la Administración la facultad de promocionar de oficio servicios de transportes mecánicos por carretera sin respetar el mencionado principio de subsidiariedad o suplencia a la iniciativa privada, llevaría de hecho a la supresión del derecho que a la iniciativa privada se le reconoce en el número 2.° del preámbulo de la citada Ley ordenadora de esta clase de transportes,* porque la existencia de proyectos oficiales sería motivo suficiente para que no prosperasen las iniciativas particulares; formulando como última alegación la nulidad de las resoluciones recurridas por infringir lo dispuesto en la Orden ministerial de 30 de junio de 1967, que dispuso quedasen sin efecto los proyectos tramitados antes del 1 de febrero de 1968, hasta cuya fecha quedaba cerrada la admisión de instancias y proyectos, sin distinguir entre particulares y oficiales, por lo que deben anularse los referidos Proyectos que de oficio se aprobaron por hacerse dentro del período en que estaba cerrada la presentación de instancias e infringir con ello la citada Orden de fecha 30 de enero de 1967.

La interpretación de una norma jurídica debe hacerse siempre encajándola dentro del sistema al que la misma pertenezca, no aisladamente y sin conexión con él, y por ello para conocer el alcance y contenido de las establecidas en la legislación de transportes por carretera *debe tenerse presente que esta materia de los transportes mecánicos por carretera está inseparablemente unida a la de dominio y servicio público,* y, por otra parte, es también un principio a tener en cuenta que *las declaraciones de principios básicos contenidos en el preámbulo o exposición de motivos de las disposiciones legales necesitan para su efectividad de preceptos que las desarrollen, apliquen o concreten,* por no ser de aplicación absoluta los principios que proclaman la libertad o libre iniciativa individual en orden al trabajo, al comercio o a la industria, sino que precisaban ser encauzados en aras del interés general, de suerte que entre lo que el legislador quiso decir (preámbulo) y lo que dijo (precepto) debe ser preferentemente aplicado el precepto, sin que por ello pueda considerarse incompatible con el principio proclamado en aquel con el que realmente no está en contradicción como no lo está, por ejemplo, el reconocimiento de la libertad de trasladarse de un lugar a otro con la reglamentación establecida por el Código de la Circulación, aunque éste de hecho le limite aquella libertad, pero lo hace por la necesidad de encauzar la libre actividad, en aras del bien general análogamente, aunque la Ley ordenadora del transporte por carretera de 1947 señaló en su preámbulo como uno de los fines que no perseguían era "abrir más ancho el cauce a la iniciativa privada" para revelar las corrientes del tráfico dignas de un Servicio, sin perjuicio de reservar al Estado la facultad excepcional de poder establecer directamente los Servicios, cuando la iniciativa privada no se manifieste, pero este principio proclamado por el legislador como característica especial de la legislación de transportes, en la Ley, se concreta en establecer un régimen de concesiones de Servicios re-

gulares y autorizaciones de servicios discrecionales otorgados por el Ministerio de Obras Públicas a particulares, en ejercicio de las facultades discrecionales acerca de si el servicio solicitado es necesario o está ya suficientemente atendido o si se trata de servicios coincidentes con el ferrocarril con itinerarios comunes, etc., de suerte que la iniciativa particular está estrechamente regulada y controlada por el Ministerio, y, sin perjuicio de que éste o el Gobierno cuando el interés público lo aconseje (artículo 5.°) puedan crear nuevos servicios, modificar los existentes, decretar la intensificación de los concedidos, su fusión o supresión; y, a su vez, el artículo 13 dispone que cuando se haya de establecer un servicio por iniciativa del Estado se redactará el proyecto correspondiente por el Ministerio de Obras Públicas, que podrá explotarlo directamente, c adjudicar su explotación mediante concurso, infiriéndose de estos dos *preceptos que, aparte de la intervención directa del Ministerio sobre la actividad privada, que faculta al Estado para oficialmente proyectar nuevos servicios, cuando el interés público lo aconseje, sin que por esta regulación expresamente establecida en los preceptos de la Ley se pueda entender quebrantado el principio de la iniciativa privada, ya que no fue implantado este sistema en términos absolutos y exclusivos, como inexactamente sostiene la Empresa recurrente, sino que lo fue con las restricciones y limitaciones que señalan los artículos 5.° y 13 de la propia Ley.*" *(Sentencia de 28 de marzo de 1972, Sala 3.ª, Ar. 1.631.)*

XI. Universidad

Estatutos provisionales de la Universidad de Murcia: impugnación de los mismos por el Instituto de Ingenieros Civiles.

"En cuanto al fondo del asunto es indudable que el artículo 4.° de los Estatutos Provisionales de la Universidad de Murcia, aprobados como queda expuesto por el Decreto recurrido de 29 de abril de 1971, en cuanto dispone que la Universidad estará integrada por Facultades, Escuelas Técnicas Superiores, Institutos, Escuelas y Colegios Universitarios, que representan unidades de coordinación académica y de régimen administrativo para el desarrollo de la carrera universitaria en sus diversos ciclos y modalidades, según los planes de estudio y las disposiciones que lo determinen, no lo infringe ni la norma 2.ª del artículo 69 de la Ley General de Educación de 4 de agosto de 1970, que establece que las Universidades constituidas fundamentalmente por la agrupación de Escuelas Técnicas Superiores, incorporarán, además, entre otros, los Institutos, Colegios y Escuelas Universitarias de carácter técnico, ni su disposición transitoria 2.ª, por cuanto del estudio de la repetida Ley General se deduce que la Universidad no discrimina entre el clasicismo y el tecnicismo, sino que reúne en torno suyo todas las materias académicas sin distinción, lo que realmente se establece en repetido artículo 69 de la Ley es una prevención para el futuro, sin que ello suponga el predominio desde la entrada en vigor de dicha Ley de las Escuelas Técnicas Superiores, porque éstas

están incorporadas a las Universidades mientras no se cumpla tal prevención, y el artículo 72 de la Ley establece que las Facultades y Escuelas Técnicas Superiores son centros de ordenación de las enseñanzas conducentes a la colación de grados académicos de todos los ciclos de una determinada rama del saber, y dichas Facultades y Escuelas podrán ser: *a)* orgánicas, que son aquellas a las que compete la administración de los departamentos en ellas integrados, o *b)* no orgánicas, que son aquellas que reducen su función a la ordenación de enseñanzas a que se refiere el párrafo 1.° de dicho artículo, por lo que es indudable que existe una identidad del artículo 1.° de la Ley de Educación con el artículo 4.° del Decreto hoy impugnado." *(Sentencia de 21 de marzo de 1972, Sala 3.ª, Ar. 1.400.)*

XII. Cinematografía

Inexistencia de libertad pública de espectáculos; facultades de la Junta de Apreciación y Censura de Películas; el concepto de orden moral.

"Aun siendo un hecho cierto y bien acreditado en el expediente administrativo que con anterioridad a la solicitud formulada por "Cinesco" para que se autorizase la proyección de la cinta cinematográfica "La Dolce Vita", se había denegado reiteradamente a la Distribuidora "Cifesa" en exhibición en territorio español, y reiteró con fecha 3 de abril de 1963 la petición de nuevo visionado de la citada película como "película reformada" y adaptada a las normas de censura dictadas por la Orden ministerial de 9 de febrero de 1963, que asimismo fue denegada por acuerdo de fecha 16 de mayo de 1963, pero ésta no es razón suficiente para estimar la causa de inadmisibilidad del apartado *c)* del artículo 82, en relación con lo dispuesto en el artículo 40, *a)*, de la Ley de la Jurisdicción opuesta también por el Abogado del Estado, en la contestación a la demanda, porque la naturaleza singular de los actos administrativos que otorgan o deniegan una licencia o permiso en ejercicio de los poderes de policía administrativa las peticiones que se refieren a esta materia son siempre reiterables, sin perjuicio de que la autoridad administrativa pueda mantener la denegación cuando persisten los motivos legales en que se basó anteriormente.

Un minucioso análisis del expediente administrativo lleva al convencimiento de que persisten los mismos motivos o hechos que determinaron, en su día, la reiterada prohibición a "Cifesa" de la exhibición y explotación comercial en España, ni en Salas Especiales, de la mencionada película, porque ya había sido examinada por la Censura, tanto en versión íntegra como en versión arreglada o reformada y fue rechazada una y otra vez por la Junta y la Comisión Superior de Censura, incluso aplicando y adaptando su actuación a las Normas contenidas en la Orden ministerial de 9 de febrero de 1963, como se acredita a los folios 93 y 95 del expediente, por lo que es manifiesto que tratándose de la misma película no debe variar su apreciación y censura mientras dichas normas con-

tinúan vigentes, porque creada por la Ley una policía administrativa especial sobre esta materia de la cinematografía y adaptadas las medidas de policía a una reglamentación como es la contenida en las expresadas normas de 9 de febrero de 1963, normas que constituyen otras tantas limitaciones o restricciones que el Estado continúa estimando necesarias para el mantenimiento del orden público y el orden moral de la Nación, y, por tanto, mientras no se deroguen es evidente que forman parte de nuestro Ordenamiento jurídico, por lo que no se puede decir que la resolución ministerial que, previo informe de la Junta de Apreciación y Censura, decide prohibir la exhibición de una película aplicando esas normas que continúan vigentes, sea contraria a nuestro Ordenamiento legal, *sin que al acuerdo de prohibición se pueda oponer como válido argumento jurídico, que en materia de actividades públicas, en ejercicio de derechos individuales, la libertad sea la regla, y la restricción de policía la excepción, la que llevaría a efectuar una interpretación favorable de las mencionadas Normas de Censura en los tiempos actuales, por no ser correcta esta interpretación*, pues, en contra de lo que a primera vista pudiera creerse, aunque está proclamada la libertad de comercio, *nunca existió la libertad pública de espectáculos*, no se trata de un derecho que las leyes hayan proclamado, la exhibición pública de los films siempre estuvo sometida a censura, ninguna cinta cinematográfica puede ser proyectada públicamente sin una previa autorización o licencia del Ministerio de Información y Turismo, previo un visado de la Comisión especial —*la Junta de Censura y Apreciación de Películas*— que se rige por su Reglamento de 10 de febrero de 1945, que en materia de censura tiene que aplicar las normas aprobadas por la Orden ministerial de 9 de febrero de 1963, cuya Comisión, naturalmente, *no puede juzgar sobre el valor artístico de la película, sino simplemente sobre si el film comporta secuencias contrarias a la moral o al orden público, a la Patria, a los Principios Fundamentales del Estado, a la Iglesia Católica, su dogma, su moral y su culto; y contra la persona del Jefe del Estado;* las leyes nunca han reconocido la libertad de espectáculos; no se trata, por tanto, de una limitación por medidas de policía de una libertad pública garantizada, que obligaría hacer una interpretación estricta sobre la necesidad de la medida, puesto que las libertades públicas sólo por absoluta necesidad se deben restringir, pero, ni las leyes constitucionales ni las ordinarias han reconocido o autorizado la libertad de espectáculos, no obstante, en caso de conflicto con los poderes de policía sobre la exhibición o explotación comercial de esa película extranjera en nuestro territorio, el control sólo puede hacerse sobre los motivos determinantes de la prohibición, que es lo que resta examinar por esta jurisdicción para determinar si en la resolución recurrida existió violación del ordenamiento jurídico por exceso o desviación de esos poderes de policía, ya que de apreciarse daría lugar a la anulación de la medida adoptada por el Ministerio de Información y Turismo, pero dicho examen o control debe hacerse a la luz de las mencionadas normas de censura aprobadas en febrero de 1963, que continúan vigentes.

De los antecedentes aportados al expediente por la Empresa interesada en la proyección de la película, sinopsis de lo que pudiera llamarse su argumento, así como los dictámenes emitidos por la anterior Junta de Clasificación y Censura como por la actual Junta de Censura y Apreciación de Películas, previo el visionado de la cinta, se presentan un gran número de escenas y secuencias inaceptables por contrariar las normas de Censura aprobadas por la Orden ministerial de 9 de febrero de 1963 en lo que a las establecidas para el mantenimiento del orden moral en la sociedad española se refieren según se detalla en el expediente y como *el concepto de orden moral no cabe referirlo a los valores éticos o morales que tengan las minorías, sino a la concepción media que de los valores morales tiene la sociedad nacional,* normas de conducta integradas por la suma de comportamiento de cada uno consigo mismo para ser fiel a su propia conciencia y a los principios que informen la conciencia nacional, que es lo que al legislador le interesa y proteger evitando las actividades contrarias o que amenacen lesionar ese sistema ordenado de ideas y valores sobre el mundo y la vida, al que ajusten su conducta media los españoles, por lo que al estimar el Ministerio de Información y Turismo que muchas de las secuencias de esa película son contrarias y peligrosas no sólo para un Estado confesionalmente católico, por atentar a los principios de esta religión, sino también para el orden moral aceptado por la Sociedad Nacional, por otra parte, la decisión del Ministerio que confirmó el acuerdo del Centro directivo de 19 de septiembre de 1969, prohibiendo la exhibición de la película, ni aun siquiera en las Salas de Arte y Ensayo, se ajusta a la estimación de la película conforme a las tan repetidas normas que reglamenten los poderes o facultades de policía sobre la cinematografía, y no se puede decir que por ello muestre un exceso de poder, como sucedería de haberse autorizado a "Cifesa" la proyección, pues la ley se violaría por exceso de poder si después de haber sido sistemáticamente prohibida a "Cifesa" la exhibición de esta película se concediese la autorización a otra Distribuidora, como es la Empresa recurrente, que aun siendo Cooperativa *de distribución tiene una personalidad propia,* aunque a ella esté agrupada "Cifesa"; *finalmente, el supuesto de la autorización para Salas Especiales para proyectar la película en versión original o subtitulada merece el mismo tratamiento que para su explotación comercial, por ser las mismas Normas de Censura las aplicables,* aparte de haberse dictaminado por la Comisión la necesidad de cortar o suprimir determinadas escenas, lo cual desvirtúa el fin de la exhibición en dichas Salas." *(Sentencia de 12 de abril de 1972, Sala 3.ª, Ar. 1.764.)*

XIII. Policía administrativa

Policía de carreteras.

Facultades administrativas de ordenación de edificaciones: las limitaciones producidas a la propiedad privada deben ser indemnizadas en el ámbito del artículo 1.° de la Ley de Expropiación Forzosa.

"Si bien la vigilancia y policía de los caminos ordinarios corresponde a la Administración en cualquiera de sus esferas central, provincial o municipal y en el caso de las carreteras comprendidas en los planes generales a cargo del Estado, se encomienda tal competencia al Ministerio de Fomento, hoy de Obras Públicas, según los artículos 2.° y 8.° de la Ley de 13 de abril de 1877, resulta evidente también que *tal potestad de policía* incluye una serie de actividades preventivas y represivas entre las cuales se encuentra indudablemente la ordenación de las edificaciones situadas junto a los caminos públicos, que *puede originar una serie de limitaciones concretas de la propiedad particular en beneficio del interés general, cuya necesaria prevalencia significa en definitiva el sacrificio parcial o total de aquel derecho y la de transformarse en su equivalente económico —indemnización—, dentro del perímetro genérico del artículo 1.° de la vigente Ley de Expropiación Forzosa,* sin que en ningún caso quepa hipertrofiar tal potestad de policía hasta el extremo de legitimar mediante ella actuaciones notoriamente excluidas de su ámbito." *(Sentencia de 16 de marzo de 1972, Sala 3.ª, Ar. 1.387.)*

XIV. Orden público

A) *Actos contrarios al mismo.*

a) *Actos atentatorios a la unidad espiritual de España:* Testigos de Jehová: distinción entre proselitismo y propaganda, de una parte, y práctica privada de la religión, de otra.

"La Resolución recurrida se basa, para imponer la multa de 1.000 pesetas al recurrente, en la infracción del apartado *a)* del artículo 2.° de la Ley de Orden Público, en razón a hacer éste propaganda de su credo religioso de la secta Testigos de Jehová, deducida esta propaganda de las manifestaciones del interesado y del informe policial que obran en el expediente administrativo, únicos elementos de juicio con que se ha operado en la Resolución combatida, sin que existan otras en el expediente administrativo.

Esta actividad propagandística se la tipifica en el apartado *a)*, ya referido, que comprende como contrario al Orden Público todos aquellos actos que perturban o intenten perturbar el ejercicio de los derechos reconocidos en el Fuero de los Españoles y demás Leyes Fundamentales de la Nación o que atentaren a la unidad espiritual, nacional, política y social de España; pero si bien se observa, de las propias manifestaciones del sancionado ante la policía, éste se limita en su actuación a hacer una propaganda circunstancial en casa de sus amistades, donde se suelen reunir para leer la Biblia, una vez cenados, para dicha lectura y la de las revistas que reciben de su credo religioso.

De estas manifestaciones no se deduce que el recurrente haga una propaganda sistemática, sino esporádica e intermitente, que no tiene sino aspectos de prácticas religiosas de la religión que profesa y ello cae

más bien de lleno en el supuesto contemplado en el artículo 1.°, párrafo 2.°, de la Ley de 28 de junio de 1967, reguladora de la libertad religiosa, y excluye, por tanto, la inclusión de tal conducta en la Ley de Orden Público y, concretamente, en el apartado que se aplica de su artículo 2.° para sancionar al demandante, ya que este precepto determina que la profesión y práctica privada y pública de cualquier religión será garantizada por el Estado, sin más limitaciones que las reguladas en el artículo 2.° de la Ley invocada de 28 de junio de 1967, en el que se enumeran como tales limitaciones la coacción física o moral, la amenaza, dádiva o promesa, captación engañosa, perturbación de la intimidad personal o familiar o cualquier otra forma ilegítima de persuasión con el fin de ganar adeptos para una determinada creencia o confesión o desviarlos de otra; nada de esto ha sucedido en el supuesto de autos, ya que estas reuniones a que alude el recurrente en el atestado de la policía supone más bien unas devociones o prácticas religiosas que se realizan entre los participantes de las mismas creencias, sin que se deduzca que tratan de convencer a nadie, ni menos empleen los medios enumerados en el precepto transcrito para obligar a cambiar a nadie de religión, sobre todo cuando estas reuniones son privadas.

Al no entenderlo así el informe policial deja de ser fiel intérprete de la voluntad manifestada por el interesado en el atestado deducido y hace incidir en el mismo error a la Resolución recurrida que se basa en aquél, pues los actos determinados en el apartado *a)* del artículo 2.° de la Ley de Orden Público hay que conjurarlos, en este aspecto de las actividades religiosas, con la Ley que regula la libertad en dicha materia, pues de otra manera esta libertad vendría a ser inoperante y no habría posibilidad de ejercitarla, sin que constituya argumento en contra la concurrencia de los hechos de autos en fecha anterior a esta Ley, ya que al ser la misma un desarrollo de la doctrina católica consagrada en el Concilio Vaticano II, surgió nada menos que la necesidad de modificar el artículo 6.° del Fuero de los Españoles, según proclama el preámbulo de la misma, asumiendo por tal reforma, que se plasma en el texto actual que deriva de la Ley Orgánica del Estado, la obligación por parte de ésta de proteger la libertad religiosa que será garantizada; y como dicho texto legal es interpretativo y la Resolución recurrida es posterior a la Ley Orgánica de 10 de enero de 1967, de cuya primera disposición adicional nace el mandato para la reforma del artículo 6.° del Fuero de los Españoles, es claro y evidente el efecto retroactivo de la Ley de 28 de junio de 1967 y más evidente todavía la modificación operada por dicha Ley constitucional del Fuero de los Españoles, unido al principio básico de orden Penal de la aplicación más favorable al reo en cuanto a la conducta tipificada que indudablemente desaparece en esta nueva legislación como hecho sancionable con arreglo a la Ley de Orden Público." *(Sentencia de 29 de febrero de 1972, Sala 4.ª. Ar. 1.141.)*

b) *Actos que propagan, recomiendan o provocan la subversión:* lo son el asistir a una reunión convocada por comisiones obreras, proponer un paro de veinticuatro horas como protesta por el salario mínimo de

84 pesetas decretado por el Gobierno, y pedir a la Organización Sindical que interese la libertad de obreros detenidos.

"Según se desprende de la resolución del Gobernador civil de Vizcaya, los hechos por los que se sanciona al recurrente son en síntesis: la celebración de una reunión como dirigente, el 18 de septiembre de 1966, en la campa próxima a la Iglesia de Repélaga, a la que concurrieron doscientos obreros para protestar del salario mínimo fijado en aquellas fechas por el Gobierno, solicitar la libertad de obreros detenidos y definir la labor de la Comisión Provincial Obrera de Vizcaya, que fue la que convocó dicha reunión, en las elecciones sindicales que entonces se celebraban para destruir las estructuras de los Sindicatos.

De las propias manifestaciones del interesado en su escrito de recurso de súplica y alzada a la vez, dirigido al Gobernador de Bilbao se confiesa que el sancionado concurrió a la reunión referida, a la que asistieron doscientos obreros, dando lectura en aquella reunión de dos escritos por los que solicitaba la declaración de una huelga de veinticuatro horas como protesta por el salario mínimo fijado por el Gobierno, ya que se estimaba insuficiente, y otro segundo en el que se pedía la libertad de los trabajadores detenidos como consecuencia de unos disturbios ocurridos en Eibar; igualmente reconoce el demandante que se trató en dicha reunión de la postura de los reunidos en el Sindicato y su actitud a observar ante las elecciones sindicales en período de celebración.

De la simple lectura comparativa de los dos considerandos precedentes, fácilmente se deducen dos consecuencias inmediatas: la confirmación y reconocimiento pleno de los hechos sancionados por parte del recurrente, puesto que es él mismo el que en su escrito de defensa ante el propio Gobernador los reproduce de una manera casi literal, aun pretendiendo desvirtuarlos, lo que lejos de conseguirlo hace que los confirme más y más elocuentemente que la resolución recurrida, pues al ser su exposición más extensa y detallada que aquélla, pone de relieve con más abundancia de matices los hechos cometidos que desprovistos de la finalidad subversiva con que fueron apreciados, en la sanción impugnada, no hubieran tenido razón de ser ni podrían explicarse, ya que su misma naturaleza no permite darles otra interpretación.

Por lo expuesto y demostrada inconcusamente la realidad de los hechos imputados al recurrente, es de ver que encajan exactamente, en los apartados *f)* e *i)* del artículo 2.° de la vigente Ley de Orden Público por cuanto la reunión que se llevó a cabo y el objeto u objetos tratados en la misma propagan, recomiendan y provocan a la subversión, ya que de ninguna otra manera es posible concebir la reunión de doscientas personas en un campo para protestar de acuerdos del Gobierno sin que tenga una inmediata repercusión subversiva, no sólo en el ánimo de los reunidos, sino en las demás personas que de forma más o menos inmediata tengan conocimiento de dicha reunión y de cuanto se ha tratado en ella.

Del propio modo y por igual razonamiento se llega a la evidencia de proceder a la confirmación de la resolución del Ministerio de la Gobernación, tanto la primeramente dictada como la segunda en reposición,

confirmatorias ambas de la del Gobierno Civil de Bilbao y asimismo en cuanto al apartado *i)* del precepto invocado de la Ley de Orden Público, teniendo en cuenta que el mismo es un compartimiento de la Ley de carácter residual que incluso no aplicado al caso de autos no hubiera variado la consecuencia sancionadora de los acuerdos recurridos, ya que los hechos están perfectamente tipificados en el apartado *f)* que se aplica y de forma tan perfecta que hace innecesario razonar sobre los antecedentes del sancionado y sobre su condición de dirigente de la reunión en que tomó parte, ya que ello no modifica ni menos desvirtúa la perfecta adecuación de la valoración de los hechos reconocidos por el reclamante y su inclusión en el precepto legal que los sanciona." *(Sentencia de 18 de febrero de 1972, Sala 4.ª, Ar. 943.)*

B) *Procedimiento sancionador en esta materia:* régimen jurídico del mismo. Plena coexistencia de la potestad judicial con la gubernativa sancionadora.

"En este recurso contencioso-administrativo, a cuya admisión nada se objeta, demándase la anulación de la resolución recurrida por entender la representación actora que la no aceptación y rechazo de la prueba solicitada por el señor G. C. en justificación de no haber participado en los desórdenes atribuidos le causó indefensión con quebranto del artículo 117 de la Ley de 17 de julio de 1958 y que el atestado no tiene otro valor que el de simple denuncia, quedando así fuera de acreditación la culpabilidad imputada, la que, añade, al encajarla en varios tipos a la vez del artículo 2.° de la Ley de Orden Público, denota vacilación sobre ella en la Administración. Ultimamente, en el escrito de conclusiones, aduce el recurrente haber sido absuelto por el Tribunal de Orden Público por no probarse la participación en los mismos hechos de autos.

En examen de lo alegado es de notar en primer lugar que los procedimientos relativos a sanciones gubernativas por aplicación de la Ley de Orden Público y del artículo 137, número 5.°, del Reglamento de 31 de enero de 1947, no están sujetos a los trámites de la Ley de 17 de julio de 1958, con arreglo a su artículo 1.° en el desarrollo que alcanzó en el Decreto de 10 de octubre de 1958, que los incluye en su número 14, y así lo acordó también el Decreto 1704/1965, de 16 de junio, por lo que no cabe acoger el motivo de reclamación estribado en la supuesta inobservancia de preceptos carentes de obligatoriedad para el caso.

En cuanto a los datos probatorios de que se ha servido la Administración para llegar a su acuerdo sancionador, no se reducen a la inculpación del Agente de la Autoridad que practicó la detención, sino que el acto corrector se asienta especialmente en la declaración del propio interesado en la que contó que enterado del propósito de manifestarse estudiantes de la Facultad a que pertenece el 27 de enero de 1967 formó en la algarada que promovieron en la zona cercana, gritando insultos a las fuerzas de Policía Armada, cuya reacción le hizo refugiarse en la Universidad, al salir de la cual fue detenido, y *como después no ha ta-*

chado lo así depuesto de haberlo referido bajo amenaza, coacción o de cualquier otro modo que lo privara de veracidad, sino que pasado un mes y al recurrir de la multa que se le impuso dio la versión contraria, de que se le detuvo de la parte de la Facultad de Derecho cuando por indicación de su Decano salía de estudiar y que fue nula su participación en los desórdenes, según podía atestiguar, pudieron los Organos decidentes dentro de un criterio racional y por tanto respetable dar por cierta la intervención del recurrente en el tumulto, de indiscutida realidad, y en consecuencia al ser sustancialmente de hecho la cuestión litigiosa no se muestra en su valoración por los llamados a ella uso abusivo de arbitrio implicante de quebranto de normativa para que la Sala, en el juicio revisor de legalidad que la incumbe, aprecie su transgresión.

En lo relativo a la sentencia que se invoca como dictada por el Tribunal de Orden Público el 26 de julio de 1967 y absolutoria del señor G. C. en procedimiento seguido por los mismos hechos, según dice, es de notar que aparte de no haberse traído tal sentencia con la demanda formulada meses después, el 28 de marzo de 1968, ni aludirse en ésta a ella, cuando correspondía al interesado la aportación del documento entonces, con arreglo al artículo 69, números 2 y 3 de la Ley jurisdiccional, hállese ya sentado en sentencias de la Sala como las de 16 de febrero de 1966, 6 y 17 de octubre de 1967 y 21 de noviembre de 1970 la plena coexistencia de la potestad judicial con la gubernativa sancionadora, según establecen los artículos 18 de la Ley de Orden Público de 30 de julio de 1959 y 260, *b)*, de la Ley de Régimen Local texto de 24 de junio de 1955, lo que responde, comprensiblemente, cual se razonó en las mencionadas sentencias, a la variedad de presupuestos fácticos y de su posible valoración, así como de los elementos normativos integrantes de distinto tipo legal, conjugables en uno y en otro ámbito e incluso de los objetivos inmediatos perseguibles, con lo que se muestra la irrelevancia que tiene para el ejercicio de la facultad sancionadora por las Autoridades administrativas la conclusión que haya podido alcanzar el alegado proceso en el Tribunal de referencia y consecuentemente tampoco cabe que prospere este motivo del recurso.

En lo tocante a que la actuación contra el orden público castigada se le encaje a la vez para ello no obstante su unicidad, en varios de los supuestos que configura el artículo 2.° de la citada Ley de 30 de julio de 1959, en lo que el demandante encuentra incongruencia significativa a su juicio de inseguridad en la existencia de la infracción de aquel precepto, no es compatible, por errónea, semejante hipótesis, ya que estribada la sanción en haberse manifestado tumultuariamente en la Ciudad Universitaria con desobediencia e insultos a los agentes de la Autoridad, ese disturbio acaecido puede incidir simultáneamente en varios supuestos de dicho artículo 2.°, como manifestación con desorden en el apartado *e)*, como alteración de paz pública o convivencia social en la letra *i)*, como provocación subversiva en el apartado *f)* e incluso en el *d)* por el tumulto desarrollado y aunque cualesquiera de los definidos bastaría a servir de apoyo al correctivo, la concurrencia de los mismos es

enteramente compatible en el encuadramiento positivo de las modalidades previstas contra tal Orden, sin que se infiera de ello indeterminación o incongruencia por lo demás de multa impuesta se halla dentro de los márgenes que fija el artículo 19 de la Ley con ponderada inteligencia de su artículo 20." *(Sentencia de 8 de febrero de 1972, Sala 4.ª, Ar. 839.)*

XV. Potestad sancionadora

A) *Principios a los que debe ajustarse su ejercicio.*

"Antes de entrar en el análisis y valoración de los hechos no discutidos que motivaron la incoación del expediente en el que se dictaron las resoluciones recurridas que los calificaron de infracción reglamentaria imponiéndolo a la Empresa del Cine Europa una multa de 3.000 pesetas por entrañar infracción del artículo 4.° de la Orden de 29 de diciembre de 1965, que da normas sobre las entradas o localidades para el acceso a los cinematógrafos de sesión continua o en los que se celebren espectáculos por sesiones no numeradas conviene advertir que en *materia sancionadora* o correctora aunque se produzca en la esfera administrativa, la valoración de los hechos e interpretación de las normas se mueve en el ámbito de la potestad punitiva del Estado, cuyo ejercicio, sea cual sea la jurisdicción en que se produzca, *viene sujeta a unos mismos principios cuyo respeto legitima la imposición de las sanciones, principios establecidos en garantía del interés público y de los ciudadanos, que ha de tener en cuenta la resolución sancionadora, aunque se trata del orden administrativo, tales como que la acción ha de ser típica o prevista y descrita como tal por norma jurídica anterior, antijurídica, esto es, lesiva de un bien protegido por la Ley, culpable o atribuible al autor por dolo o culpa, y no procediendo en ningún caso la interpretación extensiva ni analógica, sino que es menester atenerse a la norma estricta.*

Aplicando los citados principios el hecho en cuestión, que es el que se recoge en el Acta de fecha 14 de octubre de 1969 por el Servicio de Inspección del Ministerio de Información y Turismo, el criterio exegético de la 'mens legis' o propósito que guió la publicación de la Orden de 29 de diciembre de 1965 fue la de paliar o flexibilizar la rigurosa aplicación del Decreto de 28 de octubre del mismo año a fin de corregir los inconvenientes que en la práctica producía el cumplimiento de las disposiciones contenidas en el mencionado Decreto especialmente en orden al detallado o minucioso control de entradas en los cines de sesión continua o sesiones no numeradas, autorizándose con carácter facultativo a las Empresas, el billetaje de reserva, como lo revela la expresión empleada en el artículo 4.° de la referida Orden de la Presidencia de 29 de diciembre de 1965 'podrán presentar' sin limitar el número de veces al mes, por lo que en el supuesto que se contempla de que en un mes natural se presentan a la Junta de Protección de Menores, más de una vez, para su control billetaje de reserva de las entradas correspondientes a un aforo completo, sobre la que el repetido artículo 4.° nada prevé en

su redacción ni establece un complemento sancionador, se ve que lo único que perseguía el legislador fue evitar retraso y complicaciones, suprimiendo requisitos que sólo servían para entorpecer el servicio del control del impuesto del 5 por 100 de menores, y siendo ésta la finalidad inspiradora y guía del precepto, dar facilidades a las Juntas de Protección de Menores y a los encargados de la gestión de ese impuesto, como lo señala el propio precepto al autorizar la presentación del billetaje de reserva en los plazos a que se refiere el artículo 32 del Reglamento de 23 de julio de 1953, por lo que no cabe deducir que existió infracción reglamentaria por utilizar un segundo aforo de billetaje de reserva de localidades de butacas de días laborables del que se expidieron 61 entradas, por haberse agotado un primer aforo del mismo billetaje, al estar acreditado, como lo está; que la Empresa solicitó de la Junta de Menores ese segundo billetaje de reservas y cumplió los demás requisitos exigidos en la legislación vigente, empleando las entradas en el mes de septiembre, que era el mes natural correspondiente, conforme a lo exigido por la Orden de 29 de diciembre de 1965, cuyos preceptos, como ya señalamos, no sancionan, prohiben ni limitan la presentación de un segundo billetaje de reserva, y así lo entendió la propia Junta de Protección de Menores, que lo admitió y por otra parte como la Empresa dio cuenta a la Junta, del número y precio de las entradas utilizadas, en la forma y plazo señalados por la reglamentación de esta materia es obligado concluir *reconociendo que de una dudosa interpretación de un precepto reglamentario no se puede deducir existencia de una infracción.* El artículo 4.° de la Orden de diciembre de 1965 precisa que las localidades de reserva sólo podrán emplearse cuando se hayan agotado, en las sesiones para las que se habiliten, las entradas normales correspondiente al día en que tal circunstancia se produzca de lo que se deduce que 'el aforo mensual de reserva' es distinto y no puede confundirse con el 'aforo completo del local', y por tanto agotadas las entradas normales de cada día puede utilizarse el billetaje de reserva de cada mes, billetaje éste que tiene que solicitarse por aforo completo y no por localidades que no alcancen el número del aforo del local. Si el legislador hubiese querido limitar el número de veces que durante cada mes se pudiera presentar a la Junta Protectora de Menores, el control del billetaje de reserva, lo hubiera dicho, por lo que al no decir nada, hay que interpretar el aludido artículo 4.° relacionándolo con el artículo 32 del Reglamento del Impuesto del 5 por 100, a cuyos plazos, en plural, se refiere expresamente, de todo lo cual se llega a la conclusión de una manera bien patente, que cualquiera que sea la interpretación que la Administración dé al tan repetido artículo 4.°, lo que no cabe duda alguna es que el aludido precepto presenta oscuridades de dicción, y por esto requiere ser interpretada, y, en materia sancionadora no procede hacer una interpretación extensiva ni analógica en perjuicio del administrado, sino que hay que atenerse a la norma estricta, y, el aludido precepto hemos visto que no contiene prohibición ni limitaciones sobre el número de veces, que durante cada mes se pueda obtener billetaje de reserva, ni el repetido artículo acompaña un complemento sancionador para el Supuesto,

de que sea incumplida la norma que en él se contiene." *(Sentencia de 2 de marzo de 1972, Sala 3.ª, Ar. 1.168.)*

Robustece la tesis sustentadas preferentemente, el de que si los principios fundamentales de tipicidad de la infracción y de la legalidad de la pena operan con atenuado rigor cuando se trata de infracciones administrativas, y no de contravenciones de carácter penal, tal criterio de flexibilidad, tiene como límites insalvables la necesidad de que el acto o la omisión castigados se hallen claramente definidos, como falta administrativa y la perfecta adecuación con las circunstancias objetivas y personales determinantes de la ilicitud por una parte, y de la imputabilidad por la otra, debiendo rechazarse la interpretación extensiva o analógica de la norma, y, la posibilidad de sancionar un supuesto diferente de la que la misma contempla, pues como se declaró en sentencia de 14 de junio de 1966 con otro criterio, se reconocería a la Administración una facultad creadora de tipos de infracción y de correctivos analógicos, con evidente merma de las garantías jurídicas que al administrado reconoce el artículo 27 de la Ley de Régimen Jurídico, armonizado con el 19 del Fuero de los Españoles, lo que la jurisprudencia había ya negado en Derecho Administrativo, reconociendo plena vigencia al principio rector que admitiendo la interpretación rigurosa de la norma sancionatoria en forma restrictiva —sentencias de 7 de abril de 1953 y 3 de julio de 1961—, a base de individualizar y de determinar la infracción estrictamente de manera que no deje lugar a dudas, como condición para su posterior calificación adecuada —sentencias de 25 de noviembre de 1939 y 27 de marzo de 1941—, vedando toda posible interpretación extensiva, analógica o inductiva —sentencias de 7 de abril de 1953 y 10 de enero de 1956—, a fin de reducir toda posible arbitrariedad en materia de infracciones administrativas, mediante una interpretación restrictiva —sentencias de 22 de mayo, 8 de junio y 8 de noviembre de 1957, 17 de marzo de 1958 y 23 de diciembre de 1959—, sin desnaturalizarlos con criterios aplicativos que rebasando el enunciado literal del precepto, lo amplíen o tuerzan en perjuicio del inculpado —sentencias de 28 de junio de 1960, 9 de enero y 23 de marzo de 1961—, exigiéndose siempre, prueba concluyente e inequívoca de la comisión de los hechos —sentencias de 7 y 22 de mayo y 13 de diciembre de 1957, 22 de febrero y 6 de junio de 1958, 29 de mayo y 28 de diciembre de 1959, 28 de diciembre de 1960, 9 de enero y 13 de marzo de 1961—, por lo que es indudable que la Administración se encuentra sometida a normas de indudable observancia, al ejercer su potestad sancionadora sin posibilidad de castigar cualquier hecho que estime reprochable, ni imponer la sanción que tenga por conveniente, sino que, además de cumplir los trámites esenciales que integran el procedimiento sancionador, únicamente puede calificar de faltas administrativas, los hechos previstos como tales, en la normativa aplicable, e imponer la sanción taxativamente fijada para los que resulten probados en el expediente —sentencias de 20 de febrero de 1957 y 17 de marzo de 1958—, doctrina jurisprudencial toda ella aplicable al supuesto litigioso conforme a lo establecido en las sentencias de 13 octubre de 1965, 4 de octubre, 16 de noviembre y 20 de diciembre de 1967

para anular, con todas sus consecuencias la sanción solidaria impuesta a los promotores de viviendas de protección oficial por deficiencias que no constituyen manifiesto quebranto de Ordenanzas, aunque la ejecución de las obras no se hayan realizado con arreglo a las normas de la buena construcción, cuando no se especifique en qué modo ni en qué medida se haya faltado a esas normas ni justificado que las infringidas sean las especiales aludidas en el artículo 2.° del Decreto de 18 de febrero de 1960, es decir, las señaladas en la Orden de 12 de julio de 1955; por consiguiente, no se acomoda a Ordenamiento jurídico las Ordenes recurridas en la imposición de la sanción pecuniaria, por lo que ha de ser atendida la reclamación contra ellas." *(Sentencia de 25 de marzo de 1972, Sala 4.ª, Ar. 1.472.)*

B) *El "ilícito" como supraconcepto:* consecuencias de esta calificación jurisprudencial.

a) *Aplicación supletoria del régimen general del ilícito*; proporcionalidad entre infracción y sanción.

"Precisamente la propia naturaleza negocial de la autorización administrativa, acto declarativo desprovisto de todo aspecto discrecional, permite su transmisibilidad a través de 'cualquiera de los medios válidos en Derecho', sucesión en la titularidad supeditada tan sólo a comprobar si concurren en el nuevo empresario las circunstancias precisas de solvencia moral, profesional y económica, a cuyo fin se encamina la publicidad en la prensa diaria de la transmisión, que además habrá de ser comunicada a la Delegación provincial correspondiente (párr. 2.° del artículo 10 del Estatuto) y este último deber informativo aparece incumplido en el caso aquí enjuiciado ya que, después del fallecimiento del primitivo titular de la licencia, sus herederos continuaron la explotación de la 'Posada de San Jerónimo' sin participarlo al órgano administrativo competente, donde se tuvo noticia del hecho y se ordenó la práctica de una visita de inspección que puso de manifiesto la realidad de lo sucedido, por lo cual resulta evidente la existencia de una contravención de la aludida norma reglamentaria, correctamente sancionada en principio con una multa de 1.500 pesetas, una vez ponderadas las distintas características objetivas y subjetivas de la infracción, como indica el artículo 24 del Estatuto, y dentro del perímetro marcado en el artículo 603 del Código Penal, límite máximo de las sanciones administrativas 'a no ser que se determine otra cosa por Leyes especiales' *cuyo silencio en este respecto sólo puede ser atendido como una remisión tácita al régimen general del ilícito.*

En cambio no es correcta la 'prohibición de ejercer la industria de hospedaje hasta tanto obtenga la autorización pertinente', impuesta al heredero del precedente titular, porque —ante todo— se trata de una medida represiva no incluida expresamente en la escala de sanciones contenida en el artículo 23 del Estatuto, aun cuando equivalga en sus efectos a una clausura indefinida del establecimiento, *cuya gravedad no guarda*

una razonable proporcionalidad con la infracción (falta de un deber informativo calificado como mero 'requisito reglamentario'), si además se observa que en el presente caso no se trata de una actividad ejercida de hecho sin autorización (clandestina en consecuencia), sino de un 'cambio de titularidad' —según el propio texto— o novación subjetiva surgida en una empresa preexistente respecto de la cual ha de invertirse la perspectiva y presumirse inicialmente su idoneidad mientras no demuestre lo contrario la comprobación posterior sin que durante el período intermedio haya de producirse solución de continuidad en el funcionamiento, como refleja la simple lectura del artículo 10 del Estatuto y pone de manifiesto el siguiente, donde se configura en sentido positivo el silencio de la Administración para entender en tal caso autorizada provisionalmente la transmisión, a reserva de la resolución definitiva, consecuencia inherente al libre ejercicio de la industria, ya que —finalmente— la visita de inspección había cumplido la misma función informativa del requisito omitido y debía producir idénticos efectos." *(Sentencia de 24 de marzo de 1972, Sala 3.ª, Ar. 1.405.)*

b) *Plazo de prescripción de faltas no previsto en la reglamentación administrativa:* aplicación supletoria del artículo 113 del Código Penal.

"El hecho calificado como infracción de las normas reguladoras de los transportes mecánicos por carretera se produjo el día 5 de diciembre de 1967, según consta en el correspondiente boletín de denuncia, y la notificación de ésta al inculpado fue realizada el 19 de febrero de 1968, mientras que la ratificación del agente denunciante lleva fecha 17 de abril siguiente y la propuesta de sanción del Interventor del Estado se formuló el 24 de octubre de 1969, sin ninguna diligencia intermedia en ambos casos, por lo que —en definitiva— *el procedimiento estuvo paralizado absolutamente en esas dos ocasiones, la primera durante dos meses y medio, y la segunda durante año y medio, inactividad imputable de modo exclusivo a la propia Administración Pública, cuya actuación debe desarrollarse con arreglo al principio de celeridad y a quien corresponde la plena iniciativa en la iniciación, ordenación e instrucción de los expedientes*, según los artículos 29, 67, 74 y 81 de la Ley de Procedimiento Administrativo.

El artículo 40 de esta misma Ley hace referencia al Ordenamiento jurídico para determinar el contenido de la actividad administrativa, cuyo enjuiciamiento también ha de utilizar idéntico módulo de comparación, según el artículo 82 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, que en el apartado 5) del capítulo IV de su *exposición de motivos, elemento hermenéutico inmediato e inequívoco*, encuentra el fundamento de tal novedad en la *concepción del Derecho como una realidad que no se agota en las disposiciones escritas* y comprende también a los principios y a la normatividad inmanente a las instituciones, concepción que además ofrece implícitamente una *imagen estructural del Ordenamiento* en la cual el Derecho administrativo constituye un sector, con una perspectiva especial, pero también con las

raíces en el sistema general, que se completa a sí mismo mediante la actividad judicial, según ponen de manifiesto los artículos 6 del Código Civil y 357 del Código Penal, anverso y reverso de una misma configuración unitaria e integradora de lo jurídico.

Desde esta óptica resulta necesario plantear *el problema de la ausencia de norma explícita reguladora de la prescripción del ejercicio de la potestad sancionadora,* cuya habilitación expresa contiene el artículo 20 de la Ley de Ordenación de los Transportes Mecánicos por Carretera de 1947, dentro del perímetro marcado en el artículo 27 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, silencio que en ningún caso cabe interpretar negativamente, sino como una aceptación tácita, en el estricto sentido semántico, del régimen general del *ilícito supraconcepto* comprensivo de sus manifestaciones fenoménicas administrativa y penal, ilícito este último que por implicar un reproche social más profundo constituye el límite máximo de los demás, según permite *la aplicación supletoria en esta materia del plazo de dos meses señalado en el artículo 113 para la prescripción de las faltas,* a no ser que se determinare otra cosa por Leyes especiales', como ya había establecido este Tribunal Supremo en su sentencia de 8 de octubre de 1959 y otras posteriores, prescripción que debe declararse incluso de oficio en virtud del principio de legalidad inherente a la actividad administrativa." *(Sentencia de 9 de marzo de 1972, Sala 4.ª, Ar. 1.291.)*

XVI. Expropiación forzosa

A) *Justiprecio.*

Impugnación en vía contenciosa por la propia Administración: el proceso de lesividad no tiene justificación cuando ya ha sido interpuesto un recurso contencioso contra el acto de justiprecio.

"Según declaró esta Sala, en auto de 31 de marzo de 1967 —confirmatorio del apelado, de 14 de octubre de 1966, de la Sala de Valladolid—, el procedimiento de lesividad —mediante el que 'la Administración General' combate el acuerdo del Jurado de Expropiación, de carácter administrativo, pero dotado de una independencia que permite a la Administración oponerse al contenido de sus decisiones, conforme a lo previsto en el artículo 126 de la Ley de Expropiación Forzosa— 'pierde su justificación, cuando acerca del acto de que se trate, ha sido interpuesto ya un recurso contencioso, sobre el que tiene que pronunciarse el Tribunal competente, porque lo contrario significaría una duplicidad de actuación, enderezada a fines análogos', 'en relación con un mismo asunto', 'al ser iguales, en ambos procesos los litigantes, las pretensiones debatidas y las causas a que obedecen: en síntesis el valor de los bienes expropiados', 'circunstancia que impide un nuevo pronunciamiento sobre una petición ya satisfecha', porque 'la identidad de los sujetos subsiste, a pesar de la alteración operada en la posición procesal de las partes,

en uno y otro recurso', y la sutileza de que lo que se planteó en el primer proceso afectó a si la tasación del Jurado fue inferior a la procedente, mientras que el segundo se circunscribe a si es superior a la que en Derecho corresponda, son matices que se desvanecen frente al justiprecio, ya irrebatible, señalado en la sentencia primitiva.

La cuestión relativa a si la litis-pendencia puede esgrimirse como causa de inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo, al no figurar entre las comprendidas en el artículo 82 de la Ley Jurisdiccional, debe resolverse aplicando la Ley de Enjuiciamiento Civil, conforme a lo establecido en la disposición adicional sexta de aquélla, y lo declarado en sentencia de 20 de abril de 1970, porque, si bien puede también conseguirse indirectamente, mediante la acumulación de los procesos que sean susceptibles de originar fallos contradictorios, no debe negarse la posibilidad de su planteamiento directo ante esta jurisdicción, al regir en ella, con carácter supletorio, la citada Ley procesal, y así lo admitieron las sentencias de 23 de junio de 1934 y 11 de abril de 1958, habiéndose rechazado, implícitamente, en el auto de 31 de marzo de 1967, el criterio mantenido en el apelado de estar excluida como causa de inadmisibilidad, al no figurar 'entre las que con carácter exhaustivo cita el artículo 82', toda vez que, sin acoger tal razonamiento, ni distinguir entre litis-pendencia y cosa juzgada, se declaró impertinente la duplicidad de actuaciones, en relación con un mismo asunto, rechazando que, cuando acerca del acto de que se trate, haya sido 'interpuesto un recurso contencioso', pueda justificarse la promoción de otro; siendo, por otra parte, explicable el 'olvido' de esta institución en la Ley Jurisdiccional: debido a la 'situación de descuido en que se encuentra' su estudio doctrinal; a que la identidad de procesos puede originar la excepción de litis-pendencia, como institución preventiva y cautelar de la cosa juzgada, de efectos similares a ésta, como cosa juzgada en potencia que se anticipa para evitar que se produzca, fundándose en la simple posibilidad de que tenga lugar; y a que nuestra Ley de Enjuiciamiento Civil da por conocido el concepto de litis-pendencia, regulándola en los artículos 161, 2.°, y 533, 5.°, en forma contradictoria, actuando en este último como impeditiva del proceso en el que se alega, y en aquél, como determinante de la acumulación de autos, dejándose al arbitrio de las partes la elección de ambos procedimientos, contra lo que propugna la base 44, 2.°, de las del anteproyecto para el Código Procesal Civil." *(Sentencia de 11 de abril de 1972, Sala 5.ª, Ar. 1.616.)*

B) *Expropiaciones urbanísticas.*

Vid. XVII, E).

XVII. Urbanismo

A) *Licencias de construcción.*

Nulidad de modificación unilateral que menoscaba derechos previamente reconocidos.

"Centrado el problema administrativo, como lo ha hecho la sentencia de primera instancia, en la situación urbanística de las licencias de obras traídas al debate de autos, habida cuenta del estado urbanístico de la zona, es evidente que con o sin plan definitivo de urbanización —dilema que se resuelve negativamente en el tercer considerando de aquella sentencia a la vista de los antecedentes aportados— la licencia de 23 de enero de 1966, por las condiciones urbanas del espacio en el que había de producir sus efectos, forzosamente afectaba 'inter alia' a los derechos de la parte apelada, en consonancia con el principio del artículo 12 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, puesto que no podía serles indiferente la desaparición o merma del espacio libre interior preestablecido, e incluirlo en el amplio marco del artículo 78 de las Ordenanzas de la Construcción de Sevilla, sin que el calificativo de 'calle prejuzgue su equiparación a las vías públicas normales cuando se ordene urbanísticamente el polígono —aunque ya existe un Plan General para la Ciudad, cuya norma 4-04 afecta a la manzana—.

La consecuencia de lo expuesto es que no podía efectuarse por la Corporación una directa modificación unilateral de la licencia —cualesquiera que sean los dictámenes administrativos invocados en contrario—, como la efectuada en 1967, que menoscaba los derechos que había reconocido a la parte apelada; todo ello conforme al criterio del artículo 369 de la Ley de Régimen Local, concorde con los 66 de la Jurisdiccional y 110 de la de Procedimiento Administrativo, expresiones diversas del principio superior de seguridad jurídica y de su complementario de garantía de los derechos preexistentes y subsistentes, mientras no se emplee el cauce legal para su modificación o extinción; pues no se trata del caso del artículo 16, 3.°, del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales." *(Sentencia de 13 de marzo de 1972, Sala 4.ª, Ar. 1.418.)*

B) *Concepto de solar:* no es unívoco en nuestro Ordenamiento, sino que admite matices diversos según los efectos a que se refiere.

"Para nuestro derecho positivo el concepto de solar es distinto o cambiante según las diversas actividades de la Administración que se regulan, cuyas normativas no lo identifican en el sentido estrictamente físico y urbanístico comprensible de toda superficie que, reuniendo los requisitos del artículo 63-3 de la Ley del Suelo, sea apta para la edificación, sino que su concepto jurídico varía ampliándose o restringiéndose según los casos, pues, incluso dentro de la propia Ley del Suelo, puede apreciarse que en el artículo 142 como en el Decreto de 5 de marzo de 1964, que aprobó el Reglamento de Edificación Forzosa y Registro Municipal de Solares, considera como tales no solamente las superficies aptas para la edificación, sino también las que tengan edificaciones inadecuadas a la calle en que radican, siendo asimismo de destacar que cuando en esa propia Ley se trata de valorar los solares y aplicar el valor comercial, tampoco se identifica en el estricto concepto urbanístico y físico predicable para toda superficie apta para edificar, puesto que el artículo 93 matiza y diferencia el concepto de solar a efectos de expro-

piación forzosa, todo ello patentiza que *en nuestro Ordenamiento jurídico el concepto de solar admite matices diversos según los efectos para los que se refiere*, y, si de la esfera urbanística pasamos a la fiscal, el concepto de solar a efectos del arbitrio municipal de solares sin edificar tampoco se identifica con el comprensible de toda superficie apta para la edificación, sino que sólo lo son los terrenos edificables, lo inedificable nunca se sometió al arbitrio, ya que incluso en los precedentes legislativos de este arbitrio municipal, la Ley de 12 de junio de 1911 y su Reglamento de 29 de ese mismo mes y año se limitaba expresamente 'que en las grandes extensiones de terrenos comprendidos en la definición de solar, no se consideraría como tal, a los efectos contributivos, más que la faja de terreno lindante con la vía pública, en un ancho que *no podrá exceder de la longitud de la línea de fachada*', y en la vigente Ley de Régimen Local, de la simple lectura de los artículos 499-2 y 504-2 se evidencia que no quedan sometidos a dicho arbitrio los terrenos que, aun teniendo la consideración de solares, según el artículo 499, no sean susceptibles de edificación si existen planos, ordenaciones o resoluciones administrativas que la prohiban, por lo que ante la claridad de tales preceptos y los antecedentes legislativos del referido arbitrio que se deja señalada no es válido barajar y confundir ideas abstractas para llegar a distinciones conceptuales entre lo inedificable y lo no edificado, lo inedificable a prius y lo inedificable como efecto, consecuencia o resultando de la estructuración edificable, puesto que estas distinciones no las hace la Ley, y por esto no se pueden jurídicamente estimar, aparte que conduciría a desvirtuar la propia naturaleza y finalidad de este arbitrio." *(Sentencia de 9 de marzo de 1972, Sala 3.ª, Ar. 1.293.)*

C) *Registro de solares e inmuebles de edificación forzosa:* procedencia de la inclusión en el mismo de edificaciones con un volumen inferior al 50 por 100 del mínimo autorizado, no obstante ser posible la elevación de nuevas plantas sobre las ya existentes.

"El acto administrativo impugnado declaró incluir en el Registro Municipal de Solares e Inmuebles de Edificación Forzosa la finca sita en el paseo del General Martínez Campos, número 8, con vuelta a la glorieta de Iglesia y calle Joaquín García Morato, de Madrid, porque, según el informe del Director Técnico de la Gerencia Municipal de Urbanismo, tratándose de edificación cuyo volumen actual es el de 4.241,60 metros cúbicos y su volumen mínimo edificable —de acuerdo con la vigente Ordenanza de la Construcción— el de 11.725,86 metros cúbicos, debe aplicarse al artículo 5, 5.°, *a)*, del Reglamento de Solares de 5 de marzo de 1964, el cual califica de edificaciones inadecuadas, a efectos del artículo 142-3 de la Ley del Suelo de 18 de mayo de 1956, a 'aquellas cuyo volumen sea inferior al 50 por 100 del mínimo autorizado por las Ordenanzas de Edificación en relación con la superficie aprovechable'. Este informe no ha sido puesto en entredicho por el recurrente, como tampoco alega la aplicación del *precepto legal al supuesto de hechos; sino* que solamente fundamenta su recurso en haberse contravenido la finalidad

de la Ley del Suelo y del Reglamento de Solares, concretado en la necesaria impulsión de la construcción para resolver el problema de la vivienda, a la vez de ser evitada la especulación de los propietarios, pues alega que los dictámenes arquitectónicos llevados al expediente administrativo por los arrendatarios, afirman que las condiciones estructurales del inmueble permiten la elevación de varias plantas más, hasta alcanzar las mínimas de Ordenanzas.

Si evidente, sin asomo de la menor duda, es la correcta acomodación a la Ley observada por el acuerdo impugnado, ante la sencilla subsunción de los hechos del caso dentro de la norma aplicable, también es evidente haberse observado su sentido teleológico, porque, aparte de que el supuesto de posible elevación de plantas sobre las existentes no está comprendido entre los que los artículos 6.° y 7.° de dicho Reglamento señalan en concepto de inmuebles exceptuados y excluidos, declarando solar la finca litigiosa el propietario deberá construir las muchas más viviendas contenidas en un mínimo de seis plantas y con máximo de siete —de la Ordenanza Municipal núm. 5, del Sector urbano—, contribuyendo con ello a solucionar tanto los problemas generales de habitabilidad como los de los particulares necesitados de nuevos domicilios; lo cual es la finalidad de la Ley, según afirman las sentencias del Tribunal Supremo de 15 de febrero y 10 de abril de 1963 y, sobre todo, la de 10 de octubre de 1963, de que consiste en 'llegar prácticamente a la construcción de nuevas viviendas acordes con los planos de urbanización más adecuados para resolver el problema que la Ley se propone de remozar las poblaciones y aumentar los alojamientos que demanda el crecimiento demográfico de la Nación'; pero sin, en ningún caso, obligarse a propietarios y técnicos para forzosamente utilizar los elementos constructivos del viejo edificio aprovechándolos al erigir el nuevo, pues supondría violentar los más elementales cánones arquitectónicos y urbanísticos, de una parte; y de otra se impondría a los titulares dominicales la renuncia a un derecho sin existir precepto limitativo, según dijo la sentencia de esta misma Sala de fecha 10 de junio de 1962, criterio ratificado por la del Tribunal Supremo, Sala Cuarta, de 2 de octubre de 1969." *(Sentencia de 13 de marzo de 1972, Sala 4.ª, Ar. 1.298.)*

D) *Edificaciones ruinosas.*

— *Interés público de la declaración de estado de ruina*; consecuencias en el ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa.

"No puede circunscribirse el problema a dilucidar solamente a si concurre o no la causa prevista en el inciso *b)*, párrafo 2.°, del artículo 170 de la Ley del Suelo y Ordenación Urbana de 12 de mayo de 1956, según se hace en la sentencia que se impugna, pues aunque sea éste el punto que ha sido objeto de principal controversia entre las partes, sin embargo hay que tener en cuenta que el estado ruinoso de un edificio es algo que por afectar a la función de policía urbanística y existir la

obligación de los propietarios que les impone el artículo 168 de la citada Ley del Suelo, de mantenerlos en condiciones de seguridad, salubridad y ornato público, no sólo incumbe a los propios interesados, sino también a la Administración Pública y, en definitiva, a la Jurisdicción Revisora que abarca la totalidad de esta materia, no sólo a virtud del principio de Derecho 'jure novit curia', sino también a fin de evitar los riesgos y peligros que esa situación puede originar y fiscalizando así el posible error en que puede haberse incurrido; y sin que tampoco sea factible limitar tal situación de ruina a los daños sufridos en el edificio a causa del hundimiento parcial recientemente sufrido, según el informe judicial equivocadamente lo ha entendido; puesto que como es lógico debe alcanzar al estado de toda la edificación, ya que esto es lo que constituye la base fáctica de la referida situación ruinosa o no del mismo, sin que, en cambio, conforme doctrina de la Jurisprudencia, para declarar la ruina de un edificio es preciso que estén runinosos todos y cada uno de sus elementos y dependencias, pues basta que la misma afecte a una o varias partes de lo edificado, siempre que todas ellas sean integrantes de aquél en su unidad funcional." *(Sentencia de 15 de marzo de 1972, Sala 4.ª, Ar. 1.301.)*

— Valor de los informes periciales:

"En esta apelación el único problema a resolver radica en si procede declarar en estado de ruina el inmueble litigioso, según pretende su propietario y actual apelante, o si, por el contrario, no ha lugar a tal declaración, conforme resolvió la Corporación Municipal y también fue aceptado por el Tribunal de Primera Instancia; y a este respecto es preciso tener en cuenta que en materia de declaración de ruina el principio que prevalece es el técnico, habiendo el Tribunal sentenciador de acudir para su decisión a los correspondientes informes periciales, si bien ponderando y valorando los mismos con arreglo a la sana crítica y sin prescindir tampoco, dada su labor revisora, de enjuiciar cuantos elementos puedan contribuir, por aplicación de los *preceptos legales reguladores del expresado estado ruinoso, a cerciorarse si concurre o no en la finca a que se refiere tal declaración.*" *(Sentencia de 10 de abril de 1972, Sala 4.ª, Ar. 1.715.)*

E) *Expropiaciones urbanísticas.*

Justiprecio.

— *Valor urbanístico:* fecha a la que debe referirse la tasación de los factores necesarios para su determinación; especialidad del coste de la edificación.

"Despejados los obstáculos formales suscitados en la demanda, procede entrar en el estudio de la cuestión de fondo, consistente en determinar si el justiprecio señalado por el Jurado corresponde o no al valor

urbanístico del bien expropiado, y en este punto es de tener en cuenta que para la fijación de dicho valor es preciso, en aplicación del artículo 68 de la Ley del Suelo, Decreto de 21 de agosto de 1956, Ley de 21 de julio de 1962 y Decreto de 21 de febrero de 1963, emplear distintos factores urbanísticos determinante de ese valor cual son los de categoría del terreno, grado de urbanización, volumen de edificabilidad, coeficiente correspondiente de ésta y coste de la edificación y todos estos factores, excepto el último, deben ser referidos a la fecha a la que hay que remitir la tasación, es decir, a la de iniciación del expediente, pues constituyen cualidades urbanísticas que expresan el valor que tiene el bien expropiado en tal fecha y las modificaciones que en los mismos se produzcan durante el tiempo transcurrido entre la iniciación del expediente y el momento en que se realiza la valoración son producidas como consecuencia de la urbanización posterior y, por ello, de aplicarse éstos y no las que el solar tenía en aquella fecha sería incluir en su justiprecio con infracción del artículo 36 de la Ley de Expropiación, plusvalías a las que no tiene derecho el expropiado por ser consecuencia directa del plano o proyecto que da lugar a la expropiación, operada después de realizarse ésta, debiendo en su consecuencia rechazarse la pretensión de la demanda que la valoración se remita al año 1969, en que se dictó el acuerdo del Jurado, y no al de 1961, en que se inició el expediente, y que es lo que procede conforme al precepto citado; pero a ello no se opone que, dado el contenido del artículo 99 de la Ley del Suelo, *el dato del coste de la edificación debe ser señalado con relación a la fecha de 1969 y no a la de 1961*, pues siendo manifiesto que se han producido desde la una a la otra notorias variaciones en la situación económica general reflejadas en el Decreto de 19 de noviembre de 1967, que alteró el valor de la peseta el utilizar el coste de la edificación que corresponda a la primera de dichas fechas sería dejar sin corrección, ni por consiguiente sin compensación económica, el hecho de que la Administración efectuase su valoración siete años después de iniciarse el expediente, ocasionando así un claro perjuicio económico a los expropiados que se vería consolidado de mantenerse en la fijación del valor urbanístico el coste de edificación correspondiente a aquel año 1961." *(Sentencia de 26 de febrero de 1972, Sala 5.ª, Ar. 931.)*

— *Valor comercial de solares:* criterios para su fijación; identidad de fondo con los del artículo 43 de la Ley de Expropiación Forzosa.

"En las expropiaciones urbanísticas, como la actual, en que se lleva a cabo la realización del proyecto de ampliación del Parque Sur de Madrid, hecho admitido por las partes litigantes y no combatido en la relación, si bien la Ley de 21 de julio de 1962 y los Decretos de 21 de febrero y 24 de julio de 1963 prohiben la aplicación del artículo 43 de la Ley de Expropiación Forzosa, establecen amplios criterios para determinar el valor comercial de los solares, como la situación del terreno, concentración urbana, precios medios ponderados de fincas análogas y otros semejantes, con lo que por apreciación de tales circunstancias y caracte-

rísticas se llega a obtener, utilizando estos módulos de la legislación urbanística, su verdadero valor real, igual que si se aplicase el artículo 43 citado, según la reiterada y reciente jurisprudencia de esta Sala —sentencias entre otras de 5, 11 y 15 de noviembre de 1971, etc.—, para valorar los solares, puesto que el Decreto de 21 de julio de 1963 adoptó en lo sustancial tal criterio estimativo, pues si la específica finalidad de la expropiación de este tipo es fijar con elementos objetivos la valoración de las expectativas y plusvalías urbanísticas, hay que dejar a salvo las excepciones que la propia Ley del Suelo reconoce, con referencia a los solares, que deben estimarse por el valor comercial, ya que otra interpretación de la legislación de expropiaciones por razón de urbanismo supondría una confiscación de la propiedad, contraria a las Leyes Fundamentales de nuestro Ordenamiento jurídico.

El Jurado de Expropiación Forzosa para hallar justiprecio del suelo expropiado ha contemplado las circunstancias expropiadas que en él concurren y que se recogen en el Decreto de 21 de febrero de 1963, ponderándolas adecuadamente, especificando todos los factores del valor comercial del solar, invocando el artículo 43 de la Ley de Expropiación Forzosa, logrando con este método determinar la real valoración económica del terreno, que la legislación especial procura, por lo que su acuerdo es conforme a Derecho, pero como la sentencia apelada no la estimó así, sino que fijó para el suelo un valor por metro cuadrado que obtuvo con arreglo al artículo 38 de la Ley de Expropiación Forzosa, entendiendo que no era aplicable el artículo 43 de la Ley de 16 de diciembre de 1954, anulando el justiprecio del Jurado, no es ajustada a Derecho en este particular y debe ser revocada, confirmando el acto administrativo referido." *(Sentencia de 11 de marzo de 1972, Sala 5.ª, Ar. 1.151.)*

XVIII. Organización administrativa

Potestad organizatoria de la Administración: límites a la misma; principios inmutables de inamovilidad y percepciones económicas de los funcionarios.

Por último, que el principio general de irretroactividad de las Leyes que tanto se alega y comenta en relación con el supuesto que es objeto de decisión en este pleito, en nada se ha contrariado por el contenido del Decreto que señaló el coeficiente cuya modificación se pretende, ya que éste se ha establecido en relación con las nuevas disposiciones reguladoras de las funciones y derechos de los funcionarios de la Administración Civil del Estado, pero modificando sustancialmente los principios informadores de la legislación precedente, en virtud de las facultades genéricas de la Administración en la reorganización de sus servicios que determina la posibilidad de modificarlos sustancialmente *siempre que no contraríen los principios inmutables que a los funcionarios corresponden, y que han sido respetados de inamovilidad y*

percepciones económicas, acerca de lo que no se ha aducido infracción por el Decreto fijador de los coeficientes, sin que, por último, tampoco pueda servir de base el reconocimiento que se pretende un mero supuesto agravio comparativo, que no puede determinar una resolución favorable en esta revisión al amparo de la Ley de 27 de diciembre de 1956, como se ha mantenido por esta Sala en las sentencias citadas en los vistos." *(Sentencia de 25 de marzo de 1972, Sala 5.ª, Ar. 1.502.)*

XIX. Régimen local

Régimen especial de Barcelona: elecciones municipales.

Procedimiento: inexistencia de vicios graves que pudieran alterar el resultado de la elección.

Condiciones de aptitud y capacidad de los concejales: a) no es necesario que el domicilio se encuentre en la circunscripción electoral; *b)* procedencia del recurso de apelación contra sentencia enjuiciadora de estas condiciones.

"La primera cuestión a enjuiciar en la presente apelación, por su naturaleza procesal, es la que se plantea por la parte apelada, relativa a lo que califica de falta de jurisdicción de la Sala "por ser la sentencia (de primera instancia) inapelable", con invocación del artículo 119, 4), de la Ley Jurisdiccional, al entender que el auto firme del 14 de abril de 1971 no veda el examen de tal problema; pero dicho examen revela que se trata pura y simplemente del replanteamiento de la controversia a que dio lugar el recurso de queja de la parte ahora apelante que fue decidido en aquel auto, declarando admisible la apelación denegada por el Tribunal "a quo" en base a los precisos términos del propio artículo 119, 2), *b)*, en relación con los artículos 40, 41, 42, 81, 83 y 84 de la misma Ley, y singularmente con el régimen común de apelaciones de su artículo 94, dada la complejidad de los problemas jurídicos debatidos y decididos en la primera instancia, que desbordaba los límites del artículo 119, 2), *b)*; por lo cual, no aportándose elemento nuevo de juicio con fuerza legal suficiente para modificar la situación procedimental establecida, procede rechazar esta alegación preferente y pasar al examen de las cuestiones de fondo de la *litis*.

También la parte apelada insiste, si bien de modo subsidiario y secundario en los motivos de nulidad de la elección que produjo el resultado de la proclamación del candidato señor F., ahora apelante, detallados en los fundamentos de Derecho VII a X de la demanda en primera instancia; los que relaciona con el principio de "igualdad de oportunidades de los candidatos electorales"; motivos que no fueron reputados por la sentencia apelada como razones decisorias del pleito; mas prescindiendo del hecho de que el señor S. no se adhirió a la apelación

—que en todo momento ha combatido— y no puede, por tanto, en lógica postura procesal disentir del cauce y del resultado dispositivo de la sentencia apelada, este Tribunal ha de apreciar y aprecia la escasa trascendencia jurídica de las alegadas infracciones del procedimiento electoral —escasez de tiempo del señor S. para desarrollar su campaña, reducción de espacios para la propaganda mural, admisión a voto en las secciones 43, 45, 46 y 49 del Distrito VII de personas que no concurrieron personalmente a depositarlos, y contenido de los problemas electorales de cada candidato—, pues aun admitiendo hipotéticamente cualquier vulneración material de los artículos 41 y 42 de la Ley Electoral de 8 de agosto de 1907 (como cuerpo legal de subsidiaria observancia) y con mayor reserva en la hipótesis, que la propaganda del señor F. saliera del ámbito de acción ciudadana para entrar en la deportiva, incluso empleando "medios circenses" para la atracción del interés público, de ningún modo se ha acreditado en autos que los supuestos vicios del procedimiento electoral fueran graves, y sobre todo que produjeran el efecto *sine qua non* de poder alterar el resultado de la elección —expresado por los elocuentes números de votos que separan a los candidatos concurrentes— exigido por el artículo 119, 2), *a)*, de la Ley Jurisdiccional como fundamento del recurso que se quiere amparar en tales supuestos.

Entrando ya en el fondo de la declaración sustancial que sirve de causa y antecedente al fallo apelado, se ve que el Tribunal "a quo" se ha fundado para la anulación que declaró, excluyendo al señor F. —como al señor R.— de la calidad de candidatos válidamente proclamables y proclamados, en dos grupos de argumentos: *a)* la identificación a todos los efectos de los distritos, con las circunscripciones electorales en el municipio de Barcelona, para las elecciones del tercio de representación familiar, conforme a la Ley especial de 23 de mayo de 1960 —artículos 10 y 13—, en relación con la Orden de 23 de septiembre de 1970 y con el Decreto de 22 de agosto del mismo año, este último común a los municipios de Madrid y Barcelona, ciudades que, como capitales gubernativa e industrial del país, están sometidas una y otra a un régimen singular divergente del común de la Ley de 24 de junio de 1955, y *b)* la aplicación al municipio de Barcelona del precepto contenido en el artículo 2 del citado Decreto de 22 de agosto de 1970, modificando el artículo 17 de la Ley Especial del municipio de Madrid, de 11 de julio de 1963, que no se encuentra anticipado por una disposición paralela en el artículo 1 del mismo Decreto de 1970, referente a las modificaciones que se introducían en la Ley Especial del municipio barcelonés (art. 11); extensión que tiene su eco en la cita del Decreto-ley de 16 de julio de 1964, también referente al municipio de Madrid.

Los precedentes argumentos del fallo se aceptan y esgrimen por la parte apelada que invoca el principio de suplencia de la legislación especial por la general y la lógica de la correspondencia entre las calidades de elector y elegible en este tipo de elecciones, aunque corrigiendo

por extensión la tesis del Tribunal "a quo", en el sentido de que a esta conclusión se puede llegar también sin hacer aplicación del régimen de Madrid, por ser innecesario dados los términos de la legislación electoral particular de Barcelona.

Tales criterios no pueden ser compartidos; ni por los argumentos de la sentencia apelada ni por los adicionales de la parte apelada conforme a los siguientes motivos: A) porque no es posible entender, por analogía supuestamente lógica y menos como Derecho supletorio, un precepto concreto y singular dictado para el municipio de Madrid al municipio de Barcelona, que se rige por una Ley también especial distinta —como la de Madrid— del sistema electoral común en las restantes corporaciones locales; ya que la analogía no es fuente de Derecho, sino elemento hermenéutico en su aplicación que puede ser aducible solamente cuando no se rebase el límite de lo interpretativo trocándolo en sustitutivo o complementario; B) porque la diferencia de regímenes es patente y no puede atribuirse ni a inadvertencia del Legislador ni a falta de necesidad para que en Barcelona se aplicara la innovación introducida respecto de Madrid en el artículo 2.° del Decreto de 22 de agosto de 1970, que se refirió separada y divergentemente a una y a otra entidad municipal; C) porque ninguna de las restantes disposiciones y preceptos antes invocados —y singularmente el Decreto-ley de 16 de julio de 1964— permite deducir la conclusión a que se llega en la sentencia y que se postula por el apelado; D) porque la constitución de las circunscripciones como distritos electorales de Barcelona implica una serie de consecuencias sobre las que no se suscita discusión en autos, pero que no alcanzan a exigir el requisito de que los candidatos proclamables y, en su caso, los proclamados Concejales por el tercio de representación familiar en aquella ciudad hayan de estar precisamente domiciliados dentro del distrito correspondiente a la circunscripción electoral de que se trate, y E) porque aun consignando con meros efectos dialécticos y como refuerzo de cuanto precede que existiera una anomalía ideal en la disimilitud de sistema electoral ante la supuesta concurrencia del criterio de una supuesta igualdad de régimen legal en el caso de autos, con derivable igualdad de situaciones reguladoras, su remedio habría de correr a cargo del legislador y no de un fallo judicial por corresponder ello a la función legislativa —artículos 1.° y 10 de la Ley Constitutiva de las Cortes— y no a la jurisdiccional —artículo 4.° de la Ley Orgánica del Poder Judicial— dentro del sistema de coordinación de funciones especializadas del Poder Estatal que consagra el artículo 2.° de la Ley Orgánica del Estado.

Como conclusión de lo expuesto procede estimar la presente apelación, revocar la sentencia apelada y declarar la validez de la elección efectuada en Barcelona para Concejales del tercio de representación familiar en el Ayuntamiento de dicha ciudad por el Distrito VII, según convocatoria del Decreto 2479/1970, de 22 de agosto, reconociendo la situación jurídica de don Vicente F. S. como candidato proclamado electo por la Junta Electoral, y consiguientemente por el Pleno del

Ayuntamiento en sesión de 20 de noviembre de 1970; acto este último que nunca ha sido impugnado, aunque indirectamente se le ataque como derivación de la elección cuestionada, previsiblemente para no franquear el límite procesal del artículo 119 de la Ley Jurisdiccional, aproximándose al ámbito más amplio del siguiente artículo 120." *(Sentencia de 26 de enero de 1972, Sala 4.ª, Ar. 829.)*

XX. Recurso contencioso-administrativo

A) *Naturaleza, extensión y límites de la Jurisdicción contenciosa.*

a) *Naturaleza revisora.*

"*La pretensión* del recurrente, de ser indemnizado por el pozo que instaló para suministro de agua para el riego de la parcela, por haber quedado privado de valor al ser ésta expropiada, y que cifra en 500.000 pesetas, *no puede ser acogida porque*, sin aducir que el pozo estuviese ubicado en dicha parcela, *es cuestión que no fue planteada en vía administrativa, ni ha sido objeto de pronunciamiento alguno por la Administración*, lo que veda la actuación, al respecto, de esta Jurisdicción, dada su naturaleza eminentemente revisora, cuya función requiere para su ejercicio, la existencia del previo acto administrativo, exigido en el artículo 37 de la Ley reguladora de la misma, tratándose, por tanto, de cuestión nueva, ajena a las que son materia propia del recurso que se enjuicia, y sobre la que, por las razones dichas, no puede pronunciarse esta Sala." *(Sentencia de 23 de febrero de 1972, Sala 5.ª, Ar. 892.)*

b) *Normas incluidas en la expresión "derecho administrativo" del artículo 1.º de la Ley Jurisdiccional.*

"Sentado lo que precede, fácil es comprender que la sentencia apelada tampoco ha operado transmutación alguna del orden jurídico administrativo al civil, adentrándose a decidir problemas de esta índole —ni aun por la vía prejudicial para la que sin duda le faculta el artículo 4.º de la Ley Jurisdiccional—, por cuanto la existencia de derechos dominicales en las colindancias de la construcción aparece incorporada al ordenamiento urbanístico condicionante de aquélla, en los artículos 10 y 12 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, en relación con los artículos 16 del mismo y 171 de la Ley del Suelo; armónicos y no antagónicos, ni siquiera divergentes de aquel precepto; siendo constante y notoria la doctrina que no limita la expresión "Derecho Administrativo" del artículo 1.º de la Ley Jurisdiccional a la enumeración de clases normativas del artículo 23 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, sino que incluye a las que partiendo de cualquier origen y naturaleza se integran en el ordenamiento de efectos administrativos que han de aplicar los organismos

y autoridades de tal carácter, así centrales como locales." *(Sentencia de 28 de febrero de 1972, Sala 4.ª, Ar. 1.139.)*

c) *Cuestiones de índole laboral.*

— Lo son las producidas en materia de percepción salarial.

"Basta la contemplación de lo que se (consta) en expediente, como en este recurso se ventila, para comprender que, a través de una pretensión plural, puesto que se refiere a varios trabajadores, lo que se trata de obtener es una declaración de derecho en cuanto a: 1.°, si los trabajadores tenían o no derecho al plus que arroje la prolongación de su tarea, con un determinado motivo; en este caso el alejamiento de su centro material de liquidación; y el 2.°, como es notorio, si unas cantidades concretas (las que resulten de la Seguridad Social) les son o no deducibles por la Empresa; lo que, tanto en un caso como en otro, constituye, simplemente, no una definición genérica ni aun siquiera una interpretación normativa, sino una materia concretísima de percepción salarial con referencia al sistema del derecho privado referido a un conflicto individual entre la empresa y sus productores como fijación de retribución laboral, que ha de resolverse con arreglo a la estricta competencia que fijan la Ley Orgánica de las Magistraturas de Trabajo de 17 de octubre de 1940, artículo 1.°, párrafo primero; texto refundido del Procedimiento Laboral, Decretos de 17 de enero de 1963 y 21 de abril de 1966; Reglamento Orgánico del Ministerio de Trabajo de 18 de febrero de 1960, y tal como expresan, en abundante y repetida doctrina, numerosas sentencias de esta Sala, lo que lleva consigo la incompetencia de la Administración para resolverla, con arreglo también a la doctrina concerniente a este mismo tema que tan amplia y consecuentemente ha sido expuesto jurisprudencialmente, y buena prueba de ello es que, certeramente, los obreros en cuestión dirigieron su acción hacia la Magistratura de Trabajo, en donde en 25 de julio de 1970 fueron citados a acto de conciliación en la Magistratura de Trabajo número 8, de Barcelona, si bien el acto fue suspendido, ante la alegación de que existía un recurso contencioso-administrativo, según han manifestado los obreros en los escritos unidos a estos autos." *(Sentencia de 4 de febrero de 1972, Sala 4.ª, Ar. 836.)*

— Cuestiones litigiosas entre Mutualidades y asociados.

"Aducida por la Abogacía del Estado la concurrencia de una causa de inadmisibilidad del presente recurso, basada en los artículos 82, *a)*, y 37 de la Ley reguladora de la Jurisdicción, tal alegación ha de ser examinada en primer término, y del expediente y documentos aportados resulta con toda evidencia que los actos recurridos son las resoluciones de la Mutualidad de Funcionarios de la Hacienda Pública por las que se deniega a la recurrente su afiliación de lo que claramente se desprende que se trata de una cuestión planteada entre una Mutualidad y quien se estima con derecho para ser afiliado y que, por tanto,

no es materia sujeta al Derecho administrativo, ni tiene tal carácter, puesto que al no ser la Mutualidad demandada una Corporación o Institución Pública comprendida en el apartado *c)* del número 2 del artículo 1.° de la Ley reguladora de la Jurisdicción, sino un Organismo de Auxilio y Previsión, el conocimiento de las cuestiones que surjan entre los Organos rectores y los afiliados, o quienes se creen con derecho a serlo, cae fuera del ámbito de esta Jurisdicción, como ya declaró esta Sala en diversas ocasiones, entre ellas en sentencia de 5 de febrero de 1964, y si dentro del reservado a la Jurisdicción social, de lo que resulta ha de ser aceptada la alegación de inadmisibilidad, y declararse así a tenor del apartado *a)* del artículo 82 de la Ley Jurisdiccional, con la puntualización de que no habiéndose hecho constar en la notificación efectuada los recursos que contra tales denegaciones pudieran interponerse por la interesada y la jurisdicción correspondiente, si ante dicha jurisdicción social se personara la actora en el plazo de un mes, a contar del día siguiente al de la notificación de esta sentencia, se entenderá haberlo efectuado en la fecha en que se inició el plazo para interponer el presente recurso contencioso-administrativo, según expresamente ordena el artículo 5.°, 3, de la Ley reguladora de esta Jurisdicción." *(Sentencia de 1 de marzo de 1972, Sala 5.ª, Ar. 962.)*

B) *Orden de examen de las cuestiones.*

El problema de la precedencia entre las cuestiones de nulidad y las de inadmisibilidad.

"Es constante y reiterada la doctrina del Tribunal Supremo en el sentido de que el orden de proceder en el enjuiciamiento de las actuaciones 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 mejor garantía para él, orden de enjuiciamiento que procede 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 y 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 para cuya contestación es presupuesto ineludible al que la acción esté viva (sentencias de 21 de enero y 21 de octubre de 1965, señalando la de 25 de enero de 1966) al 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 Tribunal Supremo 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 fun-

ción 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." *(Sentencia de 4 de abril de 1972, Sala 4.ª, Ar. 1.477.)*

C) *Plazo de interposición.*

a) *Forma en que debe procederse a su cómputo.*

"Del espíritu y letra que informa el artículo 58, número 3.°, de la Ley Jurisdiccional se evidencia, que fija en dos meses el plazo para interponer el recurso contencioso-administrativo según precisa en el número 1.° de esa preceptiva, cuyo plazo habrá de contarse de la forma regulada en los incisos *a)* y *b)* y de ser de adecuación el primero de ellos, a partir del día siguiente al de la notificación personal del acuerdo resolutorio de la alzada si es expreso; ahora bien, los dos meses a que se contrae son de sesenta días naturales incluyendo en el cómputo el día del vencimiento conforme dispone el artículo 7.° del Código civil, los que son improrrogables, aun en el caso de que el último sea inhábil, por ordenarlo así el artículo 121, número 1.°, de la Ley de 27 de diciembre de 1956, por lo que lleva consigo por lo expresado, que de ejercitarse tardíamente, esto es, pasados esos sesenta días naturales, surge la caducidad del derecho y pérdida del recurso al utilizarse extemporáneamente, quedando el acto administrativo firme, lo que es trascendente a esta vía jurisdiccional, que no puede, ni debe, poner en funcionamiento su facultad revisora en relación a disposiciones administrativas en este caso concreto, consentidas por el administrado, sino antes bien, ha de respetar tal estado de derecho creado y ello lógica y jurídicamente por indudables postulados de seguridad jurídica; lo que viene sancionando con reiteración este Alto Tribunal en sentencias que por conocidas hace excusable su cita." *(Sentencia de 13 de marzo de 1972, Sala 4.ª. Ar. 1.270.)*

b) *Fecha inicial de cómputo en caso de notificación por correo certificado.*

"Es de desestimar la pretensión del Defensor de la Administración de que se declare inadmisible el recurso, fundado en el apartado *f)* del artículo 82 de la Ley de Jurisdicción; pero hay que tener presente que, aunque en la tarjeta de correos se puso a mano la fecha de 8 de agosto de 1968 es lo cierto que no consta quién lo hizo y sobre todo que el sello de Correos estampado debajo del indicador del "sello de la Oficina de destino" se lee con toda claridad la fecha de 13 de agosto del mismo año, por lo que hay que estimar que el momento del recibo de la notificación es ésta y de ella debe partirse para efectuar el cómputo de los dos meses que señala el artículo 58 de la Ley de Jurisdicción para

interponer el recurso contencioso-administrativo; y habiéndose interpuesto éste, el 8 de octubre del mismo año, es visto que se interpuso dentro de plazo legal, habida cuenta también de lo que dispone en el artículo 80 de la Ley de Procedimiento Administrativo en su relación con el artículo 2.° de la Orden de 20 de octubre del mismo año de 1958 (R. 1691); por ello procede denegar la pretensión y pasar al estudio de las cuestiones de fondo planteadas." *(Sentencia de 8 de febrero de 1972, Sala 4.ª, Ar. 840.)*

c) *En el caso de silencio administrativo negativo:* la denuncia de la mora no abre nuevo plazo para la interposición del recurso contencioso.

"Antes de entrar en el examen de la cuestión de fondo suscitada en este recurso interpuesto por don Francisco P. P., en su propio nombre y derecho, es preciso examinar la causa de inadmisibilidad propuesta por el Abogado del Estado en su escrito de contestación a la demanda, y que, con invocación del artículo 82, apartado *f)* de la Ley reguladora de la Jurisdicción, la fundamenta en que siendo el plazo señalado por el artículo 58, párrafo 2) de la misma para la interposición del recurso jurisdiccional el de un año a partir de la fecha en que se interpuso el de reposición, y habiéndose formulado éste por don Francisco P. el 28 de octubre de 1968, es visto que al presentarse el recurso contencioso-administrativo el 22 de agosto de 1970, el plazo de un año había transcurrido.

Aun cuando el accionante en esta vía jurisdiccional *don Francisco P. presentó el* 5 de marzo de 1970 *escrito* dirigido al Ministro de Educación y Ciencia *denunciando la mora en la resolución del recurso de reposición* presentado el 28 de octubre de 1968, *es manifiesto la absoluta irrelevancia del mismo con relación a la viabilidad del plazo de un año para la interposición del contencioso-administrativo,* ya que si bien es cierto que conforme al artículo 94, párrafo 1, de la Ley de Procedimiento Administrativo, cuando se acude a la Administración en vía de petición, la denuncia de la mora es indispensable para que, al transcurrir tres meses de formulada, se entienda denegada por aplicación de la doctrina del silencio administrativo, por el contrario, y a tenor del párrafo 2 del propio precepto, *cuando se interpone un recurso administrativo se entiende producida la desestimación presunta por el mero transcurso del plazo fijado por la ley para resolverlo, sin que la denuncia de la mora sea necesaria, ni pueda, si se formula, producir efecto alguno, ni menos servir para prorrogar el plazo legal para la interposición del recurso jurisdiccional.*

Por consiguiente, y teniendo en cuenta que en el presente caso don Francisco P. presentó el escrito de reposición el 28 de octubre de 1968, es patente que conforme al artículo 58, párrafo 2) de la Ley Jurisdiccional, el recurso contencioso-administrativo debió interponerse dentro del plazo de un año a partir de la fecha expresada, y como ésta había transcurrido con exceso cuando el 22 de agosto de 1970 se formuló por don

Francisco P. el recurso jurisdiccional, se pone en forma clara de manifiesto su extemporaneidad, que forzosamente ha de determinar la inadmisibilidad del recurso conforme al artículo 82 de la Ley rectora de la Jurisdicción que, en su apartado *f)*, contempla el supuesto de que, como en el presente caso ocurre, el escrito inicial se hubiera presentado fuera del plazo legal; por lo que procede declararlo así, sin entrar, por tanto, en el examen y resolución de la cuestión de fondo del recurso, ni hacer expresa imposición de costas, al no apreciarse en la conducta procesal de la parte accionante la concurrencia de circunstancias que, conforme al artículo 131 de la Ley Jurisdiccional pudieran justificar especial pronunciamiento respecto a las expensas del proceso." *(Sentencia de 15 de abril de 1972, Sala 5.ª, Ar. 1.672.)*

D) *Objeto.*

— *Impugnabilidad del acto denegatorio de la suspensión de un acto administrativo.*

(Sentencia de 4 de marzo de 1972, Sala 3.ª, Ar. 1.173.)

Vid. II, D).

— *Inimpugnabilidad del acto de mero trámite:* lo es el que declara la nulidad de las actuaciones con retroacción de las mismas al momento en que se produjo el vicio invalidante.

"La existencia de un acto administrativo que resuelva sobre el fondo de una situación jurídica, es requisito fundamental para el ulterior enjuiciamiento del proceder de la Administración, porque si así no fuera, se desnaturalizaría en su misma esencia la finalidad revisora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, y en estos o parecidos términos, han recaído abundantes declaraciones jurisprudenciales, según las cuales, es necesaria una previa resolución de la Administración como condición sine qua non para el pronunciamiento jurisdiccional —sentencias de 14 y 20 de noviembre de 1964, 16 de marzo de 1965 y 15 de noviembre de 1969— el acto administrativo, como presupuesto objetivo del proceso, necesariamente ha de contener un pronunciamiento capaz de engendrar derechos y obligaciones consustanciales a la materia de que se trate —sentencia de 13 de junio de 1969—, y *la suspensión de actos administrativos para resolver cuestiones procedimentales relacionadas con los mismos, por haberse tramitado indebidamente, así como las nulidades de actuaciones con retroacción de las mismas al momento en que se produjo la nulidad, constituyen actos que, a efectos impugnatorios, no son definitivos ni de trámite, que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto y pongan término a la vía administrativa,* pues en dichos casos la Administración no actúa con un propósito finalista de determinación ni formula una declaración de voluntad resolutiva de la cuestión que fuese sometida a su competencia, y por todo ello, el acto

tiene marcado carácter interlocutorio, y como queda expuesto repetidas veces, no es materia de impugnación —sentencia de 18 de enero de 1969.

En el presente caso, el Tribunal Económico-Administrativo Central, al anular las actuaciones del Tribunal Provincial de Contrabando de Castellón de la Plana, no ha negado en modo alguno a don Manuel G. V., la posibilidad de ser absuelto en su día de la infracción que se le atribuye, razón por la cual, falta el acto administrativo, a la vez definitivo y oneroso, que permita el ejercicio de la revisión jurisdiccional, por lo que se impone, a tenor de los artículos 37 y 82, *c)*, de la Ley de esta Jurisdicción, acoger la alegación de inadmisibilidad aducida en su contestación a la demanda, por la representación del Estado." *(Sentencia de 7 de marzo de 1972, Sala 3.ª, Ar. 1.289.)*

E) *Representación procesal:* falta cuando el poder se ha concedido transcurrido el plazo para la interposición del recurso, sin que por tal concesión pueda entenderse subsanada la falta.

"En examen de la cuestión, aparece en lo actuado que notificada a don Jesús C. F. en 6 de enero de 1967 la resolución de que reclama de 30 de diciembre de 1966, extremo que no se discute, un Procurador de los Tribunales promovió el actual recurso en nombre y representación del mencionado productor, y por otrosí pidió se le diera un plazo de días para aportar la escritura de poder que acreditara la representación y presentado que fue el general, dentro de ellos figura otorgado el 13 de marzo de 1967.

Por tanto el apoderamiento para entablar este recurso hállase conferido después de expirado el término de dos meses que para promover el contencioso-administrativo señala el artículo 58, número 2, de su Ley reguladora, tiempo improrrogable por mandato del artículo 121 de la misma con pérdida —añade— del trámite o recurso que dejara de ejercitarse y de tal modo, se ofrece que al interponer el Procurador el recurso de ahora no tenía la representación de don Jesús C., con la que dijo se personaba, y como el mandato para la comparecencia del interesado en el proceso iniciable, equivale y sustituye a esta personal, por ministerio de la Ley, la fecha de aquél implica evidentemente la computable para la formulación del recurso por lo que otorgado el poder determinante de la representación, transcurrido el plazo fatal del repetido recurso, ocurre que éste se encuentra deducido por Procurador carente de capacidad para deducirle, pues el apoderamiento se dio cuando era ya firme el acto impugnado, impidiendo así que se rehabilitara la acción contra el mismo con la simple formalización del documento notarial expedido.

La pretendida subsanación del defecto de representación inicialmente, al amparo del artículo 57, número 3, de la Ley Jurisdiccional, no puede prosperar porque la omisión no se circunscribió al retardo en la presentación del poder, sino a no haberse conferido éste en el plazo legal de accionar, concediéndose después de caducado el derecho a ello

y descuidado de tal suerte ese requisito sustancial tampoco cabe enlazarle en vía de salvación con un supuesto encargo verbal anterior para retrotraer a su informalidad y a su data incierta la eficacia del mandato, porque la indispensable expresión de éste en el instrumento público surge del propio artículo 57 invocado (exigente del documento acreditativo) en conexión con el artículo 1.280, número 5.° del Código civil y el artículo 3.° de la supletoria Ley de Enjuiciamiento civil, que impone acompañar al primer escrito con el poder habilitante bastanteado y de ahí que los diez días que el artículo 57 de mención establece de permisión para incorporar documentos preceptivos no llevados con el escrito del Procurador, han de referirse a la mera traída del poder, no al tiempo de conferirla, porque si el aplazamiento alcanzara a la posibilidad de otorgarlo tras de fenecido el plazo de recurrir implicaría ampliar a abrir de nuevo el del recurso a través del mandato posterior, a lo cual ya se dijo se opone de manera categórica al artículo 121 de la Ley que proclama irreversible el transcurso de términos: doctrina esta sentada, formando cuerpo en reiteradas sentencias como las de 10 de diciembre de 1962, 5 de octubre de 1964, 13 de abril de 1965, 4 de julio, 29 de septiembre y 22 de diciembre de 1966, 23 de mayo y 21 de diciembre de 1967, 27 de diciembre de 1968, 15 de noviembre de 1969 y 29 de octubre y 19 de noviembre de 1970, cuyo criterio se mantiene en aras de la unidad preconizada por el artículo 102, letra *b)*, de la Jurisdicción y sin que revista significación en contrario los fallos aislados que se invocan recaídos en otras circunstancias." *(Sentencia de 25 de febrero de 1972, Sala 4.ª, Ar. 1.122.)*

F) *Legitimación activa.*

a) *La tiene un Ayuntamiento, sin necesidad de informe de Letrado, para interponer recurso extraordinario de revisión contra una sentencia que le fue adversa.*

"Los obstáculos o excepciones procesales alegados por las partes opositoras del presente recurso de revisión con el fin de que se declarase su inadmisibilidad, deben ser rechazados, puesto que *el dictamen de Letrado es sólo preceptivo para el caso de que la Corporación ejercite acciones, pero no cuando se trate de defender dentro de un proceso en el que actúa como demandada y utiliza el recurso extraordinario de revisión contra una sentencia que le fue adversa*, y, respecto al poder de representación que fue otorgado por el primer Teniente Alcalde del Ayuntamiento de Manilva (Málaga), que la Certificación unida al mismo acredita ejercía accidentalmente las funciones de Alcalde, es suficiente para representar a la Corporación, por no ser necesario señalar la causa de la sustitución, pues basta que en el acuerdo del Pleno se exprese que actúa en funciones de Alcalde para que represente a la Corporación, toda vez que el artículo 67 de la Ley de Régimen Local y el 19 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de las Corporaciones Locales,

atribuye al primer Teniente Alcalde las funciones de sustituir al Alcalde-Presidente en los casos de vacante, ausencia, enfermedad, impedimento y, en general, en cuantos casos la Alcaldía lo estime conveniente, y por ello al no constar nada de que se hubiera revocado la delegación de funciones ejercida para otorgar el Poder, es obligado reconocer que el primer Teniente Alcalde representaba legalmente a la Corporación, y, en consecuencia, el Poder que otorgó es suficiente, pues nadie ha pretendido revocarlo en nombre del citado Ayuntamiento." *(Sentencia de 13 de marzo de 1972, Sala 3.ª, Ar. 1.382.)*

b) *Para impugnar disposiciones de carácter general.*

La tiene una Hermandad que no agrupa la totalidad de los afectados por la disposición.

Entrando en el examen de la concreta pretensión que en la demanda se formula, resulta del expediente administrativo y documentos unidos a los autos que con arreglo a sus Estatutos, la Hermandad de Pensionistas de la Administración Local de España, aunque en su artículo 2.º se defina como de carácter benéfico-social exclusivamente, tiene con arreglo a los apartados *a)* y *b)* del mismo artículo como fines específicos "procurar el mejoramiento social y material de sus afiliados, mediante una auténtica y fraternal solidaridad de orden espiritual" y "la ayuda mutua para la defensa y amparo de los derechos y aspiraciones de la Hermandad en general y de sus afiliados en particular", por lo que aunque no agrupe con carácter forzoso a todos los pensionistas de la Administración Local, sino únicamente a los que a ella voluntariamente se afilien, aunque su ámbito de acción sea nacional, según el artículo 5.º de sus Estatutos, si como sucede en el caso presente en la Asamblea de la Junta General de Afiliados celebrada en 30 de diciembre de 1970, se autorizó al Presidente de la Hermandad para en representación de la misma pedir la nulidad de la Orden del Ministerio de la Gobernación de 2 de diciembre de 1970 en el concreto extremo en que lo realizó, resulta legitimado para efectuarlo en vía administrativa, al cumplir las normas estatutarias, sin que pueda negársele la titularidad de un interés directo que si no se extiende a la totalidad de sus afiliados, sí alcanza a aquellos que por la norma antes citada resultan afectados, al excluirse de la actualización las pensiones que disfrutan." *(Sentencia de 10 de marzo de 1972, Sala 5.ª, Ar. 1.146.)*

G) *Recurso previo de reposición.*

Plazo de interposición: carácter fatal del mismo; imposibilidad de subsanación de la no interposición al amparo del artículo 129 de la Ley Jurisdiccional.

"Igual suerte desestimatoria ofrece la petición que con carácter subsidiario se verifica en dichas conclusiones escritas de la recurrente, de

poder hacer uso de la facultad que le concede el artículo 129, número 3.°, de la Ley Jurisdiccional, deduciendo si se le autoriza a instar de nuevo recurso de reposición, lo que podía suceder incluso durante la tramitación del contencioso-administrativo, paralizándose el procedimiento hasta que sea resuelto aquél, y esto en razón a que ese precepto taxativamente se refiere a no haberse interpuesto antes tal reposición, lo que aquí no sucede, pues la hubo aunque tardía, pero aun admitiendo en el terreno dialéctico de que no hubiese esa traba, la jurisprudencia de este Alto Tribunal con unidad de doctrina que por conocida no es preciso concretar en fechas, en la interpretación del párrafo 3.° del repetido artículo 129, conjugando su literal contenido con otros preceptos de la Ley en aparente antinomia con él, concretamente, el artículo 52 del mismo cuerpo legal, la interpretación conjunta de ambos textos lleva a la conclusión lógica de que el plazo para interponer el recurso de reposición previo al contencioso-administrativo, es de un mes como dispone el artículo 52, plazo improrrogable, frente a cuya realidad la fórmula contenida en el número 3.° del artículo 129 sólo puede tener el alcance de habilitar un camino para acreditar en su caso, que tal recurso se interpuso en tiempo, o que se interponga si se está en tiempo, pero no para abrir de nuevo un plazo fatal o irreversiblemente cerrado; que es lo que pasa en lo que se contempla, y por eso esa solicitud es inviable a todas luces." *(Sentencia de 2 de marzo de 1972, Sala 4.ª, Ar. 1.177.)*

H) *Requisito del previo pago.*

a) *Aval bancario en procedimiento para la impugnación de actas de liquidación de cuotas de la Seguridad Social.*

"También alega el defensor de la Administración igual inadmisibilidad del recurso, por aplicación de los artículos 57, número 2, apartado *e)*, en relación al artículo 82, apartado *f)*, de la Ley Jurisdiccional, estimando que no se ha acreditado el pago de la cantidad girada en el Acta de Liquidación originaria. A este respecto procede reargüir, como hace la demandante, que en el meritado expediente hay prueba evidente de que "Carbones M. R." solicitó y fue autorizada para garantizar tal pago con aval bancario, al amparo de lo dispuesto en el inciso *c)*, número segundo, artículo 8, del Decreto de 2 de junio de 1960, y que, si bien es cierto que, al requerir la Delegación Provincial de Trabajo su efectividad, contestó el Banco avalante tenía ordenado por doña Consuelo O. no hacer ningún pago pendiente el recurso, consta que esa Delegación le ha conminado nuevamente el 25 de abril de 1967, con resultado que ignoramos, pero que cabe suponer positivo, habida cuenta de su propia naturaleza, visto que la Empresa pidió a esta Sala la suspensión de ejecutoriedad del acto administrativo inicial y que le fue denegada por auto fecha 3 de noviembre de 1967, debidamente notificado. A mayor abundamiento, ese aval fue aceptado como suficiente en el momento procesal oportuno de interposición del presente recur-

so, sin que la Sala hiciera uso de la facultad subsanadora expuesta en el número 3 del invocado artículo 57 de nuestra Ley. Todo lo cual lleva a la desestimación de la inadmisibilidad postulada, consagrando así la reiterada doctrina jurisprudencial favorable a la actual amplitud acogedora de la Jurisdicción en esta materia por contraste con la interpretación restrictiva que regía en la legislación anterior." *(Sentencia de 18 de marzo de 1972, Sala 4.ª, Ar. 1.420.)*

b) *Su falta no puede ser subsanada al amparo del artículo 129 de la Ley Jurisdiccional una vez cumplido el plazo de interposición del recurso.*

"Alegada por el Abogado del Estado en su contestación la inadmisión del recurso con fundamento en el apartado *f)* del artículo 82 de Ley de la Jurisdicción, en relación el apartado *e)* del artículo 57 de dicha Ley, se hace preciso considerar en primer término sobre tal alegación, ya que la estimación en su caso de la misma haría, no sólo innecesario sino incluso improcedente, el entrar a considerar y resolver sobre la cuestión de fondo y procediendo a tal estudio aparece que la circunstancia que determina tal causa es, según el Abogado del Estado, la que con el escrito interponiendo el presente contencioso no se acompañó el documento acreditativo del pago del importe de la multa contra la cual se recurre, y en tal respecto no hay duda, y esto no ha sido impugnado por la recurrente, la procedencia en el caso de autos de tal previo pago, así como también aparece de los autos, el que al escrito de interposición no se acompañó el documento acreditativo de tal pago, pero denunciada en la contestación a la demanda por el Abogado del Estado la falta de aportación de tal documento y con ello el incumplimiento de lo dispuesto en el apartado *e)* del artículo 57 de la Ley de la Jurisdicción y como fundamento de la causa de inadmisibilidad de que nos estamos ocupando, es lo cierto que conferido traslado de dicho escrito de contestación a la parte recurrente, en 4 de mayo de 1968, ésta en 9 de tal mes, es decir, dentro del plazo de los diez días que señalan en el número primero del artículo 129 de la mentada Ley Jurisdiccional, aportó el recibo acreditativo de haber efectuado el pago del importe de la multa, en fecha 4 de noviembre de 1967, o sea posterior por tanto a la de 29 de mayo de 1967 en que fue presentado el escrito interponiendo el presente contencioso y a la en que terminaba el plazo que para tal interposición señala el número tercero del artículo 58 de la Ley Jurisdiccional, y por tanto y conforme a la doctrina jurisprudencial, sentencias, entre otras, las de 8 de marzo de 1967 y 15 de junio de 1970, interpretativa del artículo 129, primero, de la Ley Jurisdiccional, en relación con el requisito del apartado *e)* del número segundo del artículo 57 de la misma, según la cual la posibilidad de la subsanación del incumplimiento de la aportación del documento acreditativo del pago con el escrito interponiendo el contencioso está en función de que en el plazo de los diez días que tiene el recurrente para subsanar la omisión de tal aportación, el interesado

aporte dicho documento siempre que el ingreso se hubiere llevado a cabo con anterioridad al día en que terminaba el plazo para poder interponer el contencioso, por lo que, y teniendo en cuenta que el número tercero del artículo 57 de la Ley de la Jurisdicción, se entiende se refiere a subsanación de la omisión de la justificación documental del pago realizado, pero no a la subsanación del incumplimiento del ingreso con anterioridad a la extinción del plazo para interponer el contencioso, mediante el posterior ingreso a la extinción de dicho plazo, y como esto es precisamente lo acaecido en el caso de autos, se impone la estimación de la causa de inadmisión alegada por el Abogado del Estado." *(Sentencia de 17 de abril de 1972, Sala 4.ª, Ar. 1.785.)*

I) *Ampliación del recurso: En el caso de resoluciones tardías denegatorias.*

— *Innecesariedad de ampliar el recurso interpuesto contra la resolución tácita.*

"Como obstáculos iniciales formula el Abogado del Estado una serie de motivos de inadmisibilidad de la pretensión procesal, dos de ellos estrechamente vinculados al procedimiento administrativo, ya que —en este primer aspecto de la cuestión— el objeto del presente recurso contencioso-administrativo (promovido el 11 de noviembre de 1970) aparece contituido por la desestimación presunta de la alzada, decidida expresa, pero negativamente también el 3 de febrero del año siguiente, respecto de cuyo acuerdo se intentó la reposición, denegada el 30 de marzo, *sin que una vez abierta la vía judicial mediante el mecanismo del llamado "silencio administrativo" resulte necesaria la ampliación del recurso a los actos posteriores, desde el momento en que no se trata de resoluciones distintas*, aun cuando relacionadas entre ellas, supuesto del artículo 46-1 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción), sino de una única decisión en idéntico sentido, pero con formas diferentes, sin originar en consecuencia una pluralidad de pretensiones eventualmente acumulables, al tratarse de una serie lineal de manifestaciones de una misma voluntad administrativa, situación más próxima a la prevista en el artículo 55-1 de la Ley mencionada, donde se permite la impugnación conjunta o alternativa del acto originario y o del que resuelva explícita o tácitamente el recurso administrativo." *(Sentencia de 16 de marzo de 1972, Sala 3.ª, Ar. 1.387.)*

— *Necesidad de ampliar el recurso contencioso interpuesto contra la resolución tácita.*

"Nuestra legislación procedimental (administrativa y jurisdiccional) en la materia, permite la impugnación de las resoluciones tácitas, pero no excluyen sino que imponen a la Administración el deber de proseguir las actuaciones en las que ha recaído una resolución presunta —artículo 94, párrafo tercero de la Ley de 1958— y admiten específicamente los efectos derivados de la resolución expresa, tardía, pero válida —artículo 58, párra-

fo cuarto de la Ley de 1956— que no pueden ser otros que los de la necesidad de su impugnación; lo que puede realizarse por la vía de ampliación, en el supuesto del artículo 46 de la misma Ley Jurisdiccional, que es el producido en autos, y que no puede suplirse con la mera mención del nuevo acto en la súplica de la demanda, por exigir los trámites del número segundo de dicho artículo 46, aparte de la resolución jurisdiccional acordándola; y más transcurrido con exceso el plazo normal de impugnación directa, que de haberse ejercitado con carácter independiente hubiera podido conducir por la acumulación de autos)—artículo 47 de la Ley de 1956— al mismo resultado; por lo que tratándose de una resolución expresa conocida con tiempo suficiente para su adecuada impugnación, que confirma y no rectifica la denegación producida de modo presunto, precedentemente, con lo que subsume el contenido del primer acto que no conserva substantividad separable del segundo, la impugnación deja en pie la decisión concorde administrativa; con todo lo cual de nuevo se incide en la causa de inadmisibilidad del apartado *c)* del artículo 82 de la Ley Jurisdiccional." *(Sentencia de 23 de marzo de 1972, Sala 4.ª, Ar. 1.468.)*

J) *Subsanación de defectos: doctrina general.*

(Sentencia de 25 de febrero de 1972, Sala 4.ª, Ar. 1.122.)

Vid. XX, E).

K) *Cuestiones de admisibilidad.*

Excepciones de cosa juzgada y litispendencia.

(Sentencia de 11 de abril de 1972, Sala 5.ª, Ar. 1.616.)

Vid. XVI, A).

L) *Apelación ordinaria:* alcance de las facultades revisoras del Tribunal *ad quem.*

"Partiendo de que el Tribunal de apelación conoce íntegramente de la cuestión resuelta en Primera Instancia, con plenitud de conocimiento o de jurisdicción, pero siempre guardando y observando el límite adoptado por las partes en alzada, sin que pueda traducirse en una agravación en perjuicio de la apelante, ni correlativamente en mejora o beneficio del apelado o apelados; y siguiendo que le corresponde el poder valorar los elementos probatorios y apreciar la temática debatida según su propio criterio, y procurando velar a la par que corregir, en el caso de que no se dé la debida congruencia, para que ésta resplandezca con toda fuerza vinculante entre la parte dispositiva de la sentencia, con los términos de la demanda y contestación, con exclusión de lo que se diga en relación

a los razonamientos jurídicos alegados ya por las partes, ya por el órgano jurisdiccional para fundar el fallo, por poderse emplear otros distintos siempre que lleven a igual resultado con referencia a los presupuestos fácticos y causa de pedir, y que la aceptación de los pronunciamientos no implica por lo sentado, la de los fundamentos de los mismos; y concluyendo, que el Tribunal "ad quem" tiene competencia no sólo para revocar, adicionar, suplir y enmendar las sentencias del juzgador de Primera Instancia, sino para dictar, respecto de todas las cuestiones controvertidas objeto de la apelación el pronunciamiento que proceda, lleva consigo, que en el caso concreto que se examina, se tenga que tener en cuenta todas estas reglas a los efectos pertinentes que de ésta se derivan." *(Sentencia de 15 de febrero de 1972, Sala 4.ª, Ar. 939.)*

XXI. Responsabilidad de la Administración

Principios rectores de la responsabilidad extracontractual por daños y perjuicios.

"En cuanto al tema de fondo del incidente, o sea la apreciación de la responsabilidad extracontractual, por daños o perjuicios, ha de tenerse en cuenta su apoyo en la naturaleza de los actos administrativos "cuya esencia consiste (textualmente, en la redacción de la sentencia) en la adecuación entre prerrogativa y garantía, para que los entes públicos cumplan sus fines", de modo que el ordenamiento jurídico proteja la integridad personal o patrimonial, y que la perturbación de un derecho conduzca a la obligación de resarcimiento al margen de la voluntariedad, simplemente como concepción objetiva, aun cuando la acción originaria sea ejercida legalmente, y aun cuando aparezca encuadrada al margen de todo funcionamiento irregular, tal como se expone en la sentencia de 27 de enero de 1971 de esta misma Sala, donde se desarrolla el tema de la responsabilidad objetiva, como referido a la existencia del resultado dañoso, sin que requiera otro requisito que la necesaria relación de causalidad entre acto y daño, independientes del concepto de licitud, con lo que se hace depender de la efectividad lógica del resultado perjudicial, eliminando así el concepto privatista imbuido de la relación de intencionalidad, pero sí —y siempre como circunstancia condicional necesaria— una relación causal nexatoria entre el evento fáctico y la realidad damnificadora, tal como se puntualizó en la apreciación del Tribunal *a quo*." *(Auto de 10 de febrero de 1972, Sala 4.ª, Ar. 843.)*

Juan Prats Catalá