

## II. NOTAS

### CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

#### A) EN GENERAL

**SUMARIO:** I. FUENTES: A. *Reglamentos ejecutivos*: Deben aportar algún elemento normativo nuevo, aunque ajustándose a las normas superiores que ejecuten. B. *Procedimiento para la elaboración de disposiciones de carácter general*: Vicios de procedimiento que producen la nulidad de pleno derecho de un Decreto.— II. ACTO ADMINISTRATIVO: A. *Motivación*: Doctrina general. B. *Notificación*: en concurso para la concesión de servicio público, necesidad de notificación personal a los concursantes. C. *Ejecutoriedad: excepciones a la misma*: a) supuestos en que cabe invocar la revisión de las facultades discrecionales de la Administración en materia de suspensión de la ejecución del acto administrativo; b) supuesto en que el Tribunal Supremo considera bien declarada la suspensión por la Sala de la Audiencia Territorial. D. *Invalidez*: a) nulidad de pleno derecho: doctrina general; b) falta de audiencia de terceros interesados que determina la nulidad de actuaciones; c) juego del principio de economía procesal; d) en procedimiento especial para la concesión de permisos de investigación minera, la omisión del informe de la Abogacía del Estado determina la nulidad de actuaciones.— III. CONTRATOS ADMINISTRATIVOS: A. *Garantías contractuales: En contratación de las corporaciones locales*: procedimiento para exigir hipoteca inmobiliaria. B. *Perfeccionamiento: En contratos de las corporaciones locales*: el contrato se perfecciona por la adjudicación definitiva, pudiendo la Corporación desistir en cualquier momento anterior. C. *Responsabilidad del contratista: En contratación de las corporaciones locales*: supuesto de cumplimiento imposible por culpa de la Administración.— IV. ZONA MARÍTIMO-TERRESTRE: *Deslinde*: a) principios generales; b) naturaleza jurídica de la acción administrativa de deslinde: doctrina general sobre las situaciones jurídicas y garantías de la Administración y los particulares.— V. MINAS: *Procedimiento para la concesión de permisos de investigación*: omisión del informe de la Abogacía del Estado: nulidad de actuaciones.— VI. TRABAJO: A. *Horario laboral*: modificación por la empresa: deberá ajustarse al Decreto de 26 de enero de 1944 sobre modificación de las condiciones de trabajo: obligación de respetar las condiciones más beneficiosas. B. *Convenios colectivos*: continuidad de la vigencia del convenio tras el cambio del titular de la empresa.— VII. FARMACIAS: *Apertura*: cómputo de habitantes en poblaciones con fuertes oscilaciones por razón del turismo.— VIII. UNIVERSIDAD: A. *Ley General de Educación*: algunas de sus normas no son de derecho imperativo sino meramente facultativo. B. *Creación de Universidades Politécnicas*: podrá realizarse por Decreto cuando no se trate más que de la conversión de un Instituto Politécnico Superior.— IX. PRENSA: *Limites al derecho de libertad de expresión*: el debido respeto a las instituciones y las personas en la crítica de la acción política y administrativa.— X. PROPIEDAD INDUSTRIAL: A. *Marcas*: criterios para apreciar la existencia de similitud. B. *Modelos industriales*: a) procedimiento especial de registro de modelos industriales: omisión del informe preceptivo de la Sección Técnica que se emite después en trámite de reposición: juego del principio de economía procesal; b) doctrina jurisprudencial acentuando la distinción legal entre modelo indus-

trial y modelo de utilidad.—XI. ORDEN PÚBLICO: *Faltas contra el mismo*: atentado a la unidad espiritual de España: no lo constituye el reparto domiciliario de las revistas de los Testigos de Jehová a las personas que deseaban leerlas.—XII. ADMINISTRACIÓN LOCAL: *Licencias municipales*: a) de construcción: improcedencia de condicionar la licencia al pago de indemnización sustitutiva de reparcelación; b) para actividades molestas: medidas correctoras: facultades de inspección de los Ayuntamientos.—XIII. EXPROPIACIÓN FORZOSA: A. *Situaciones jurídicas indemnizables y no indemnizables derivadas de la colindancia con autopistas*: 1. No son indemnizables las molestias, ruidos, contaminación y otros factores derivados de la colindancia, aun cuando hayan producido una reducción en el precio de las parcelas. 2. Son indemnizables las limitaciones del dominio que la servidumbre de autopista comporta. 3. Es indemnizable la prohibición de edificar en las zonas marginales de la autopista. B. *Justiprecio*: a) de locales de negocio: 1. Son indemnizables los daños y perjuicios del traslado de industria, aun siendo el industrial propietario del edificio. 2. Valor especial del dictamen pericial de la Cámara de la Propiedad Urbana. 3. Criterio para proceder a su fijación tratándose de expropiaciones por polígonos; b) de finca de regadío: deben valcrarse independientemente las instalaciones de riego.—XIV. URBANISMO: A. *Licencia de construcción*. B. *Registro de Solares e Inmuebles de Edificación Forzosa*: a) interpretación estricta de la ley en caso de extinción de arrendamientos urbanos; doctrina general sobre el requisito de desproporción de altura; b) incompetencia de la jurisdicción contencioso-administrativa para decidir sobre los derechos de los arrendatarios de viviendas incluidas en el Registro de Solares e Inmuebles de Edificación Forzosa cuando estos derechos se basan en disposiciones privadas, como el derecho de retorno o peticiones de indemnización; c) la adecuación de un edificio no debe referirse sólo al estado actual de la zona, sino también al proyectado para el futuro. C. *Edificaciones ruinosas*: a) supuesto de concurrencia de situación de ruina con resolución de la Fiscalía de la Vivienda tendente a asegurar la habitabilidad: prevalencia de la primera; b) reglas de valoración; c) concepto límite de la normalidad técnica de los medios de reparación. D. *Valoraciones urbanísticas*: a) criterios para la determinación del carácter general o parcial del plan a efectos valorativos; b) módulos aplicables: precio real de la construcción en la localidad, sin que sea de oponer para combatir la opinión del Jurado el precio tipo señalado por el Ministerio de la Vivienda para las viviendas de protección oficial.—XV. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO: A. *Plazos*: cómputo de días hábiles: fiestas locales y consuetudinarias. B. *Procedimientos administrativos especiales*: a) para la elaboración de disposiciones de carácter general: supuesto en que el texto publicado difiere en algunos puntos del proyecto sometido a dictamen del Consejo de Estado; no existe obligación de nuevo dictamen; b) de salvamento y hallazgos marítimos: principios que lo inspiran; c) para la declaración de monumento histórico-artístico: no es de los procedimientos especiales excluidos de la LPA.—XVI. RECURSOS ADMINISTRATIVOS: A. *Recurso de reposición*: resolución extemporánea del mismo. B. *Recurso extraordinario de revisión*: no constituye manifiesto error de hecho la determinación de las normas aplicables a un supuesto litigioso.—XVII. RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO: A. *Naturaleza, extensión y límites de la jurisdicción contencioso-administrativa*: a) cuestiones de índole laboral; b) clasificación y orden de examen de las posibles cuestiones: doctrina general. B. *Plazo de interposición*: cómputo del mismo cuando no consta fecha en la notificación. C. *Requisito del previo pago*: en sanciones por actos contra el orden público es suficiente el depósito de un tercio. D. *Legitimación activa*: a) concepto de interés directo en el procedimiento especial para la inscripción de modelos industriales; b) la simple relación de vecindad constituye interés directo en supuesto de actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas; c) no se reconoce a quienes ostentando potencialmente la capacidad de licitadores en concurso para concesión de servicio público no lo hayan actualizado a través de actos o conductas tendentes a ser aspirantes al citado concurso. E. *Cuestiones de admisibilidad*: incumplimiento al formalizar la demanda de los requisitos de forma del artículo 69 de la Ley Jurisdiccional. F. *Cosa juzgada*: efecto positivo. G. *Recurso extraordinario*

*de revisión: incongruencia procesal: doctrina general acerca de las circunstancias en que procede apreciarla.—XVIII. RESPONSABILIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN: A. Plazo de prescripción de la acción: fecha a partir de la cual debe comenzar a contarse. B. Responsabilidad de las Corporaciones locales: se rige por las mismas reglas que la de la Administración General del Estado. C. Supuestos en que procede su apreciación por anormal funcionamiento de los servicios públicos: 1. Daños por inundación de fincas de cultivo causada por mal funcionamiento de colector construido por el Instituto Nacional de Colonización. 2. Camión con graves desperfectos causados por el mal estado de la carretera.*

## I. FUENTES

### A. Reglamentos ejecutivos

*Tienen que aportar algún elemento normativo nuevo, aunque ajustándose siempre al contenido de las normas de rango superior de cuya ejecución se trata.*

«Si bien la potestad reglamentaria de la Administración tiene una serie de límites por ser principalmente en su actividad normativa en donde con mayor rigor ha de observarse el principio de legalidad, límites establecidos en los artículos 26, 27 y 28 de la Ley de Régimen Jurídico, 10 y 12 de la Ley de Cortes y 47, 2, de la de Procedimiento Administrativo, que sancionan con la nulidad de pleno derecho los reglamentos que sean contrarios a las leyes o que regulen materias que estén reservadas a las Cortes; pero de estas prohibiciones no se sigue que el reglamento tenga que limitarse a reproducir lo que ya está dicho en la ley que desarrolla, porque de ser así no tendría ninguna razón para existir; por tanto, el reglamento ejecutivo tiene que aportar algún elemento normativo nuevo, aunque ajustándose siempre al contenido de las normas de rango superior de cuya ejecución se trata, y por ello en la potestad reglamentaria la Administración tiene un margen de libre desarrollo cuyo límite es que no se oponga, que no contradiga a la ley, y, confrontando en esta línea el reglamento impugnado con los preceptos de la Ley de 20 de julio de 1968, no se manifiestan las modificaciones *contra legem* que en la demanda señalan los recurrentes en orden a las atribuciones y facultades del director y del secretario de las Juntas de Puertos.» (*Sentencia de 15 de diciembre de 1972, Sala 3.ª, Ar. 5.133.*)

### B. Procedimiento para la elaboración de disposiciones de carácter general.

*Vicios de procedimiento que producen la nulidad de pleno derecho de un Decreto.*

*«Dentro de la actividad administrativa cabe y debe de realizarse una ortodoxa discriminación entre actos administrativos y disposicio-*

nes de carácter general, pues aunque la parte actora tanto en el repetido fundamento de derecho IX de su demanda como en forma más acuciosa en la conclusión 3.<sup>a</sup> del escrito de esta naturaleza mantiene la tesis de que el final impugnatorio es idéntico cualquiera que sea la hipótesis de que se trate, lo cierto es que la Ley de Procedimiento Administrativo, tras la generalidad y requisitos de su capítulo II, título III, al remontar la eficacia y acceder a la invalidez de los actos administrativos de su sección 3.<sup>a</sup>, distingue perfectamente entre actos y disposiciones en el propio artículo 47, precisamente invocado de forma preliminar por la parte actora, puesto que para la nulidad de pleno derecho, que es genérica a ambas actividades, remite respecto a las disposiciones a los artículos 26, 27 y 28 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración, que sostienen una prelación de normas de observación precisa, y a su vez el artículo 109 y el Decreto de 12 de diciembre de 1960 contienen una regulación específica para decidir sobre la nulidad de pleno derecho de tales disposiciones, que es diferente a lo que respecto a los meros actos administrativos dispone el artículo 47, número 1.<sup>o</sup> Se trata, pues, de distintas manifestaciones de la actividad administrativa que, si bien aparecen unidas dentro del contexto de los artículos 40 al 47 de la Ley procedimental, toman opuestos caminos al llegar al tema de su invalidez, y desde luego posiciones más diferenciadas cuando, como en el presente caso, lo que en definitiva se razona y pide es la aplicación de los artículos 129, 130 y siguientes de la misma repetida Ley, y a su tenor se suplica la anulación del Decreto de referencia.

Por ello es preciso afirmar que lo recurrido es una disposición de carácter general tanto por su origen y expresión formal, como resolución del Consejo de Ministros, como por su ámbito de aplicación, por sus efectos, en fin, respecto a una normatividad preestablecida instaurada por la máxima autoridad del poder ejecutivo y con proyección a intereses generales sin petición, reclamación o recurso alguno deducido por los titulares correspondientes, como en reciente sentencia de 26 de febrero de 1973 se ha establecido por esta Sala, que mantiene así la doctrina de anteriores sentencias de 16 de diciembre de 1965 y de 12 de febrero y 22 de octubre de 1966, al establecer la diferencia entre uno y otro aspecto de la actividad administrativa y aludir al cumplimiento no consultivo de la disposición en contraposición con el acto, que comúnmente lo agota; la comprensión de normas objetivas que se refieren a una pluralidad indeterminada de destinatarios y adquieren fuerza de obligar cuando son oficialmente publicadas y finalmente una perfecta adecuación del ámbito de aplicación de la norma y demarcación territorial a que alcance el órgano que dictó el acto. En definitiva la misma posición de la Administración, que a través de su abogado del Estado no ha opuesto alegación alguna al ser impugnado el Decreto por una Corporación de Derecho público, pese a la calificación que en el escrito de contestación otorga a lo actuado, aseveran la calificación expuesta.

En el repetido fundamento de derecho IX de la demanda se señalan las infracciones, a juicio del recurrente, cometidas en todos y cada uno de los apartados correspondientes de los artículos 129 y 130 de la Ley de Procedimiento Administrativo respecto al procedimiento de elaboración de las disposiciones de carácter general, como función normativa atribuida a la Administración y entendida no en el sentido de omisión de actos administrativos ni controladora de actuación procesal de actividad propia o a cargo del administrado, sino como procedimiento *sui generis* por medio del cual se trata de asegurar, conforme se señala en el capítulo VII del número 2 del preámbulo de la Ley de Procedimiento Administrativo, la legalidad, acierto y oportunidad de tales disposiciones, a cuyo efecto, a su iniciación, que siempre es de oficio, ha de seguir la aportación de estudios e informes en aras del repetido acierto, así como los dictámenes y consultas previamente evacuados, hasta llegar a la fase propiamente formativa integrada por la redacción del proyecto, que antes de ser sometido al órgano de promulgación ha de ser informado por la Secretaría General Técnica o, en su defecto, por la Subsecretaría del Departamento ministerial correspondiente, de acuerdo con lo establecido en el artículo 130, número 1.º, de la Ley de Procedimiento Administrativo, y sin más excepciones que las derivadas de razones de urgencia, que por otra parte han de ser motivadas en resolución ministerial, preceptos que marcan el cauce rituario por donde ha de discurrir la referida actividad normativa y que integran aquel procedimiento como bloque o unidad, impuesto jurídicamente e insoslayable en su cumplimiento, y en forma alguna como conjunto de meras reglas de utilización potestativa por el órgano correspondiente so pena de no alcanzar aquella trilogía de acierto, eficacia y seguridad que constituye substrato de la disposición que se elabora, pues la falta de constancia en autos de los requisitos exigidos incide en la causa de nulidad de pleno derecho señalada.

Proyectada tal doctrina al caso de autos se observa, tras el estudio de los trámites previos de la promulgación del Decreto impugnado, una total ausencia de los requisitos exigidos para la mencionada elaboración, pues el proyecto enviado a Consejo de Ministros por el de Educación, con tres días de antelación solamente, aporta en la tramitación que consta en autos cuatro simples notas, sin firma ni antefirma alguna, que llevan la titulación de los Ministerios de la Gobernación, Hacienda Agricultura y Relaciones Sindicales, en alguno de los cuales no obstante se apunta, como ocurre en el de Agricultura, que no es oportuna la suspensión ordenada en el Decreto, puesto que ya hay convocadas elecciones reglamentarias para cubrir los puestos de la Junta Rectora del Colegio de Madrid; que dicha suspensión de elecciones haría que los Colegios correspondientes no tendrían forma de hacer llegar sus aspiraciones a los miembros de la Comisión creada en el artículo 1.º del Decreto, por lo que dicho Decreto debía limitarse al artículo 1.º; y en los de Hacienda

y Relaciones Sindicales apunta la conveniencia de otorgar un plazo para que la Comisión que se crea lleve a cabo su cometido, dada la suspensión de elecciones ordenada, sin que, aparte de estos incisos, incompletos por demás, concorra ninguno de los condicionamientos exigidos por el artículo 130, al faltar el dictamen de la Secretaría General Técnica del Ministerio de Educación, así como el de la Subsecretaría del mismo; el del Consejo Nacional de Educación, preceptivo en virtud de lo establecido en el artículo 145, número 2, de la Ley General de tal materia; el de la Presidencia del Gobierno, en virtud de que la materia afecta a las comprendidas en el artículo 13, número 7, de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración, ni siquiera el del propio Colegio hoy recurrente, de acuerdo con el número 4 del artículo 130 de la Ley de Procedimiento, sin que, ni aun por analogía, se haya calificado la disposición como de carácter urgente ni, en consecuencia, haya sido motivada por el ministro del ramo, de acuerdo con el número 6 del repetido artículo 130.

Por todo ello, pese a que la jurisprudencia de esta Sala mantiene la doctrina de la parquedad de la declaración de nulidad total o absoluta al expresar en sus sentencias, entre otras, de 27 de enero de 1989, y que la misma ha de aplicarse con especial moderación y cautela y no tomarse en consideración sino gravísimos y sustanciales defectos, las consideraciones precedentes llevan en definitiva a la conclusión de que realmente es nulo un acto cuando carece de sus valimientos jurídicos esenciales y quiebra, por tanto, la excepcionalidad enunciada, que es lo que ocurre en el presente caso, por lo que en consecuencia de todo ello procede declarar la nulidad de pleno derecho de la disposición impugnada.» (*Sentencia de 3 de marzo de 1973, Sala 3.ª, Ar. 1.172.*)

## II. ACTO ADMINISTRATIVO

### A. Motivación: doctrina general.

*«Ya que el concepto legal de motivación del acto implica una estructura de hechos y fundamentos de derecho determinantes de la decisión administrativa como unidad de sentido o significado, jurídicamente individualizada y apta para su objetiva comprensión, tanto en términos declarativos o de ejecución como de impugnabilidad y defensa para el afectado, por lo que, en función sus disposiciones de los motivos expresados, podrá el acto cobrar todo su sentido y valor jurídico cuando de su total contexto resulten elementos suficientes para identificarlo por sus causas y para sus consecuencias, sin que ello precise de un rigorismo formal incompatible con el genérico término de motivación, utilizado por el legislador para definir la garantía que éste exige respecto de la Administración y de los administrados, en cuyo cauce ninguna indefensión ni equívoco produjo el*

aludido acuerdo del gobernador civil al omitir en su motivación el específico apartado del artículo 10 de la Ley de Asociaciones, que cita como fundamento de la suspensión.» (*Sentencia de 15 de febrero de 1973, Sala 4.ª, Ar. 723.*)

### B. Notificación.

*En concurso para la concesión de servicio público: necesidad de notificación personal a cuantos concurren al mismo, sin que baste la publicación en el «Boletín Oficial».*

«En cuanto a la primera cuestión planteada, la Administración alega que por tratarse de una pluralidad de personas indeterminadas, como eran los consumidores de leche de Barcelona y su provincia, la resolución del concurso para la provisión de centrales lecheras previamente convocado debía de notificarse, según el artículo 132 de la vigente Ley de Procedimiento, mediante la publicación de la resolución en el *Boletín Oficial del Estado*, como efectivamente se hizo, según determina el artículo 46, 2, de la misma Ley, mientras que la recurrente opone que se trataba de notificación a personas previamente determinadas, cuales eran los que habían concurrido al concurso, por lo que procedía la notificación personal a tenor del artículo 79 de la propia Ley procedimental, y que, por otra parte, la resolución del concurso le había sido notificada por el Ministerio de Agricultura en fecha posterior a su publicación por el *Boletín Oficial del Estado*, por lo que el recurso de reposición no fue extemporáneo, y si se contaba a partir de dicha notificación personal, que dada la unidad de la personalidad jurídica del Estado le obligaba a éste para no incurrir en contradicción con sus propios actos.

La mencionada cuestión debe de resolverse en el sentido de ser precisa la notificación personal en el caso presente, ya que, aunque la convocatoria del concurso se dirige a una pluralidad indeterminada de personas, todas aquellas que puedan alegar estar en condiciones de concurrir al mismo, su resolución ya no puede decirse que afecte tan sólo a una pluralidad indeterminada de personas, como podrían ser los consumidores de leche de la provincia, pues afecta también de modo especial a los que previamente tomaron parte en el concurso, por lo que resulta aplicable el artículo 79 de la vigente Ley de Procedimiento, que ordena notificar a los interesados las resoluciones que afecten a sus derechos o intereses, y hay que estimar que por el hecho de haber tomado parte en un concurso de esta naturaleza con aportaciones documentales específicas entran en juego intereses protegidos en cuanto a las condiciones de fondo de la resolución, así como respecto a la forma de llevar a cabo la Administración las notificaciones a los interesados, sin que obste a ello el que según

las circunstancias concurrentes pueda ser igualmente obligado publicar la resolución en el *Boletín Oficial del Estado*.» (*Sentencia de 1 de marzo de 1973, Sala 3.ª, Ar. 990.*)

C. *Ejecutoriedad: excepciones a la misma.*

a) *Supuestos en que cabe invocar la revisión de las facultades discrecionales de la Administración en materia de suspensión de la ejecución del acto administrativo.*

«Ya la jurisprudencia de esta Sala, en sus sentencias de 7 de diciembre de 1966, 18 de octubre de 1969, 15 de noviembre de 1969, 9 de junio de 1971 y 26 de enero, 12 de febrero, 4 de marzo, 5 de abril, 18 de abril y 17 de diciembre de 1972, ha establecido con carácter general que sólo cabe invocar la revisión de las facultades discrecionales de la Administración, en materia de suspensión de la ejecución del acto administrativo, cuando resulte acreditada una notoria arbitrariedad, abuso o desviación de poder, y esto sentado, como en el presente caso ni siquiera se alega por la parte recurrente hayan existido las referidas causas determinantes de la meritada posibilidad de censura, claro es que la sentencia apelada, al declarar ajustados a Derecho los combatidos acuerdos del Tribunal Económico-Administrativo de Murcia —acuerdos éstos sucinta pero suficientemente motivados, entre otras razones, por la advertida ausencia de motivos impugnatorios idóneos que analizar—, debe ser confirmada en todas sus partes, sin que sea de apreciar temeridad ni mala fe al efecto de una especial imposición de las costas procesales de esta segunda instancia.» (*Sentencia de 5 de febrero de 1973, Sala 3.ª, Ar. 399.*)

b) *Supuesto en que el Tribunal Supremo considera bien declarada la suspensión del acto administrativo por la Sala de la Audiencia Territorial.*

«La cuestión planteada en la presente apelación es si, según pretende la representación del Ayuntamiento de Badajoz, es improcedente legalmente la suspensión del acuerdo de dicha Corporación Municipal de 31 de marzo de 1971, confirmado en vía de reposición el 1 de julio siguiente, sobre expropiación de parte de la finca «Casa Blanca», sita en aquel término municipal y propiedad de don Arturo Francisco A. M. Da C., para instalación de nuevos estercoleros municipales, suspensión que fue solicitada por la representación del mencionado propietario mientras no se dictase sentencia en el recurso contencioso-administrativo por él interpuesto contra tales acuerdos, aduciendo los perjuicios irreparables que la ejecución de aquéllos le originaría, y a cuya suspensión se accedió por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de Cáceres, en el



auto apelado, cuya revocación se pide, o, por el contrario, dicha suspensión debe ser confirmada, como suplica el propietario del terreno al oponerse a la referida apelación.

La Corporación Municipal apelante no desvirtúa en sus alegaciones los fundamentos que sirvieron de base para adoptar la resolución recurrida al entender esencialmente la Sala "a quo" que en el caso contemplado concurren las circunstancias que, a tenor de lo establecido en el artículo 122 de la Ley Jurisdiccional, determinan la procedencia de la suspensión, o sea, "cuando la ejecución hubiese de ocasionar daños o perjuicios de reparación imposible o difícil", ya que por la naturaleza misma del bien o destino de basurero de que se trata de dar al terreno objeto de la pretendida ocupación estimó evidente que aquellos daños y perjuicios—tales como depreciación, malos olores y demás incomodidades propias e inherentes al establecimiento de un basurero—son de reparación, si no imposible, sí al menos muy difícil, frente a lo cual se sostiene ahora la inexistencia de esos requisitos exigidos para la adopción de la excepcional medida de suspensión por entender que no existe seguridad alguna de que hayan de producirse los perjuicios señalados en el auto, pero seguidamente el apelante reconoce expresamente la posibilidad de que se produzcan tanto la depreciación del terreno como los malos olores propios del destino o finalidad de que se trata, sin que la naturaleza de ésta haga precisa se determinen, como aduce, las demás incomodidades propias e inherentes al establecimiento de un basurero, en que también se apoya, y que añade es indudable desaparecerían tan pronto como desapareciera el basurero, con lo que confirma también su subsistencia mientras permanece aquel destino acordado, que es el determinante de la resolución y, por consiguiente, la de los daños y perjuicios invocados y reconocidos, motivadores de la suspensión, presentando sólo el apelante como argumento contrario el de que la ejecución del acuerdo suspendido no representa la inmediata acumulación de las basuras en el terreno a expropiar dada la necesidad de ejecución de obras previas preparatorias de lenta tramitación, que haría no llegara a producirse antes de la resolución del recurso contencioso-administrativo en que se formuló la petición, lo que no puede, en modo alguno, justificar la revocación pretendida, teniéndose además presente que en todo caso y para juzgar la procedencia de la suspensión habrá de ponderarse—como expresa la Exposición de Motivos de la Ley Jurisdiccional—la medida en que el interés público exija la ejecución, que aquí se atenúa con lo alegado, y que en cuanto a la dificultad de la reparación no cabe excluir sin más, según añade dicha Exposición de Motivos, por la circunstancia de que el daño o perjuicio que podría derivarse de la ejecución sea valorable económicamente, pues aquí concurren además exigencias de orden sanitario, que por su naturaleza y en tanto no se demostrase estaban superadas, y no reconocida, según aquí, por el contrario, sucede, tienen carácter prevalente, existiendo, por otra parte, constancia de

haber recaído en 13 de junio de 1972 sentencia anulatoria de los acuerdos municipales recurridos, aunque pendiente de apelación entablada por la misma parte, de todo lo cual se infiere la pertinencia de desestimar el recurso de apelación entablado contra el auto de suspensión de ejecución de aquellas resoluciones, sin pronunciamiento especial sobre costas.» (*Auto de 14 de febrero de 1973, Sala 5.ª, Ar. 470.*)

D. *Invalidez.*

a) *Nulidad de pleno derecho: doctrina general sobre la misma. Precisiones jurisprudenciales al artículo 47 de la Ley de Procedimiento Administrativo.*

«Respecto a la nulidad de pleno derecho, es preciso poner de relieve que la doctrina de este Tribunal Supremo ha perfilado sus límites conceptuales, declarando: a) Que la nulidad plena hay que constreñirla a los casos que exhaustivamente enumera el artículo 47 de la Ley de Procedimiento Administrativo, que contemplan gravísimas infracciones legales, que producen de suyo la invalidez, delicada materia que requiere tratamiento adecuado con rigor y escrúpulo especial, como dicen, entre otras, las sentencias de 12 de diciembre de 1961, 27 de junio de 1962, 30 de septiembre de 1964 y 30 de septiembre de 1967. b) Que con relación a la falta de competencia, para que se produzca la nulidad de pleno derecho de un acto administrativo por razón de incompetencia del órgano, es necesario que ésta sea manifiesta, es decir, notoria, evidente y grave (sentencia de 2 de julio de 1964). c) Que respecto a la inobservancia de normas procedimentales, es de tener en cuenta que, dados los calificativos "total y absolutamente" que emplea el párrafo c) del artículo 47 de la Ley de Procedimiento Administrativo, ha de entenderse que la nulidad de pleno derecho nunca puede configurarse por la omisión de uno sólo o de algunos trámites prevenidos para el evento de que se trate, sino que es preciso—conforme declaran las sentencias de 3 de marzo de 1963, 30 de septiembre y 5 de noviembre de 1964—que se haya producido la carencia absoluta y completa del procedimiento prevenido por el ordenamiento jurídico o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados.» (*Sentencia de 22 de diciembre de 1972, Sala 5.ª, Ar. 5.157.*)

b) *Falta de audiencia de terceros interesados (que no habían iniciado el expediente) que determina la nulidad de actuaciones.*

«Postulándose por la representación del Ayuntamiento de Daroca la revocación de los actos administrativos que determinaron la cuota o porcentaje con la que habrían de contribuir los diversos municipios

en los que prestó sus servicios don Manuel G. U. a sufragar el importe de la pensión actualizada de jubilación señalada al mismo, es evidente el interés legítimo y directo en la cuestión de las restantes Corporaciones municipales afectadas por dicha distribución, ya que, de prosperar la pretensión del Ayuntamiento recurrente, tal distribución se verificaría no en proporción a los años de servicios prestados por el interesado en cada Corporación local, sino en relación a los haberes de ellas percibidos, alterándose así en más o en menos las cuotas de cada uno de ellos, y apareciendo del expediente administrativo que, al tramitarse y resolverse el recurso de alzada interpuesto por el Ayuntamiento de Daroca ante el Consejo de Administración de la Mutualidad Nacional de Previsión de la Administración Local, desestimado en 29 de diciembre de 1967 y en los posteriores de reposición ante el propio Consejo y alzada y reposición ante el Ministerio de la Gobernación, no se dio a los restantes Ayuntamientos traslado del escrito de recurso para que en el plazo señalado en el artículo 91, párrafo 1.º, de la Ley de Procedimiento Administrativo pudieran alegar cuanto estimaran procedente en defensa de sus intereses legítimos, es claro que se omitió el precepto terminante del artículo 117.3 de dicha Ley en la redacción dada al mismo por Ley 164/1963 de 2 diciembre, con lo que se privó a las referidas Corporaciones de su legítimo derecho a ser oídas, dando así lugar a su indefensión, lo que determina, con arreglo al artículo 48.2 de la citada Ley de 17 de julio de 1958, la anulabilidad de todo lo actuado en la vía administrativa a partir del momento de la presentación del recurso de alzada antes aludido, retrotrayendo el expediente a tal momento, a fin de que se sustancie previo cumplimiento de lo dispuesto en el meritado artículo 117.3, doctrina reiteradamente sostenida por esta Sala, entre otras, en sentencias de 10 de febrero, 12 de julio y 28 de mayo de 1969 y 4 de febrero de 1970.» (*Sentencia de 3 de febrero de 1973, Sala 5.ª, Ar. 416.*)

c) *Juego del principio de economía procesal*: falta de dictamen preceptivo en procedimiento para la inscripción de modelo industrial que no determina nulidad de actuaciones al ser emitido posteriormente en trámite de reposición. (*Sentencia de 5 de febrero de 1973, Sala 4.ª, Ar. 527.*)

*Vid. X, B, a), Ar. 527.*

d) *En procedimiento especial para la concesión de permisos de investigación minera*: omisión en su debido tiempo de informe preceptivo de la Abogacía del Estado que determina la nulidad de actuaciones. (*Sentencia de 8 de febrero de 1973, Sala 4.ª, Ar. 621.*)

*Vid. V, Ar. 621.*

## III. CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

A. *Garantías contractuales: En contratación de las Corporaciones locales:* procedimiento para exigir hipoteca inmobiliaria que asegure responsabilidades no cubiertas mediante la garantía definitiva.

«Cabe destacar que del examen conjunto de los artículos 83 y 84 del Reglamento meritado se saca como conclusión que en todos aquellos casos en que una Corporación local contratante ve desbordados por la realidad circundante los límites de la garantía definitiva puesta por el contratista, conforme a lo preceptuado en el artículo 82 del *repetido Reglamento, puede exigir de éste la constitución de una garantía hipotecaria sobre bienes de su propiedad que asegure el exceso de riesgo; pero habida cuenta que tal exigencia no podrá superar en ningún caso el 25 por 100 del importe del contrato; para ello, para que tal exigencia de garantía pueda actuarse, es necesario que la Corporación determine, en primer lugar, la naturaleza y entidad de los nuevos riesgos; que éstos no quedan cubiertos por la garantía ordinaria, y, finalmente, cuál es el porcentaje que, dentro del límite legal, ha de exigirse al contratista; una vez conocidos todos estos particulares, la Corporación deberá tomar acuerdo respecto de ellos, y caso de ser éste favorable a la exigencia de la garantía, determinará concretamente sobre qué bienes ha de constituirse ésta, de cuya situación registral unirá certificación al expediente; de este acuerdo debe darse traslado al contratista ineludiblemente, el cual, en el plazo prudencial que para ello se le conceda —de diez a quince días, con arreglo al artículo 91 de la Ley de Procedimiento Administrativo—, podrá manifestar lo que estime conveniente respecto de la ampliación de la fianza que se le exige; sólo en el caso de que el contratista preste su conformidad al requerimiento que se le hace puede la Corporación requirente pasar a formalizar el documento hipotecario administrativo correspondiente, habiendo, caso de no existir tal conformidad, de resolver la Corporación sobre lo alegado por el contratista y, por consecuencia, sobre la insistencia o desistimiento de la ampliación de garantía; pues bien, en el caso contemplado nada de lo expuesto se ha efectuado, ya que el Ayuntamiento de Adzaneta de Albaida, sin que conste motivación sustancial alguna y desde luego sin seguir el procedimiento legal establecido, exige a la Sociedad recurrente, mediante el acuerdo plenario de 12 de marzo último, la ampliación al máximo y con carácter hipotecario de la fianza definitiva prestada; cierto es, a este respecto, que por la Corporación demandada se alega, con posterioridad al acuerdo y a mayor abundamiento de su sola actuación, que se considera por la misma como el ejercicio de una potestad facultativa no sujeta a condicionamiento alguno y, por tanto, como de su más libre y omnimoda disposición, que la Sociedad demandada ha incidido en determinadas infracciones, tales como la omisión de la iniciación de las obras de 12*

de las 44 viviendas y cierto retraso en la construcción de la generalidad de ellas, todo lo cual pone en peligro la efectividad de los beneficios que a las viviendas correspondan por aplicación del ordenamiento de las de protección oficial; pero no lo es menos que *ni tal facultad es discrecional, ya que ella aparece perfectamente reglamentada, como ha quedado puesto de manifiesto, y precisa para su actuación legal que queden concretamente demostradas las circunstancias que la motivan, como se desprende de la finalidad asegurativa que la justifica* (art. 83 del Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales), *ni puede considerarse probada la existencia de las irregularidades alegadas, que expresamente son negadas por la Sociedad demandante; y como, por otra parte, es obvio que se han omitido los trámites procedimentales, ya que el acuerdo impugnado aparece aislado de todo precedente que le sirva de sustentación e incluso huérfano de motivación—obligada en este caso por ser el acuerdo limitativo de derechos subjetivos para el contratista—, pues no puede considerarse tal la simple alegación de unos preceptos al margen de toda relación fáctica que justifique su actuación, resulta patente que en el caso contemplado los acuerdos impugnados son irregulares por la forma y por el fondo, lo que hace sea pertinente estimar el recurso contra ellos interpuesto y, en consecuencia, decretar su nulidad.»* (Sentencia de 27 de abril de 1973, Sala 4.ª, Ar. 1.890.)

B. *Perfeccionamiento: En contratos de Corporaciones locales:* el contrato se perfecciona por la adjudicación definitiva, pudiendo la Corporación desistir del mismo en cualquier momento anterior, incluso realizada la adjudicación provisional.

*«A diferencia de los contratos civiles, que, salvo algunas excepciones, tienen fundamentalmente un carácter consensual y espiritualista, los contratos administrativos, en apariencia para garantizar el interés público y quizá en el fondo, como reminiscencia de la tradicional desconfianza de la Administración para con los administradores, son esencialmente formalistas a través de unos módulos concretos—subasta, concurso, concurso-subasta y concierto directo— y previo el rígido cumplimiento de todos aquellos formalismos que pudieran tener relevancia en el contrato, hasta tal punto trascendente este requisito de la forma, que su infracción produce la nulidad absoluta, como de orden público declarable de oficio por la propia Administración, y en su defecto, por los Tribunales de la Jurisdicción contencioso-administrativa, hasta el momento de la perfección (sentencia de 29 de octubre de 1932, 23 de octubre de 1959, 9 de febrero y 21 de octubre de 1960, 28 de febrero de 1962, 3 de abril y 12 de junio de 1964 y 21 de mayo de 1968); en cambio, perfecto el contrato, constituidas entre las partes relaciones recíprocas creadoras de derechos y obligaciones, aunque sean muy contadas las ocasiones en que una Corporación municipal estime procedente y crea necesaria la nulidad contractual, habida cuenta que las mismas conse-*

cuencias podrá lograrlas a través de la resolución que regula el artículo 65, siempre que se den los presupuestos para ello, o del desistimiento unilateral en su cumplimiento, que autoriza el artículo 70, ambos del Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales, pues si es cierto que éstas producen la obligación de indemnizar daños y perjuicios, también lo es que la comisión de infracciones de forma, además de la "actio in reverso" para recuperar las cantidades que pudieran haber sido entregadas, genera acción que tiene su fundamento en la culpa "in contrahendo" para reclamar al culpable de la nulidad los daños y perjuicios que pudieran haberse ocasionado, y en el improbable supuesto, repetimos, de que se estimase procedente la declaración de nulidad por defectos formales, una vez perfecto el contrato, la Administración carece de facultades para ello por ser materia atribuida con exclusividad a los Tribunales de Justicia, por lo que sería necesario que, previa declaración de lesividad, acudiese a los Tribunales, conforme el Tribunal Supremo ha venido estableciendo, entre otras, en sentencias de 7 de marzo de 1901, 19 de octubre de 1933, 11 de diciembre de 1934, 24 de octubre de 1942 y 27 de marzo de 1969.

La perfección del contrato administrativo se produce por la adjudicación definitiva, siendo la adjudicación provisional un trámite previo a aquélla, que no encierra una auténtica declaración de voluntad ni está atribuida a los mismos Organos que la definitiva, la que, en este caso, según se señaló, no aparece que se hubiese producido en forma expresa ni es admisible la tesis del recurrente, que entiende hecha la adjudicación definitiva por silencio administrativo positivo por imperativo del artículo 44, números 4.º y 5.º, del tantas veces referido Reglamento, desde el momento en que, como señala la sentencia de 15 de marzo de 1965, "la factio juris" de la voluntad presunta como modo de perfeccionar el contrato, requiere, como todos los supuestos de silencio administrativo positivo, la más rigurosa observancia de los requisitos que la condicionan, entre los que se encuentra el de que la actuación anterior sea válida, pues, como dice la sentencia de 19 de diciembre de 1970, "el silencio administrativo, en su aspecto positivo, es imposible que pueda prosperar cuando lo que resulta concedido por el mismo no es posible autorizarlo con arreglo a la Ley", o, como señala la de 24 de diciembre de 1964, en doctrina que también recoge la de 12 de marzo de 1968, "el automatismo de aplicación del silencio administrativo positivo, debe ceder ante la comprobación de la existencia de vicios esenciales de tramitación anteriores, y que, por lo tanto, el reconocimiento de esos vicios esenciales determinantes de nulidad ha de tener primacía a la aplicación automática del silencio administrativo positivo, que no puede actuar como esponja lavadora de tales defectos esenciales", vicios de procedimiento determinantes de nulidad, que, como señala la sentencia de 26 de febrero de 1970, siempre podrán ser esgrimidos y declarados en momentos ulteriores a los plazos que puedan estar señalados expresamente, y como en el caso enjuiciado, además de otras infracciones, así la exposición al público por quince

días, en lugar de los veinte que preceptúan los artículos 313 de la Ley de Régimen Local y 27 del Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales, se incurrió en el gravísimo de establecer como sistema de subasta el de pujas a la llana, que el Reglamento de Contratación establece en el único supuesto del artículo 44, número 4.º, en vez del de plicas cerradas, con la también grave consecuencia de que con aquel sistema el recurrente tuvo conocimiento de que era el único licitador, lo que le permitía ofertar con éxito por el tipo señalado para la licitación, inconvenientes que trata de evitar el sistema de plicas cerradas, quebrantando así la normativa establecida y los fines perseguidos, provocando una nulidad absoluta e insubsanable que la Administración puede y debe declarar en cualquier momento anterior a la perfección del contrato, no producida en este caso según se razonó, nulidad a la que se refiere el apartado b) del acuerdo recurrido y falta de perfección, a que se refiere el apartado a), bien que, en cuanto a ésta, empleando términos jurídicamente impropios.

Si, como señala la sentencia del Tribunal Supremo de 21 de mayo de 1968, *"la Administración se reserva hasta el momento de la adjudicación definitiva la conveniencia y oportunidad de perfeccionar el contrato, de donde se deduce el derecho de los contratantes, y muy especialmente de la Administración, de desistir del contrato, ya que si el artículo 70 del Reglamento de Contratación prevé el caso de que la Corporación desistiera de llevar a cabo lo que fuera objeto de la obligación contraída y autoriza la denuncia del contrato, con resarcimiento al contratista de los daños e indemnización de perjuicios, con más razón ese desestimiento, mal llamado denuncia en el Reglamento, existirá antes de la perfección del contrato."* (Sentencia de 2 de marzo de 1973, Sala 4.ª, Ar. 1.008.)

C. *Responsabilidad del contratista: En contratación de las Corporaciones locales:* supuesto de cumplimiento imposible por culpa de la Administración.

«Por ello, en primer lugar, ha de ser rechazada la alegación del recurrente de que la Corporación municipal carece de cualquier facultad de resolución del contrato por haber incumplido sus obligaciones de pago en la forma y plazos previstos en aquél, pues este argumento olvida que entre las facultades exorbitantes de la Administración en esta materia está la de que no se aplique en su contra la *exceptio non adimplenti contractus*, es decir que las personas que contraten con la Administración no pueden librarse de cumplir sus obligaciones alegando que la otra parte no ha cumplido las suyas, principio que recogen todas las leyes que regulan la contratación administrativa y que tiene su expresión en la esfera municipal, en el artículo 56 del Reglamento

citado al disponer que "por ningún motivo", ni aun por demora en el pago, podrá el contratista interrumpir el cumplimiento del contrato; ello, naturalmente, sin perjuicio de su derecho a pedir a la Administración la resolución (art. 66) por el pago de intereses de demora (artículo 94).

*Sin embargo, tal principio de inexcusabilidad del cumplimiento por parte del contratista quiebra cuando la ejecución deviene imposible, bien por fuerza mayor extraña a las partes, bien por culpa de la Administración, por lo que en el presente caso, en el que ha quedado probado que el proyecto que sirvió de base a la contrata era irrealizable por no adaptarse a las condiciones del solar sobre el que tenía que ser construido el edificio, ha de ser imputado a la Administración municipal tal imposibilidad, pues debió, o bien confeccionar y aprobar nuevo proyecto, procediendo a nueva licitación, tal como exige el artículo 51-1 del Reglamento al expresar que "los contratos serán inalterables a partir de su perfeccionamiento y deberán ser cumplidos con estricta sujeción a sus cláusulas y a los pliegos que les sirven de base, cuyas condiciones jurídicas, técnicas y económicas sólo podrán ser modificadas mediante nueva licitación", o bien proceder a su replanteo, tal como se regula en el artículo 127 del Reglamento General de Contratos del Estado y se prevé en el epígrafe 2.º del pliego de condiciones particulares de la contrata, folio 50 vuelto, del expediente número 2), quedando en suspenso las obras "hasta que por la autoridad u órgano que celebró el contrato se dicte la resolución oportuna".*

Contra tal razonamiento no se puede invocar —como lo hace la Corporación municipal— el que el contratista debió ejecutar las obras con arreglo al segundo y después al tercer proyecto, redactados por el arquitecto municipal, aunque no hubieran sido aprobados por la Corporación ni por la Comisión Provincial de Servicios Técnicos, por constituir tales proyectos posteriores manifestaciones del *ius variandi*, que concede a la Administración, como otra facultad exorbitante, el artículo 53 del Reglamento citado, pues tal argumentación olvida, además de la imposibilidad material de realización que supone el que entre uno y otro haya tantas diferencias como entre ellos y el aprobado y único obligatorio para el contratista, al que *esta facultad exorbitante se refiere a "variaciones de detalle que no alteren sustancialmente los pliegos de condiciones" (párr. 1.º del precepto invocado) y que, aun así, ha de ser autorizada la modificación expresamente y en cada caso concreto por la Corporación (párr. 2.º), y como se ha puesto de manifiesto en la prueba pericial y de reconocimiento judicial, las variaciones eran tan sustanciales, que afectaban al proyecto en su totalidad y nunca fueron aprobados por la Corporación.*» (Sentencia de 17 de mayo de 1973, Sala 4.ª, Ar. 2.177.)



## IV. ZONA MARÍTIMO-TERRESTRE

*Deslinde.*a) *Principios generales.*

«La cuestión principal planteada en este proceso viene limitada a determinar si la línea fijada por las resoluciones recurridas como límite de la zona marítimo-terrestre en el término de Castelló de Ampurias (Bahía de Rosas) está o no ajustada a Derecho, por cuanto la parte recurrente la califica de ilegal como nacida de un criterio de delimitación puramente convencional, por no fundado, y que nosotros hemos de examinar aquí en toda su extensión como presupuesto indispensable de una razonable decisión; en efecto, la zona deslindada corresponde a la ribera del mar Mediterráneo en la Bahía de Rosas, lugar en el que, según el expediente, no resultan sensibles las mareas, por lo que, según la ley, el criterio a tener en cuenta había de ser el de las olas, esto es, el espacio de tierra que bañan las mayores olas en los temporales. Y con base en este criterio la Comisión practicó el deslinde fijando la línea apeada (y por lo que se refiere a este recurso) a unas distancias que oscilan entre 175 metros y 330 metros de la línea del mar litoral o bajamar, sin más apoyo explícito que la declaración aislada del representante de la Hermandad Sindical de Labradores del término, en la que afirma que las mayores olas del mar—en los temporales—llegan hasta más de 300 metros de la playa, encharcando los terrenos, incluso en una extensión superficial superior a la apeada, y aunque se estime como correcta la apreciación de que el límite o línea a que llegan las aguas del mar en las avenidas ordinarias es un hecho físico, real y perfectamente determinable por pruebas experimentables varias, como reconocimiento de los terrenos, examen de salinidad del agua o tierras, vegetación específica, testimonio de prácticos, etc., no puede prescindirse de la prueba pericial que en algunos casos, como en el presente, resultará indispensable si se quiere conseguir una decisión fundada, pues al tratarse de una cuestión de hecho que reviste esencialmente caracteres técnicos, la prueba pericial, que no excluye la valoración conjunta de la totalidad de las pruebas practicadas en el expediente, se manifiesta indispensable como el medio más racional e idóneo—complementado si se quiere con una prueba directa de observación experimental de la zona durante un plazo razonable—de determinar el alcance y extensión de la zona marítimo-terrestre en cuanto bañada periódicamente por las aguas del mar, pues al tratarse de una franja de dominio natural la Administración, por razones institucionales, en el momento de la práctica del deslinde viene obligada a ajustarse exclusivamente a las circunstancias naturales establecidas en la ley, y éstas no pueden ser fijadas por una mera declaración de voluntad del órgano administra-

tivo instructor o proponente, Comisión de Deslinde, como en este caso ocurre, al no constar en las actas de práctica de deslinde juicio técnico o simples exposiciones de las razones técnicas o experimentales que fundaron la adopción de la línea de deslinde propuesta y que en su día se transformó en contenido de las resoluciones recurridas.

Frente a la ausencia total de prueba aportada al expediente por la Administración, tendente a fundar la línea de deslinde acordada, existe una múltiple prueba pericial aportada por los particulares colindantes y Ayuntamientos interesados que, si bien limitado su examen a la aportada por la actora, manifiesta que: a) técnicamente es imposible que las olas alcancen ni siquiera los 200 metros dentro de la costa, habida cuenta de una serie de circunstancias concurrentes: velocidad máxima del viento y tiempo de rotura de las olas, escasa profundidad del mar en la zona, existencia de una barra marina en el interior del mar, donde precisamente rompen las olas; b) que en parte del terreno incluido en la zona marítimo-terrestre deslindada existe una tupida vegetación, que se inicia, según los puntos, entre los 100 metros del mar, empleada habitualmente para pastos y cuya existencia sería imposible si de zona marítimo-terrestre se tratase, ya que la invasión por el mar de tierra firme, aunque sólo sea periódicamente, impide el crecimiento de vegetación como la existente, dado que sólo serían posibles especies primarias o talofitas; c) la delimitación se ha efectuado prescindiendo en absoluto de valorar o ponderar las razones técnicas aducidas en los informes facultativos unidos al expediente a instancia del recurrente, y sin que por su parte haya elaborado el más mínimo informe o estudio tendente a determinar el alcance del oleaje en la zona, pese a que en su día el informe de la Abogacía del Estado de Gerona insistiese en la conveniencia del mismo; d) aparece también unido plano extendido por el Instituto Geográfico y Catastral referido al polígono 11 del término municipal de Castelló de Ampurias, en el que consta que: 1) se califica como zona marítimo-terrestre la parte de terreno correspondiente a la playa, marcada por una línea continua tras la que se sitúan las fincas privadas, entre ellas la del demandante; 2) la zona marítimo-terrestre comprende sólo la parcela 31, número que se repite en toda la extensión longitudinal del polígono. Esta delimitación parece proceder de anterior deslinde; en el plano figura señalado un antiguo mojón en el extremo izquierdo inferior, con las iniciales «M. T.»; asimismo en el plano se deja constancia de la existencia de una alambrada que cierra la finca de los actores un poco más al interior de la línea de la zona marítimo-terrestre, dejando expedita la franja de la servidumbre de vigilancia del litoral.

El estudio del expediente administrativo demuestra que la inclusión en la zona marítimo-terrestre de terrenos distantes del mar 300 metros ha sido debido fundamentalmente a que los mismos en determinados parajes y ocasiones aparecen encharcados, existiendo dentro

de la zona delimitada de los dos términos (San Pedro Pescador y Castelló de Ampurias) algunas charcas o lagunas sin—al parecer—comunicación directa con el mar; tales datos, unido al hecho jurídico acreditado de que parte del deslinde fue efectuado a instancia de la entidad privada "Metsa", dedicada a la desecación y saneamiento de terrenos pantanosos, como trámite previo a la futura concesión de terrenos marismenos y pantanosos (reconocido expresamente, y tal sociedad fue oída, con protesta por parte de los propietarios colindantes, en el expediente) explica tal vez la confusión o mezcla, en cierto modo, de ambas cuestiones en un simple expediente de deslinde, que ha de limitarse a señalar la línea del mar en sus mayores olas—en este caso—, pues la zona marítima sólo puede alcanzar a terrenos en los que, observándose la existencia de aguas marítimas, su origen o existencia proceda de la acción directa del oleaje, no como consecuencia de filtraciones ni menos por acumulación de aguas pluviales en una zona baja y pantanosa próxima a la línea del mar litoral, sin desemboque por estar cerrada por una línea de duna en la playa y por los muros de contención de las canalizaciones de los ríos Fluviá y Muga (según informe de uno de los técnicos unido al expediente) y que por las características del terreno pueden adquirir incluso un grado de salinidad parecido al de las aguas del mar; extremos todos que acentúan, si cabe, la necesidad de una prueba pericial que aclare estos extremos, que resultan fundamentales dado que cabe la existencia de lagunas, estanques o charcos dentro de la zona marítimo-terrestre como formadas por agua del mar, alimentados principalmente por la acción directa del oleaje, pero también no puede ignorarse, dentro de la ley (artículo 11), la existencia de lagunas, charcos, etc., aun cuando sean formados por agua del mar y tengan alguna comunicación con el mismo fuera de la zona marítimo-terrestre, al poder ser de propiedad privada si se encuentran en terrenos de tal naturaleza en virtud de la regla general de la accesión; por eso—y a pesar de que los informes técnicos demuestran que la parte discutida de la finca del demandante es un suelo seco y dotado de vegetación, salvo en parte próxima al río Salius—no resulta exagerado afirmar que en el expediente, base de la resolución recurrida, se mezclan o confunden dos cuestiones diversas o al menos no aparece suficientemente acreditado el porqué la línea de la zona marítimo-terrestre alcanza tan grande profundidad en el caso estudiado, interrogante que permite a la Sala concluir, en base de una ponderada apreciación de la totalidad de la prueba practicada en el expediente, de que en este caso faltan razones técnicas y jurídicas justificadoras de tal decisión y que propiamente merecen ser calificadas de inexcusables al implicar su falta, de un lado, ausencia de motivación suficiente al acto aprobatorio del deslinde con infracción de los artículos 43 y 48, 2, de la Ley de Procedimiento, y, lo que es más esencial, violación, por extralimitación, de los artícu-

los 1.º y 11 de la Ley de Puertos (concordante con los correlativos de la Ley de Costas), que imponen, por aplicación del apartado 1 del artículo 48 de la Ley de Procedimiento Administrativo, la anulación de las resoluciones recurridas, dejando sin efecto el deslinde aprobado en lo que afecta a la finca del recurrente, debiendo la Administración, si así lo estima conveniente, proceder a efectuar un nuevo deslinde, al que han de servir de pauta las directivas expuestas en esta sentencia.» (*Sentencia de 7 de marzo de 1973, Sala 3.ª, Ar. 1.052.*)

b) *Naturaleza jurídica de la acción administrativa de deslinde: doctrina general acerca de las situaciones jurídicas y garantías de la Administración y los particulares.*

«Por lo que se refiere al fondo del asunto es de tener presente que el deslinde de la zona marítimo-terrestre no es más que un acto unilateral de la Administración, y provisional, que no declara derechos, sino que sienta presunciones de hecho que, en todo caso, quedan sujetas a decisión judicial; por tanto, su objeto o finalidad es el materializar con carácter ejecutivo el dominio público, delimitando administrativamente la línea o líneas respectivas que separan y marcan la zona que física y necesariamente constituyen la zona marítimo-terrestre de los terrenos contiguos al mar y tener constancia el Estado de los límites de la posesión jurídico-administrativa pública, o sea, la extensión posesoria adonde alcanza el ejercicio de la función conservativa por la Administración, cuyo derecho a practicar el deslinde está amparado en la Ley de Aguas y las Leyes de Puertos y de Costas, y frente a ese derecho de la Administración no se puede oponer válidamente o con eficacia más que otra posesión de título preferente que exteriorice la presunción de que aquella zona de dominio público fue desafectada de la finalidad pública que la ley le atribuye y entró a servir intereses plenamente privados; pero en cualquier supuesto la delimitación de la línea es necesaria y procedente como constancia administrativa de la que se pueda partir tanto por el Estado como por los particulares para el posible ejercicio de la reivindicación y consiguiente declaración de derechos civiles por los Tribunales ordinarios contra el poseedor actual, posesión que queda por presunción autorizada administrativamente a favor del Estado como titular del dominio público de los terrenos comprendidos dentro de los límites marcados, por su facultad de decisión ejecutoria, respecto a aquellas fincas o terrenos con relación a los cuales no se formularon reclamaciones, y en cuanto a las que se presentaron, la Administración debe respetar el estado posesorio de los que reclamaron siempre que justifiquen con la pertinente documentación tener otra posesión de título preferente que exteriorice tener la posesión, preferencia que la ley sólo atribuye a los que justifiquen estar amparados y gozar de la protección registral, en cuyo caso el único efecto del deslinde es el de fijar geográficamente la línea o supuesto indispensable para el

posible ejercicio por el Estado de las acciones judiciales pertinentes, respetando, mientras que no obtenga sentencia firme favorable, el estado posesorio que los terrenos tengan en el momento del deslinde.» (Sentencia de 21 de diciembre de 1972, Sala 3.ª, Ar. 5.212.)

## V. MINAS

*Procedimiento para la concesión de permisos de investigación: omisión en su debido tiempo del informe preceptivo de la Abogacía del Estado: nulidad de actuaciones.*

El permiso de investigación, básico para la concesión, no se ha tramitado siguiendo lo que previene el artículo 12 de la Ley de 19 de julio de 1944, puesto que, según éste, una vez pasado el plazo de información pública, según en el párrafo segundo se previene, la Jefatura del Distrito Minero hará sobre el terreno la confrontación de los datos presentados, realizando la oportuna demarcación conforme al artículo 26, otorgándose el permiso de investigación si no se hubiesen formulado oposiciones y resultaran debidamente cumplidos los requisitos exigidos en esta ley; mas "si en el expediente se hubieran formulado oposiciones, la Jefatura, antes de dictar el acuerdo otorgando o negando el permiso, oirá al abogado del Estado de la provincia respectiva", precepto que aparece reproducido en el artículo 44 del Reglamento y que en el caso presente se ha omitido, puesto que el dictamen de la Asesoría Jurídica sólo se produce en trance procesal muy ulterior, y era el Ministerio, no previamente al permiso de investigador, sino cuando se trata de resolver la alzada respecto a la resolución de la Jefatura de Minas de Valencia de 12 de mayo de 1966, que había declarado concluso para titulación el expediente, o sea, cuando había sido otorgado el permiso de investigación, en 23 de octubre de 1966, y por tanto sin cumplir en la tramitación ulterior el mencionado precepto, con lo que en realidad se omite el trascendental informe jurídico *en un periodo que, como el de concesión del permiso de investigación, es decisivo a efectos de la tramitación general de la concesión*; y aun cuando se entendiera que el funcionamiento procesal de toda concesión minera divide el expediente en periodos estancos, y con arreglo al artículo 62 del Reglamento ("in fine") y al 78 (que parece definir como vinculante el otorgamiento de la concesión de explotación a la demostración de existencia de criadero), si operó la pronta autorización de permiso de investigación, que adquiere así relevancia máxima, no puede pasar inadvertido que efectivamente, *y tal como los recurrentes alegan, ni el acuerdo aprobatorio de la demarcación ni el de licencia de investigación les fueron expresamente notificados como indudablemente interesados*, con arreglo al artículo 23 de la Ley de Procedimiento Administrativo, tanto como titulares de ostensibles derechos como de otros que pue-

dan resultar afectados antes de dictar resolución definitiva, debiendo entenderse por tal la del expediente de la concesión minera; que, no obstante su fraccionamiento procesal, ha de concluirse como una unidad procesal administrativa especial, en donde los *defectos de orden fundamental* (como el informe del abogado del Estado provincial y la notificación a los interesados, hoy recurrente), que ya quedan señalados, hacen caer los actos en el ámbito del artículo 47 de la Ley de Procedimiento Administrativo y, por tanto, en la nulidad que en tales circunstancias definen y estiman las sentencias de 15 de marzo y 16 de abril de 1948, 25 de abril de 1951, 29 de septiembre de 1954 y 28 de marzo de 1960, al comprender tal infracción en el concepto preceptivo del artículo 85 últimamente dicho, en relación con el artículo 12 de la Ley de Minas, ya citado.» (*Sentencia de 8 de febrero de 1973, Sala 4.ª, Ar. 621.*)

## VI. TRABAJO

*A. Horario laboral: modificación por la empresa: deberá ajustarse al Decreto de 26 de enero de 1944, sobre modificación de las condiciones de trabajo; obligación de respetar las condiciones más beneficiosas.*

«El primer punto a debatir es si este cambio unilateral por parte de la empresa es facultad suya o está sujeto a la preceptiva autorización de los organismos laborales, e independientemente de que este último medio es el que ha utilizado en el presente caso la citada Entidad patronal, conforme también al artículo 2.º del Decreto sobre Despidos, del Ministerio de Trabajo, de 26 de enero de 1944, se requerirá esa previa autorización para modificar por cualquier concepto las condiciones en que se desenvuelven las relaciones laborales entre los elementos de la producción, tales como reducciones de plantilla, jornada de trabajo, establecimiento de turnos o cualquiera que implique alguna variación en el contrato de trabajo existente, siendo esta situación la que aquí se contempla, por lo cual queda descartada toda posibilidad de que solamente haga referencia dicho Decreto a los estados de crisis de trabajo, de los que, en cambio, trata en su artículo 1.º, y tesis que además es aceptada por la doctrina del Tribunal Supremo y que en todo caso se reitera por la Orden sobre jornada laboral, de 15 de diciembre de 1944, y Decreto orgánico del Ministerio de Trabajo de 18 de febrero de 1960, en su artículo 187, apartado g).

*El siguiente punto lo constituye el de si es facultad exclusiva de la empresa que recurre el poder fijar unilateralmente y sin necesidad de autorización administrativa dicho horario laboral por incluirse en el régimen interior de su organización de trabajo, y si bien en las normas para la redacción de los Reglamentos de Régimen Interior*

*en las empresas e incluso en la propia Reglamentación Laboral de la Industria Textil, de 21 de septiembre de 1965, se determina que son materias de la competencia directa de la empresa la jornada laboral y sus modalidades, esta facultad no es absoluta, sino que está sujeta a limitaciones por tener que ajustarse a la Ley de Contrato de Trabajo, de 26 de enero de 1944, jerárquicamente superior y donde en su artículo 9.º, párrafo 2.º, se establece el respeto a los derechos adquiridos o a condiciones más favorables al trabajador, principio que informa toda nuestra legislación laboral y está igualmente recogido por la jurisprudencia; por lo que la empresa que recurre no puede, por su sola iniciativa, cambiar el horario en la jornada laboral referente al turno de noche y que se venía aplicando anteriormente, no obstante existiera otro al efecto establecido, pero que nunca se aplicó, porque ello sería contrario al indicado principio de respeto a los derechos adquiridos por el trabajador.*

*Abundando en lo antes expuesto, resulta correcta la doctrina que sustenta esta Sala de que es principio básico en Derecho laboral, como tuitivo de los trabajadores, que cualesquiera condiciones más beneficiosas que las estrictamente exigibles según la normativa aplicable, que las empresas otorguen o reconozcan de hecho, se incorporen al nexo de trabajo y han de ser por las mismas respetadas como derecho adquirido en tanto subsista la relación contractual, y ello incluso cuando las expresadas condiciones más favorables resulten afectadas con alguna disposición legal que lo regule de forma distinta, pues ello no implica que sea lícito, apoyándose en esto, se pueda desconocer o lesionar situaciones anteriores consolidadas al amparo de pactos, usos y prácticas singulares que, por su índole de atribución personal y específica, hacen innecesaria una cláusula de mantenimiento, sino que subsisten de modo implícito.» (Sentencia de 22 de marzo de 1973, Sala 4.ª, Ar. 1.682.)*

*B. Convenios Colectivos: continuidad de la vigencia del Convenio Colectivo aun tras el cambio de la persona jurídica titular de la explotación.*

*«Si bien el artículo 5.º de la Ley de Convenios Colectivos, de 24 de abril de 1958, determina que los Convenios Colectivos obligan exclusivamente a las partes que los establecieron, y el artículo 4.º de su Reglamento, de 22 de julio de dicho año, indica que tales Convenios obligan a las empresas y trabajadores legalmente representados en sus deliberaciones, también es cierto que estos preceptos no pueden ser interpretados de forma tan estricta y limitada que anulando el principio de representatividad, típico de la negociación colectiva, pueda llegarse a la conclusión cuando se trata, como aquí sucede, de Convenio Colectivo de empresa de que el cambio de persona jurídica titular de la explotación suponga se extinga el mismo, pues aparte de lo que con respecto a ello se establece en el mencionado articu-*

lo 79 de la Ley de Contrato de Trabajo, de 26 de enero de 1944, y sin que los contratos colectivos, por su propia naturaleza, características y contenido, tengan que ser objeto de tratamiento legal distinto del aplicado a las restantes fuentes del régimen de trabajo cuando una empresa cambia de titularidad, teniendo en cuenta también que tanto el artículo 12 de la citada Ley de Convenios Colectivos como el artículo 6.º de su Reglamento tan sólo aluden como causa de su extinción el vencimiento de su plazo de vigencia, y aun ello previa denuncia en forma de una de las partes; de ahí la continuidad del citado Convenio Colectivo hasta el cumplimiento de su plazo de vigencia para los trabajadores de "I. S. A." en general, y puesto que además el mismo fue pactado por la representación de estos mismos que hoy recurren, y todo Convenio establece ventajas que tienen el carácter de derechos adquiridos y de los que no se les puede privar a quienes los suscribieron por el mero hecho de efectuarse la cesión o traspaso de su empresa.

En realidad, los únicos motivos que se oponen a la subsistencia del tan repetido Convenio Colectivo pueden reducirse: a que "Fasa-Renault" no fue parte deliberante en el establecimiento del mismo y por consiguiente sus cláusulas o disposiciones no pueden obligar a sus trabajadores, incluyendo a los que le fueron transmitidos por "I. S. A.", y que si bien lo decidido por la resolución que se impugna es de perfecta aplicación cuando se efectuase el total traspaso de la empresa, aquí "Fasa-Renault" no ha adquirido la totalidad de "I. S. A." y por ello no se ha producido un cambio de su titularidad; mas ninguno de tales motivos vienen a desvirtuar el resultado a que se llega con la citada resolución administrativa, ya que en cuanto al primero de ellos, insistiendo en lo anteriormente razonado, es indudable que el Convenio de 26 de octubre de 1965 fue también pactado por la representación de los trabajadores que recurren, todos procedentes de la empresa "I. S. A." y ahora transferidos a la "Fasa-Renault" y con unos derechos por aquel Convenio Colectivo adquiridos, que a pesar de ese traspaso es preciso respetar, máxime cuando se dispone que continuará dicho personal en las mismas condiciones que antes, sin que se varíe su nexa laboral, lo que constituía un reconocimiento de su permanencia, puesto que el mismo era el que en efecto concedía sustancialmente tales ventajas; y con respecto al segundo motivo que se alega, con independencia de la forma con que se autorizó por la Delegación de Trabajo tal traspaso de la empresa "I. S. A.", mediante el desdoblamiento de su factoría para constituir dos empresas distintas, con una separación económica, jurídica, administrativa y del personal que con motivo del mismo había de pasar a pertenecer a "Fasa-Renault", viene en puridad a constituir una auténtica unidad empresarial que funciona con plena independencia, formando también una unidad de producción industrial cerrada, completa y esencialmente autónoma de las demás de aquella factoría, y en su consecuencia es indudable que se ha producido un verda-



dero cambio de su titularidad al haber adquirido esa porción concreta autónoma e independiente, con sustantividad propia de sus actividades, sin perjuicio de que pueda proseguir dicha factoría con otra distinta de las varias que antes realizaba, y *sin que tampoco pueda tener eficacia a este respecto el principio de Derecho recogido en los artículos 1.091 y 1.257 del Código Civil de que los contratos solamente obligan a sus otorgantes, porque, conforme con lo dispuesto en el artículo 1.263 del mismo Cuerpo legal, las obligaciones contractuales pueden modificarse subrogando a un tercero en los derechos del acreedor y sustituyendo la persona del deudor, casos de novación subjetiva por virtud de los cuales subsiste la relación contractual anterior, aunque se varíen los sujetos activo y pasivo de la misma, pues aunque se transmita la obligación contractual a otras personas, sin embargo subsisten aquellas relaciones jurídicas preexistentes, siendo precisamente lo que se ha producido en el caso presente al haber quedado la nueva empresa a cuyo favor se hizo el traspaso subrogada en todos los derechos y obligaciones de la anterior, incluyendo a los propios productores afectados por el cambio o cesión que de tal industria se verificó, lo cual constituye el supuesto previsto en el artículo 79 de la Ley de Contrato de Trabajo, de 26 de enero de 1944, que establece una perfecta continuidad de deberes laborales en caso de cesión, traspaso o venta de las fábricas mediante la subrogación del nuevo empresario en las cargas y obligaciones pendientes de la época precedente o pactadas con antelación a su tramitación.» (Sentencia de 13 de abril de 1973, Sala 4.ª, Ar. 2.069.)*

## VII. FARMACIAS

*Apertura: forma de proceder al cómputo de habitantes en poblaciones que superan los 2.000 y sufren fuertes oscilaciones por razón del turismo.*

«El actual recurrente basa su oposición en que la zona de instalación de la farmacia cuya apertura se solicita no cuenta con una agrupación de habitantes que supere el número de 2.000 exigibles para ello, como lo demuestran las certificaciones del Ayuntamiento sobre el padrón de habitantes que obran en autos; pero aunque pudiera esto ser así, es preciso atenderse en este caso, dada su condición de excepcional, al contenido del artículo 5.º número 1.º, apartado b), del referido Decreto de 31 de mayo de 1957 y al Decreto modificativo del mismo, de 1 de diciembre de 1960, de cuyas disposiciones se desprende que *el mencionado cálculo de los 2.000 habitantes, preciso para su concesión, sirve como mera suposición de las posibles necesidades de los usuarios y de la conveniencia de no alejar*

*estos servicios de aquellos que puedan necesitarlos, pues se trata de un supuesto de excepción sometido a un régimen especial claramente diferenciado del ordinario y que también atribuye una facultad excepcional para apreciar la concurrencia de aquella condición numérica, desde luego en consonancia a conseguir tales fines perseguidos con los indicados aspectos legales, y de forma que sin menoscabo del respeto a los derechos de los profesionales a que pueda afectar se atienda también el interés general, que por recaer en ese parecer a un asunto tan importante como el de la salud ha de tener inexcusable atención y preeminencia, constituyendo este procedimiento especial de apertura de farmacias, dada la interpretación lógica y racional que se viene dando a sus disposiciones reguladoras, un medio asequible por el que se mitiga el rigor de los requisitos exigibles en el sistema general con respecto a aquellos casos en que indudablemente se reconozca la necesidad de instalación de nuevas oficinas de farmacias en determinados núcleos o zonas de población, siempre que se den en principio tales formalidades.*

En este mismo sentido se ha venido pronunciando la jurisprudencia, y concretamente en circunstancias semejantes a las que en este recurso concurren, en la sentencia de 22 de septiembre de 1959, donde se declara que, *aunque no exista continuidad en las cifras de población, con carácter periódico y normal registra el referido núcleo urbano un aumento que rebasa con mucho exceso los 2.000 habitantes exigidos por la disposición tantas veces mencionada, y, esto sentado, armónicamente con el criterio antes consignado es de establecer procedió con acierto la orden que se impugna al interpretar la norma que se invoca en sentido acomodado a la realidad, y tomó en consideración el promedio de habitantes del citado barrio a lo largo del año, con distribución del incremento de población que corresponde a la época veraniega y a otras vacaciones con igual afluencia de público entre todos sus meses, cuyo cómputo, unido a la población resultante del padrón municipal, constituye la que realmente integra aquel barrio, y en análogos términos discurre también la sentencia de 13 de junio del mismo año, pues en ambas se ha tenido en cuenta a efectos del cómputo los habitantes transitorios que periódicamente residen en el núcleo o zona donde se pretende instalar la nueva farmacia, características que precisamente son las que se dan en este caso en vista de la población flotante que en la mayoría de las épocas del año acude a esas zonas adyacentes a las playas que circundan a Benidorm y, sin embargo, distanciadas de su casco urbano y las que sirvieron de principal fundamentación a las resoluciones administrativas recurridas para acordar la apertura de la farmacia que se solicita por doña Angela S. V.» (Sentencia de 11 de abril de 1973. Sala 4.ª, Ar. 2.280.)*

## VIII. UNIVERSIDAD

A. *Ley General de Educación: algunas de sus normas no son de derecho imperativo, sino meramente facultativo.*

«Respecto a la cuestión de fondo en que la demandante basa su impugnación al referido Decreto, por estimar que los artículos 5.º al 8.º y la disposición transitoria 4.ª del mismo infringen lo dispuesto en el 69, 2, y en el número 9 de la disposición transitoria 2.ª de la Ley General de Educación, al configurar esta Ley dos tipos de Universidades, las Humanistas o tradicionales, a las que la actora llama *literarias*, y, de otro lado, las Técnicas, permitiendo que en el futuro los Institutos Politécnicos Superiores se constituyan en Universidades, integradas fundamentalmente por la Agrupación de Escuelas Técnicas Superiores y Escuelas Universitarias de carácter técnico, tales normas de la Ley General Educativa estima que son quebrantadas por los referidos Estatutos de la Universidad Hispalense, ya que en sus artículos 5.º al 8.º se dispone que la Universidad de Sevilla se integrará por Facultades y Escuelas Técnicas Superiores, comprendiendo éstas las existentes en el distrito, que son la Escuela Técnica Superior de Arquitectura y Escuela Técnica Superior de Ingenieros Industriales de Sevilla y la de Ingenieros Agrónomos de Córdoba, y, por otra parte, se dispone que será de la competencia de la Universidad y deberá someterse a la previa aprobación de su Junta de Gobierno toda propuesta sobre creación de nuevas Escuelas Técnicas Superiores, contrariamente a lo regulado en la disposición transitoria 2.ª, número 9, de la Ley General de Educación, que, aunque establece un régimen transitorio para los Institutos Politécnicos existentes en aquella fecha, pero viene a consagrar la creación de Universidades Técnicas, independientes de las tradicionales, para después de ese período de transición vulneración, que unida a la diversidad de enseñanzas que se producirá con la integración de las Escuelas Técnicas dentro de las Universidades tradicionales, derivada de la autonomía en la confección de los planes de estudio, que originará una colisión de intereses entre los titulados, que pretenderán hacer prevalecer su título según la Universidad que los haya colacionado, contraviniéndose con ello el principio de homogeneidad de la enseñanza que el legislador trató de evitar en los preceptos de la Ley General de Educación.

Dado el carácter provisional que tiene el Estatuto aprobado para la Universidad de Sevilla y la naturaleza de las normas contenidas en el artículo 69, 2, y disposición transitoria 2.ª, número 9, de la Ley de Educación, que no son de derecho necesario o imperativo, sino de derecho facultativo por constituir un mandato para el futuro, una vez que se cuente con los Centros y Departamentos técnicos precisos será cuando llegue el momento de agrupar estos Institutos, Escuelas

Técnicas y Colegios Universitarios en una Universidad Técnica, pero dicha Ley no consagra la creación de estas Universidades desde su vigencia, por lo que no es exacto que los estudiados preceptos del Estatuto impugnado sean contrarios a la Ley General de Educación ni a los principios que informaron la reforma por ella implantada en el sistema educativo en orden a la enseñanza universitaria, pues basta una simple lectura de los artículos 5, 6, 7 y 8 de los Estatutos aprobados por el Decreto recurrido para comprobar que en ellos se afirma y desarrollan lo que en la Ley se dispone respecto a que la enseñanza universitaria se imparta en Facultades y Escuelas Técnicas Superiores y que tanto éstas como aquéllas, junto con los Institutos, Escuelas y Colegios Universitarios y Centros de Formación Profesional de Tercer Grado, constituirán la Universidad Hispalense, que para el ingreso en Facultades y Escuelas Técnicas Superiores existan criterios conjuntos de valoración, y que unas y otras se integren por Departamentos, concebidos como unidades fundamentales de enseñanza e investigación, por lo que no es de apreciar que el contenido de todos esos preceptos de los Estatutos vaya en contra de lo dispuesto en la referida Ley lo que el legislador ha previsto en ésta es que los planes de estudio han de ser uniformes en toda la Nación para la colación de grados académicos de todos los ciclos de una determinada rama del saber, que la Universidad es la Corporación que agrupa a todas las disciplinas de la Ciencia y que las enseñanzas tecnológicas que se impartan en las Escuelas Técnicas y los Institutos Politécnicos podrán elevarse al grado superior Corporativo de Universidad cuando la promoción de estos Centros docentes en que se impartan exclusivamente los conocimientos tecnológicos aconseje al Poder público establecer estas Universidades, pero, mientras esta prevención legislativa no se alcance, las Escuelas Técnicas deben estar incorporadas por razón de su propia categoría a las Universidades.» (*Sentencia de 22 de marzo de 1973, Sala 3.ª, Ar. 1.422.*)

*B. Creación de Universidades Politécnicas: podrá realizarse por Decreto cuando no se trate más que de la conversión de un Instituto Politécnico Superior.*

«Si en principio, como hemos dicho, la creación de Universidades queda reservada a la Ley, sin embargo, en casos como el que nos ocupa, ello no es necesario, en atención a que la Universidad creada por el Decreto en controversia, la Politécnica de Madrid, no es más que la conversión del Instituto Politécnico Superior de Madrid, creador por Decreto de 2 de febrero de 1968, y reglamentado por Orden de 28 de julio del mismo año; conversión que genérica y provisionalmente se realiza con todos los Institutos de esta clase, existentes en el momento de promulgarse la citada Ley General de Educación de 4 de agosto de 1970, en virtud de lo dispuesto en la disposición transitoria segunda, apartado 9, de esta Ley, y que especial y definitiva-

mente tiene lugar en aquellos Institutos Politécnicos Superiores que cuenten con los Centros y Departamentos precisos, por autorizarlo así la propia disposición transitoria que acaba de citarse, puesto que, de no acoger esta interpretación, se llegaría al resultado absurdo de que la parte más esencial de la tan repetida disposición transitoria no tendría sentido, por resultar enteramente superflua; absurdo que se acentúa si se considerara procedente al extender la condición de Universidad a todos los Institutos Politécnicos Superiores existentes en la fecha antes indicada, aunque sea con carácter provisional, sin necesidad de una Ley especial para cada uno, y, sin embargo, la conversión definitiva no puede hacerse con aquellos Institutos que, como ocurre con el de Madrid, es el más completo, si no es mediante una norma de rango superior; sin que valga la alegación de que la diferencia de trato queda explicada porque en un supuesto se trata de conversión provisional, y en otro, de definitiva, ya que el paso más importante es el primero, al concedérseles el régimen económico y administrativo propio de las Universidades, paso que, por la dinámica y la tendencia de la política de educación en este sector, fácilmente se adivina y comprende como irreversible.

A mayor abundamiento, en esta disposición transitoria se está regulando directamente, sin confiar el problema a futuras tareas del legislador, la conversión definitiva de los Institutos Politécnicos Superiores existentes entonces, en Universidades Politécnicas, sin más condicionamiento que el ya expuesto de que los mismos cuenten con los Centros y Departamento necesarios; condicionamiento cuyo examen y estimación, por ser cuestión secundaria y de detalle, entra perfectamente dentro de las competencias del poder reglamentario de la Administración, ya que, de lo contrario, llegaría a producirse una verdadera congestión de la función legislativa; tesis ésta, por otra parte, del todo compatible con la vigencia del principio recogido en la Ley General de Educación en su artículo 63, 2.º, sobre necesidad de crear por Ley las nuevas Universidades, ya que este principio general se proyecta por entero al futuro, no rigiendo el mismo para las situaciones del presente —presente de la Ley—, formado a su vez por los efectos de situaciones surgidas del pasado y consolidadas mediante el régimen arbitrado por esta disposición transitoria; o lo que es lo mismo; la Ley será necesaria para la creación de futuras Universidades, pero no para la pura conversión de los Institutos Politécnicos Superiores existentes en el momento antes referido, porque ya la Ley General de Educación ha tomado partido respecto a los mismos, concediéndoles provisionalmente el rango Universitario, y definitivamente en cuanto cuenten con los Centros y Departamentos precisos, quedando pendiente tan sólo para esta conversión de segundo grado, la apreciación del momento en que ello tiene lugar, cuestión de detalle, como antes se dijo, para lo cual la Administración queda habilitada, adquiriendo competencia, porque la propia Ley de Educación

se la concede, si no de una forma expresa o manifiesta, por lo que se deduce del contexto de tan repetida disposición transitoria, y por el sentido lógico y finalista de la misma, en relación con la repartición normal de cometidos, entre lo que es propio y genuino del legislador, y lo que es inherente a la potestad reglamentaria de la Administración, a la que, en el presente caso, sólo se le confía la determinación de la puesta en vigor, de algo ya previsto y ordenado, en principio, por la propia Ley.» (*Sentencia de 23 de marzo de 1973, Sala 3.ª, Ar. 1426.*)

## IX: PRENSA

*Limites al derecho de libertad de expresión: «el debido respeto a las Instituciones y las personas en la crítica de la acción política y administrativa».*

«De los varios cargos, recogidos en el expediente sancionador, que han servido al Ministerio de Información y Turismo (primero al Director general de Prensa, y después al Subsecretario del Departamento, al resolver la alzada, actuando por delegación del propio Ministro, en virtud de las facultades operadas a su favor por Orden de 10 de noviembre de 1969) para dictar el pronunciamiento que se recurre ante la Sala, por el que se ha impuesto la multa de 5.000 pesetas al Director de la publicación *Presbiterium, Quaderns de Pastoral*, se va a destacar aquí el que ofrece perfiles más claros, y el que, por sí solo, justifica la medida adoptada por la Administración en este caso: cargo que se basa en las palabras que aparecen en la página 14, del número 8 de dicha revista, correspondiente al mes de octubre de 1970, donde textualmente se dice, en un artículo titulado «De la cristianidad al pluralismo: evolución socio-política», entre otras cosas, que "... mientras la Iglesia mantiene a nivel teórico el derecho y la obligación del militante laico cristiano de actuar en las estructuras de este mundo para transformarlas e invita permanentemente al compromiso concreto, mantiene al mismo tiempo una complicidad con el Poder que castiga de manera dura formas lícitas de compromiso ético-social y ético-político y que ha mermado el espacio cívico de realización de este compromiso. La Iglesia ocupa así dentro de la sociedad un lugar oficial que la obstaculiza para ser Iglesia real de Cristo y de la fe".

Aunque las palabras que acaban de transcribirse responden, en su letra, y en su espíritu, fundamentalmente, como todo el artículo donde aparecen, a una postura crítica y de censura, contra la propia Iglesia, o contra sus rectores, o contra determinados rectores, sin embargo, ello no impide constatar que, dentro de ese contexto, figura también un ataque directo contra el Estado, mejor dicho, contra «el poder que castiga de manera dura formas lícitas de compromiso ético

social y ético-político, y que ha mermado el espacio cívico de realización de aquel compromiso», lo que ha permitido al Ministerio apreciar que tales expresiones sobrepasan los límites de una crítica objetiva y permitida legalmente, por lo que suponen una transgresión del artículo 2.º de la Ley de Prensa e Imprenta, en lo referente a falta del debido respeto a las Instituciones y personas en la crítica de la acción política y administrativa.» (*Sentencia de 20 de diciembre de 1972, Sala 3.ª Ar. 5.206.*)

## X. PROPIEDAD INDUSTRIAL

### A. Marcas: criterios para apreciar la existencia de similitud.

«El artículo 124 del Estatuto de 1930 protege no sólo la confusión en el mercado de productos amparados por marcas registradas, ya se dé en el orden gráfico, ya en el fonético—donde como en el caso de autos se transforma prácticamente en identidad—según sus denominaciones, sino el crédito o prestigio y aún la relación industrial, que puede establecerse errónea, pero fácilmente, por los consumidores cuando la otra clase de confusiones les lleve a establecer asociaciones de origen productivo, entre los artículos u objetos cubiertos por varios registros, como sucedería en el caso de autos, de accederse a la pretensión de la demanda.» (*Sentencia de 25 de enero de 1973, Sala 4.ª, Ar. 364.*)

### B. Modelos industriales.

a) *Procedimiento especial de registro de modelos industriales: omisión del informe preceptivo de la Sección Técnica que se emite después en trámite de reposición: juego del principio de economía procesal impidiendo la nulidad de actuaciones.*

«En examen de tal temática y en cuanto al defecto ritual denunciado con apoyo de que el acuerdo registral se dictó sin el previo informe de la Sección Técnica del Organismo y emitido posteriormente carece de eficacia, en razón de realizarse fuera de plazo, por haber transcurrido más de un año que la Ley concede a la Administración para que pueda válidamente decidir el recurso de reposición, sin contar que el expresado informe resultaba incompleto, al limitarse a apreciar los parecidos o diferencias entre el modelo industrial atacado y el modelo de utilidad propio, sin tener en cuenta la oposición suscrita por la entidad S. y F., S. A., en base a los modelos de utilidad números 108.647 y 113.940, con lo que dejaba sin resolver todos y cada uno de los problemas que se suscitaron en el procedimiento administrativo que concluyó con la inmatriculación del modelo industrial número 49.067; hay que anotar previamente que ciertamente aquel informe no precedió como hubiera sido preferible el acto admi-

*nistrativo de 13 de junio de 1966 criticado, pero la omisión se remedió con el dictamen ulterior de la indicada Sección sobre el recurso de reposición, que reprodujo y amplió los motivos de la oposición formulada en principio y que no obstante no prevalecieron en ese dictamen, ni tampoco en el informe dado por el Registro de la Propiedad Industrial de 14 de mayo de 1968, el cual concluye con que no resuelve expresamente, mas el no hacerlo en contrario como podía (a reserva de la valoración que ello alcanzara), sobrevino la desestimación de la reposición con arreglo al artículo 54 de la Ley jurisdiccional, cuyo acto presunto, del mismo alcance al respecto que el expreso, surgió con conocimiento y glosa del informe técnico, por lo que en definitiva quedó cumplido el artículo 311 del Estatuto en juego con los artículos 4.º, respectivos de las Ordenes de 13 de abril de 1940 y 29 de noviembre 1949, máxime que el accionante pudo en esta vía jurisdiccional contrarrestar sus efectos probatorios en la forma que estimase procedente, y este Tribunal valorar, conforme a las reglas de la sana crítica en este momento de sentencia, la oportunidad de las conclusiones a que allí se llega, habida cuenta de existir en el expediente con la solicitud de la parte reivindicante del mentado modelo industrial, número 49.067, la descripción detallada de éste en sus series A) y B) y dibujos que la ilustran, y con la pretensión postulada en estas actuaciones lo que compone el modelo de utilidad número 58.461; por ello no es dable admitir se produjese indefensión por omisión de un trámite esencial, ni mucho menos que el cumplimiento de presentarse en el período de oposición hubiese dado lugar a un acuerdo diferente del tomado en 13 de junio de 1968; no enervado lo expuesto además, ya dentro de lo excepcionado por el actor con base de cristalizarse ese dictamen de la Sección Técnica después de transcurrir con exceso el año desde que se instó la reposición preceptiva, y esto porque la actual jurisprudencia de esta Sala —entre otras, en sentencia de 8 de febrero y 1 de julio de 1969, 5 de marzo, 27 de abril, 19 de mayo de 1971, etc.— viene sosteniendo que "no es acertada la postura que adopta el Registro de la Propiedad Industrial de no resolver expresamente el recurso de reposición por supuesta extemporaneidad no real, en cuanto que la Administración viene obligada a hacerlo sin limitación de tiempo, sustituyéndola por un mero informe; y ello con independencia de que el interesado, antes de que transcurra el plazo de un año sin que la Administración haya notificado resolución a la reposición, pueda hacer uso del derecho de impugnar la presunta desestimación por silencio administrativo o bien esperar la decisión expresa tardía, accionando directamente contra ella, puesto que dicho derecho está en función del administrado y no de la Administración"; y siendo esto así, es inoperante lo propugnado ante la inexistencia de limitación de tiempo y darse, por consiguiente, el dictamen de mérito, pendiente la reposición, lo que también recoge y acepta la doctrina de este Tribunal como pertinente en sentencias de 22 de febrero de 1968, 6 de diciembre de 1969,*



9 de octubre de 1970, 10 de febrero y 15 de noviembre de 1972, y, por último, tampoco es de valorar que el repetido dictamen de la Sección Técnica no sea completo, como se dice por el recurrente, pues lo cierto es que sólo puesta en marcha la reposición por éste y habiéndose aquietado la otra parte oponente con el acto administrativo de 13 de junio de 1966 del Registro, no era ya necesario hacer comparación de los modelos de utilidad de esta última con el modelo industrial concedido y aun constriñéndose a que se incurra en ese defecto, porque ese informe debió ser anterior a tal acto administrativo en que entoces está viva esa oposición, *atendido lo dispuesto en el artículo 183 del Estatuto, los registros de modelo o dibujo industrial se concederán sin examen previo de novedad ni de utilidad, pero con llamamiento a las oposiciones; es decir, que la Administración deja a los particulares la defensa de sus intereses cuando estimen que son lesionados; en su virtud, la carencia de novedad u otra causa que pudiera invalidar la concesión de un modelo industrial no puede examinarse de oficio por ese Centro oficial, sino a instancia de los interesados legitimados para ello y en trámite de oposición precisamente; de donde se deduce que si la legitimación en materia de propiedad industrial viene dada por lo prescrito en el artículo 10 del Estatuto, y corresponde a los titulares de derechos dimanantes de los registros de los que sea titular, pero no de registros ajenos, es indudable que, como con posterioridad han sido abandonadas las oposiciones de la firma S. y F., S. A., propulsadas respecto del registro de modelo industrial número 49.067, el actual reclamante carece de legitimación activa para, al amparo de oposiciones renunciadas, pretender la nulidad del expediente administrativo, porque en un informe cuando se dicta en que ya no subsiste aquélla, no se examinará comparativamente y de oficio lo que debe serlo a instancia de parte; siendo a la par inadecuada la jurisprudencia que se invoca por el demandante en conexión con el particular que se analiza, ya que se contrae a casos de omisión total de determinados informes que por razón de orden público deben ser subsanados, lo que no pasa aquí en que fue presentado y unido al diligenciado gubernativo, actuando de manera operante; ahora bien, haciendo abstracción de todo lo argumentado preferentemente en consonancia con lo excepcionado por el ejercitante de la pretensión y que fuese oportuna la nulidad de actuaciones con reposición de ellas a instante anterior al acuerdo de 13 de junio de 1966, como lógicamente se reproduciría ese informe y el acto administrativo sería idéntico en lo afectante con la oposición aquí discutida, tal como se desprende del informe del Registro de la Propiedad Industrial, de 14 de mayo de 1968, razones de economía procesal aconsejan declarar la impertinencia de esa solicitud propuesta, que no serviría para otra cosa más que retardar sin justificación oportuna la liquidación de negocio jurídico planteado y sin ventaja de clase alguna para el proponente de esa determinación, lo que está en armonía con la sentencia de 15 de noviembre de 1972;*

*circunstancias todas que imposibilitan el que prospere el primer motivo de oposición contenido en la demanda deducida.» (Sentencia de 5 de febrero de 1973, Sala 4.ª, Ar. 527.)*

b) *Doctrina jurisprudencial acentuando la distinción legal entre modelo industrial y modelo de utilidad.*

«El artículo 171 del Estatuto de la Propiedad Industrial, modificado por Decreto de 18 de diciembre de 1947, estima como modelo de utilidad: «los instrumentos, aparatos, herramientas, dispositivos y objetos o partes de los mismos en los que la forma sea reivindicable, tanto en su aspecto externo como en su funcionamiento, y siempre que ésta produzca una utilidad, esto es, que aporte a la función a que son destinados un beneficio o efecto nuevo o una economía de tiempo, energía, manos de obra o un mejoramiento de las condiciones higiénicas o fisiopsicológicas del trabajo»; definiéndose como modelo industrial en el artículo 182: «todo objeto que pueda servir de tipo para la fabricación de un producto y que pueda definirse por su estructura, configuración, ornamentación o representación»; estableciéndose en el artículo 169 la diferencia entre modelo industrial y modelo de utilidad consistente en que «en el primero se protege exclusivamente la forma y en el segundo se protege igualmente la forma, pero en cuanto da lugar a un resultado nuevo»; a su vez en el párrafo segundo del calendario artículo 182 se dice: «se entenderá por dibujo industrial toda disposición o conjunto de líneas o colores o líneas y colores aplicables con un fin comercial a la ornamentación de un producto, empleándose cualquier medio manual, mecánico, químico o combinados»; en atención a tales preceptos, la jurisprudencia acentuó estas diferencias en lo referente al modelo industrial y al modelo de utilidad en el sentido de que uno de los dos de la primera clase debe proteger tan sólo la forma del objeto que puede servir de tipo para la fabricación, pero sin condicionarle a ningún resultado ulterior derivado de su empleo; y en lo atinente a las figuras jurídicas de modelo industrial y el dibujo industrial, señala con referencia al último, ya que el primero queda reflejado: «el que se concede a una disposición de líneas colores o líneas colores o líneas o colores con objetivo único y exclusivo de ornamentar un producto con fines comerciales.» (Sentencia de 5 de febrero de 1973, Sala 4.ª, Ar. 527.)

## XI. ORDEN PÚBLICO

*Faltas contra el mismo: atentado a la unidad espiritual de España: no lo constituye el reparto domiciliario de las revistas de los Testigos de Jehová a personas que deseaban leerlas.*

«La indicada actividad propagandística, que se tipifica en los apartados a) e i) del artículo 2.º de la Ley de Orden Público, comprende

actos que en su conjunto no resultan encuadrados en la conducta de la sancionada, puesto que ésta se limita en su actuación a *repartir las revistas "La Atalaya" y "Despertar", de la secta a que pertenece Testigos de Jehová, entre las personas que deseaban leerlas y así se lo solicitaban, de lo cual sólo se deduce realizaba prácticas religiosas de la confesión que profesa*, dentro de los cauces señalados en el apartado 1.º del artículo 2.º de la Ley de Libertad Religiosa de 28 de junio de 1967, y sin que, en cambio, se demuestre esté incurso en ninguna de las modalidades consideradas como lesivas a los derechos reconocidos en dicha Ley por el apartado 2.º del artículo 2.º de ella misma, y por tanto excluye la inclusión de tal conducta en la Ley de Orden Público y concretamente en los apartados que se aplican de su artículo 2.º para sancionar a la recurrente, puesto que ninguno de los actos allí comprendidos se han producido en el supuesto de autos, *ya que el hecho de haber repartido por domicilios particulares las revistas citadas de su secta para difundirlas entre las personas que quisieran leerlas más bien supone el ejercicio privado de la instrucción o enseñanza de sus creencias religiosas entre quienes así lo manifestaban, pero sin que con ello se pueda deducir que trataba de convencer a nadie, ni menos emplear los medios enumerados en el precepto antes transcrito de la Ley de Libertad Religiosa para realizar propaganda ilegítima con el fin de ganar adeptos para su confesión religiosa.*

Por consiguiente, resulta que los actos incluidos en los apartados a) e i) del artículo 2.º de la Ley de Orden Público, determinantes de la sanción que se impuso a la recurrente, es preciso conjugarlos en este aspecto de las actividades religiosas con las indicadas disposiciones legales reguladoras de la libertad en dicha materia, pues de otro modo esta libertad sería inoperante y en la generalidad de los casos no habría posibilidad de ejercitarla.» (Sentencia de 24 de abril de 1973, Sala 4.ª, Ar. 1.864.)

## XII. ADMINISTRACIÓN LOCAL

### *Licencias municipales.*

a) *De construcción: improcedencia de condicionar la licencia al pago de indemnización sustitutiva de reparcelación.*

«El primero de los fundamentos de la oposición al otorgamiento de la "licencia", y único motivo aducido en el acto denegatorio, es el de subordinar la licencia a una indemnización sustitutiva de una reparcelación consecuencia de una cesión para la apertura de un vial sobre terreno de la propietaria colindante, realización que el Ayuntamiento, en una singular interpretación de la normativa urba-

*nística, quiere imponer por la expeditiva e indirecta vía de condicionar el ejercicio de la facultad dominical de cerrar o cercar las fincas—proclamado en el artículo 388 del Código Civil—y a cuyo ejercicio estimula la Administración local mediante la imposición de un arbitrio sobre solares sin vallar, a la cesión y, sustitutivamente para el recurrente, al pago del terreno correspondiente a la mitad de la anchura de la vía pública en todo el frente de alineación de su finca; pero este abono en dinero, y correlativamente el derecho a indemnización a favor del propietario afectado por el vial, podrá imponerse a través de un procedimiento reparcelatorio si la reparcelación en especie no es factible y, en su caso, podrá instarse, promovida la ejecución del planeamiento y seguido el trámite para la efectividad de la cesión de viales, mas no es legítimo que, eludiendo el ordenado proceder que debe seguirse en la ejecución de los planes, se acuda al arbitrio de supeditar la licencia de vallado a indicada cesión y, sustitutivamente, al pago de la mitad de la anchura de la vía, pues la licencia como técnica de control para velar por el cumplimiento de la ordenación urbanística no puede desnaturalizarse y convertirse en medio de conseguir fuera de los cauces legítimos un objetivo distinto.» (Sentencia de 12 de marzo de 1973, Sala 4.ª, Ar. 1.140.)*

b) *Para actividades molestas: medidas correctoras; facultades de inspección de los Ayuntamientos.*

«Despejado el obstáculo que hubiera podido enervar el enjuiciamiento de la cuestión de fondo, es decir, de la adecuación o no a Derecho del acuerdo del Ayuntamiento de Paradela de 6 de junio de 1966, preciso es afirmar la perfecta sincronía de tal acuerdo con las normas vigentes en la materia, pues, partiendo de que *la villa de Paradela "es agrícola y ganadera"*—informe del jefe de la Hermandad, alcalde y secretario de la Corporación—, es evidente que la ubicación de la granja en cuestión se acomoda al aspecto y actividad de la villa del Ayuntamiento demandado, máxime si, como dice el acuerdo de 8 de marzo de 1966, en dicho Ayuntamiento hay en cada casa una cuadra de animales, ganados y aves; de ahí que la instalación de la granja en cuestión no vaya contra la característica principal existente en el Ayuntamiento de Paradela, pues si éste es agrícola y ganadero tal actividad se fomentaría con la instalación de tal granja, instalación que, como dice el médico titular de la villa—informe obrante al folio 28 del expediente—, "la granja en cuestión está situada en uno de los extremos del lugar de Pacios... y separada de la casa más próxima por un camino público y una zona ventilada por todos los vientos; y que la cría de estos pollos dura sobre dos meses y que durante el primero no se nota su existencia y durante el segundo es casi imperceptible dadas sus escasas deyecciones y el sistema de antiséptico y alcáleo que normalmente se utilizan..., máxi-

me tratándose de una zona agrícola, cuya única riqueza la constituye este tipo de explotación...”, informe que denota la bondad de su instalación y el nulo o casi inadvertido olor al que alude el recurrente, no siendo dable de recoger el que la misma no se ha calificado como “insalubre”, pues aparte del informe del médico antes aludido, que ni siquiera es partidario de incluirlo en el artículo 3.º del Reglamento de 1961, la Comisión Provincial de Servicios Técnicos, organismo competente por excelencia en la materia, sólo la calificó como de molesta, no pudiendo desdecirse de tal calificación por lo que pretende el recurrente, pues ello sería sustituir el ponderado y objetivo criterio de la aludida Comisión por el parcial y sin fundamento del recurrente, máxime si la realidad no se acomoda a lo dicho por él, pues la casa del recurrente está separada del establecimiento de autos por un camino público aireado por todos los vientos, sin olvidar que, como ha dicho el Tribunal Supremo en sentencia de 17 de diciembre de 1956, *procede otorgar la licencia cuando sean mínimas las molestias que se irroguen y superiores los intereses comunes ligados a la instalación, ya que en otro caso el progreso industrial y el mejor ejercicio de la actividad particular quedaría a merced de cualquier particular*, empleándose en la industria de referencia las medidas correctoras a que aluden el veterinario y el médico en sus informes obrantes a los folios 43 y 44, lo que no es óbice para que por si estas medidas no se cumplen o se suspendan pueda el recurrente o cualquier otro vecino denunciar tal omisión, *pudiendo el Ayuntamiento inspeccionarlas en cualquier momento, incluso suspendiendo temporalmente la actividad*—sentencias de 22 de noviembre de 1963, 8 de mayo de 1964 y 13 de mayo de 1964—, debiendo desestimarse también la alegación del recurrente acerca de no haber medidas correctoras, medidas a las que aludía ya el informe del médico titular al que antes se hizo referencia y en especial los folios 43 y 44 antes aludidos, sin que pueda ser obstáculo a lo constatado el que la aludida Comisión Provincial de Servicios Técnicos no aludiera expresamente en qué debían consistir tales medidas, pues, como dice el auto del Tribunal Supremo de 17 de diciembre de 1966, *la misión atribuida a las Comisiones Provinciales de Servicios Técnicos... deja siempre a salvo la competencia de los Ayuntamientos, por lo que el designio de la medida normativa no fue separar o desplazar las atribuciones de éstos en la materia, sino que se redujo a someter su ejercicio a un control técnico que implicaría y dificultaría la eficacia de tales medidas..., competencia que permanece sustancialmente idéntica pese al carácter vinculante que en determinados casos reviste el precepto o informe de dichas Comisiones (cuando impone expresamente medidas correctoras o deniega la instalación), pues en los demás casos el parecer de la Comisión Provincial de Servicios Técnicos no es vinculante*—sentencias de 30 de noviembre de 1964 y 7 de febrero de 1967, entre otras—, debiendo de destacarse

la sentencia de 27 de febrero de 1964, a cuyo tenor "los Ayuntamientos no son libres para autorizar discrecionalmente el funcionamiento de industrias, teniéndose que atemperar a concretas disposiciones y normas, como las del artículo 7.º del Reglamento de Haciendas Municipales (sic), ya que hay que conjugar los intereses legítimos del industrial con los también respetables del Municipio y los vecinos y habitantes que puedan ser afectados con la nueva industria"; por ello, si el Ayuntamiento, dentro de ese margen de discrecionalidad y a la vista de los informes de la Comisión Provincial de Servicios Técnicos, cree debe autorizar la industria en cuestión, el acuerdo en que se declaró se ajustó a Derecho y debe ser confirmado.» (Sentencia de 22 de marzo de 1973, Sala 4.ª, Ar. 1.684.)

### XIII. EXPROPIACIÓN FORZOSA

A. *Situaciones jurídicas indemnizables y no indemnizables derivadas de la colindancia con autopistas.*

*No son indemnizables las molestias, ruidos, contaminación y otros factores derivados de la colindancia con una autopista, aun cuando hayan producido una reducción del precio en mercado de las parcelas.*

«Las molestias psíquicas y físicas presumiblemente ocasionadas por la circulación rodada (a consecuencia de los ruidos o de la contaminación atmosférica, conectada, como fuente de producción, a los vehículos) y a cuya atenuación, dentro de un marco más amplio de preservación de la salud, se orientan distintos dispositivos legales y se elaboran actualmente otros medios que corrijan este mal, hasta donde la servidumbre del avance técnico lo haga viable, no constituyen conceptos que puedan traducirse por el cauce expropiatorio en indemnizables, pues aparte del deber de tolerancia que respecto de las acciones procedentes de otras propiedades pesan sobre las parcelas vecinas en tanto se apliquen las medidas normales, adecuadas al estado de la técnica, la colindancia con una vía pública hace al colindante partícipe de los beneficios y las molestias, y en este aspecto tiene el deber de soportarlas en tanto respondan a un uso normal, sin que la temida reducción en la demanda de las parcelas comprendidas en el área de influencia de aludidas molestias, e hipotéticamente una reducción en los precios del mercado, justifique un derecho de indemnización, pues el propietario expropiado que conserva parcelas colindantes, al igual que los propietarios no afectados por la expropiación, pero con terrenos dentro del mismo área de influencia, recibirán los efectos desvalorativos o los efectos beneficiosos inherentes a la proximidad de la vía pública, mas no sufren una privación singular justificativa de una indemnización.» (Sentencia de 10 de marzo de 1973, Sala 5.ª, Ar. 1.043.)

*Son indemnizables las limitaciones del dominio que la servidumbre de autopista comporta.*

«Fijada en los informes técnicos aportados por la propiedad la existencia de una franja de 11.150 metros cuadrados a los que alcanza la zona de servidumbre de la autopista, se rechaza por la sentencia apelada toda indemnización por tal concepto por entender que se trata de una limitación de la propiedad establecida por ley y no por acto expropiatorio singularizado; mas frente a tal razonamiento ha declarado repetidamente esta Sala, y muy recientemente en sentencia de 10 de febrero del año actual, que las prohibiciones que el establecimiento de esta zona de servidumbre comporta, y concretamente la de edificar, no pueden encuadrarse entre las limitaciones del dominio que forman parte de la definición del derecho de propiedad contenido en el artículo 348 del Código Civil, pues no se refieren al contenido normal de ese derecho, sino a un gravamen impuesto a la propiedad privada, contraviniendo el uso autorizado por los planes de ordenación del suelo, y que al tener su fundamento en la utilidad pública y en la construcción de la autopista constituye la privación de un derecho, indemnizable por el mismo motivo que justifica la de los terrenos expropiados, si bien en la valoración económica de dicho perjuicio habrán de tenerse en cuenta los distintos factores que en cada caso concurran, por lo que si en cuanto a la procedencia de indemnización por este concepto ha de estimarse el recurso de apelación de la propiedad y revocarse la sentencia apelada en dicho extremo, no puede en ningún modo aceptarse por notoriamente desproporcionada la suma postulada por el actor, ya que, según consta en autos, la ordenación vigente sólo permitía una edificación del 30 por 100 en parcela de 400 metros cuadrados como mínimo. por lo que resulta posible paliar mediante el nuevo plan el perjuicio que la prohibición de edificar en dicha zona representa, y que ponderadamente y en atención a ello se fija en un 20 por 100 del precio del terreno, que, valorado en 2.461,70 pesetas/metro cuadrado, supone 492,34 pesetas para cada uno de los 11.150 metros cuadrados que quedan afectados por la servidumbre, según se afirma en los informes técnicos aportados por la propiedad y no contradichos por la Administración en este extremo, sin 5 por 100 de afectación al no privarse al propietario de su derecho dominical sobre esta zona.» (Sentencia de 10 de marzo de 1973, Sala 5.ª, Ar. 1.043.)

*Es indemnizable la prohibición de edificar en las zonas marginales de autopista.*

«La sentencia de 10 de febrero de 1973 razonó en su tercer considerando que la prohibición de edificar en las zonas marginales, tal como se determina en el artículo 5.º del Decreto-ley de 22 de junio de 1966, no puede encuadrarse entre las limitaciones del dominio que

forman parte de la definición del derecho de propiedad, contenida en el artículo 348 del Código Civil, porque no se refieren al contenido normal de ese derecho, sino a un gravamen impuesto a la propiedad privada, contraviniendo su destino corriente y los usos autorizados por los planes de ordenación del suelo, gravamen que tiene su fundamento en la utilidad pública, por lo que son indemnizables de contormidad con las leyes vigentes al constituir la privación de un derecho, doctrina que distingue entre las *limitaciones genéricas* o *delimitaciones* del dominio, con arreglo al concepto moderno del derecho de propiedad—al que alude el preámbulo de la Ley de Expropiación Forzosa, que viene a entender implícita, tras toda relación de dominio, una función social de la propiedad—y aquellas otras *limitaciones específicas* que derogan el régimen normal del dominio, porque no señalan sus contornos, sino que constituyen *restricciones* del mismo impuestas por la ley.

Si bien el artículo 70, párrafo 1.º, de la Ley del Suelo niega derecho a exigir indemnización cuando se trata de "meras limitaciones y deberes que detinen el contenido normal de la propiedad", establece en su segundo párrafo que "conterirán derecho a indemnización mediante expropiación e imposición de servidumbre" "las ordenaciones que redujeron el volumen mínimo edificable", consecuencia de que en la citada Ley se acepte como concepto de la propiedad inmobiliaria el conjunto de facultades que constituyen su contenido normal, y se limita al ámbito de la expropiación, conforme al artículo 1.º de la Ley de Expropiación Forzosa, a lo que signifique una privación singular, excepcional o anormal del régimen común de la propiedad privada; que la Ley de 18 de marzo de 1966 estableció en su artículo 12 que la indemnización por la imposición de la servidumbre de paso de energía eléctrica comprendería no sólo el valor de la superficie de terreno ocupada, sino el importe del *demérito* que en el predio sirviente ocasione la servidumbre, así como las limitaciones en el uso y aprovechamiento de aquél, como consecuencia del paso para la vigilancia, conservación y reparación de la línea, y las *restricciones exigidas para la seguridad de las personas y de las cosas*, concepto este último que ofrece especial relieve al poner de manifiesto—según lo declarado en sentencia de 25 de septiembre de 1971—que el citado precepto no limita el *demérito* indemnizable que en el predio sirviente ocasione la servidumbre a la zona o faja de terreno situada inmediatamente debajo de los cables conductores, evidenciando el carácter de las limitaciones establecidas por razones de policía a los propietarios afectados.» (*Sentencia de 22 de marzo de 1973, Sala 5.ª, Ar. 1.251.*)



B. *Justiprecio.*a) *De locales de negocio.*

*Procede indemnizar los daños y perjuicios derivados del traslado de industria, aun no siendo aplicable la Ley de Arrendamientos Urbanos por ser el industrial el propietario del edificio.*

«El tercer punto de discrepancia está constituido por la indemnización pretendida por la parte recurrente en cuantía de 250.000 pesetas, que fue rechazada en la resolución del Jurado por entender que no tratándose de local arrendado no cabe aplicar las normas de los locales de negocio, de la Ley de Arrendamientos, a la industria que ejerce el propietario de su domicilio y que para fijar una indemnización por los supuestos perjuicios se carece de toda clase de elementos de juicio por no haberse aportado prueba sobre ellos. En relación con tal extremo es de señalar que ya en el primer escrito de la interesada—la fallecida doña Julia B.—, obrante en el expediente municipal, que es de fecha 2 de enero de 1968, se expresa, entre otros extremos, el que a continuación se transcribe: "Local bajo derecha: ocupado por la propietaria, doña Julia B. L., continuando la industria de encuadernación establecida en el mismo local por su fallecido esposo, don Angel M. J., en 29 de abril de 1918", insistiendo la misma señora en referencias y características del taller de encuadernación en su escrito de 1 de marzo, y las hoy recurrentes—herederas de doña Julia—, en el escrito, también unido al expediente municipal, que tuvo su entrada en el Ayuntamiento el 10 de septiembre de 1968, igualmente reiteran las peticiones relativas a dicho taller, necesidad de su traslado a otro lugar, captación de nueva clientela y perjuicios derivados de todo ello. La Sala, en la diligencia de reconocimiento, tuvo ocasión de comprobar la dedicación en uno de los locales de negocio a "encuadernación de artesanía", haciéndose constar la existencia de maquinaria, consistente en guillotina alemana, cizalla y volante de estampación, movidas a gas, estimando por tanto absolutamente demostrada la existencia de la industria, que como elemento de hecho existente pudo y debió ser apreciado y valorado, en el ejercicio de su peculiar misión, por el Jurado de Expropiación, sin necesidad de ninguna especial probanza.

Correcta la apreciación de la resolución del Jurado, según la que no son aplicables las normas de la Ley de Arrendamientos a la industria que ejerce el propietario en su domicilio, es no menos cierto que la Ley de Expropiación Forzosa en su artículo 1.º contempla "cualquier forma de privación singular de la propiedad privada o de derechos o intereses patrimoniales legítimos", estipulación amplia en que evidentemente es de incluir el caso contemplado, de ejercicio de industria, con establecimiento abierto al público, en local propiedad del industrial, sujeto como tal a los mismos perjuicios de traslado,

reinstalación, etc., que si se tratara de arrendatario, teniendo declarado la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de noviembre de 1970 que, según reiterada jurisprudencia, las decisiones del Jurado pueden ser revocadas cuando incurran en infracción legal, en omisiones o errores técnicos "o dejen de tomar en consideración elementos de juicio existentes en el expediente", según de modo claro ocurre en el caso contemplado, puesto que no comprendió en su justiprecio parte de los elementos patrimoniales comprendidos en la expropiación, como sucedió en la valoración del local causa de negocio objeto de explotación en la casa expropiada, a pesar de que su existencia figura acreditada en el expediente..., sin que este elemento primordial fuera tenido en cuenta en el justiprecio contenido en el acuerdo del Jurado, lo que por sí solo constituye motivo para la revocación del mismo, en aplicación de cuya doctrina procede dar acogida a la pretensión de las recurrentes, que han solicitado la indemnización de 250.000 pesetas como indemnización por los perjuicios irrogados por el traslado forzoso de industria, que la Sala estima ajustada y avalada por el informe emitido en período de prueba por el doctor ingeniero industrial don José Miguel S. G., que estimaba tales perjuicios en 1.128.840 pesetas.» (*Sentencia de 3 de febrero de 1973, Sala 5.ª, Ar. 417.*)

*Valor especial del dictamen pericial de la Cámara de la Propiedad Urbana.*

«Frente a la renta de 130 a 135 pesetas/metro cuadrado atribuida por los agentes de la Propiedad, a que se refiere el anterior considerando, la Sala entiende como más cierta la renta de 100 pesetas/metro cuadrado que consta en certificación expedida por la Cámara Oficial de la Propiedad Urbana de Zaragoza con fecha 23 de junio de 1969 y obrante en el recurso 127 de 1968, aportada por testimonio al presente por providencia para mejor proveer, como "alquiler que se considera justo en locales de comercio sitios en las calles Capitán Portolés, Ramón y Cajal o equivalentes en categoría". La razón de esta estimación preferente estriba en el Reglamento de Cámaras Oficiales de la Propiedad de 10 de febrero de 1950, que en su artículo 1.º atribuye a las Cámaras la misión de "asesorar a la Administración, poderes públicos y cualesquiera otros organismos oficiales en sus diferentes esferas"; establece en su artículo 4.º que "los documentos que expidan las Cámaras tendrán la consideración de públicos" y determina en el artículo 18, como uno de sus cometidos, "informar ante los Tribunales con carácter pericial en cuantos asuntos que con la propiedad urbana se relacionen cuando aquéllos soliciten sus dictámenes"; todo lo que conduce a la aceptación del más imparcial informe de la Cámara, adornado, por disposición legal, del carácter de dictamen pericial. Criterio, por otra parte, mantenido por esta Sala en reiteradas sentencias, de las que es de señalar la de 6 de abril de 1970, dictada en el recurso número 95 de 1969 e inte-

gramente confirmada por la de la Sala 5.<sup>a</sup> del Tribunal Supremo de 22 de octubre de 1971.» (*Sentencia de 7 de febrero de 1973, Sala 5.<sup>a</sup>, Ar. 446.*)

*Criterio para proceder a su fijación tratándose de expropiaciones por polígonos.*

«Al disponer el artículo 114 de la vigente Ley de Arrendamientos Urbanos las causas de resolución del contrato establece entre ellas la de expropiación forzosa del inmueble, con la prevención de que la indemnización a los inquilinos o arrendatarios nunca será inferior a la dispuesta en la sección 2.<sup>a</sup> del capítulo VIII de esta Ley, y el artículo 73, 3, que el importe de la indemnización a abonar por el arrendador se determinará teniendo en cuenta el precio medio en traspaso de locales destinados al mismo negocio del arrendatario y sitios en la zona comercial en que éste se hallare, como también la existencia o inexistencia en la expresada zona de locales desalquilados y adecuados al referido negocio, además de cuantas circunstancias considere oportuno; normas que declaran aplicables los artículos 44 de la Ley de Expropiación Forzosa y de su Reglamento, por lo que el sistema de valoración seguido por la Administración, de calcular la renta actual que correspondería al local expropiado teniendo en cuenta el valor que ella misma le asigna no corresponde en modo alguno con la normativa legal ni compensa el perjuicio que se causa al arrendatario al privarle de modo definitivo del uso del local en que asienta su negocio, por lo que ha de apreciarse contraria al ordenamiento jurídico la determinación de esta valoración administrativa, lo que lleva a la anulación de la misma.

Para determinar la que procede, si bien la fijación del precio del traspaso es la que más se adecua a las disposiciones citadas, también lo es que tiene muchas dificultades en su realidad práctica, y más en los casos de expropiación por polígonos, en los que al comprender zonas extensas no resultan aplicables las reglas de valoración de la Ley de Arrendamientos Urbanos al no existir nunca en la zona locales a los que puedan referirse las prevenciones del artículo 73, y como a las valoraciones efectuadas en el expediente y en autos, aunque por organismos idóneos, les falta la concreción de los actos de traspaso efectuados en fecha próxima a la que se inicia la valoración para poder hallar el precio medio que requiere el precepto legal, se llega a la fijación de la indemnización adecuada capitalizando la diferencia entre la renta que venía satisfaciendo el arrendatario desposeído y aquella que haya de abonar en locales de análogas características y extensión superficial, y que por razón de su cometido conocen los agentes de la Propiedad Inmobiliaria; por tanto, al haberse informado por el Colegio de tales agentes en la provincia de La Coruña que la renta que habría de satisfacerse por local de las características del expropiado es de 8.000 pesetas mensuales, la que

se acepta, y siendo la que abonaba el demandante de 500 pesetas, también mensuales, la diferencia de renta anual se cifra en 90.000 pesetas, que capitalizada al 10 por 100, como se viene efectuando por esta Sala en gran número de casos, da un resultado de 900.000 pesetas, que es el montante de la indemnización que se marca por este concepto.» (*Sentencia de 10 de febrero de 1973, Sala 5.ª, Ar. 466.*)

b) *De finca de regadío y de instalaciones de riego: deben valorarse independientemente.*

Asimismo, y por su trascendencia en el caso que nos ocupa, constituye premisa obligada en la presente sentencia la de que esta misma Sala ha venido declarando y sigue manteniendo que no cabe confundir el valor de las instalaciones de riego con el hecho mismo de su existencia en el justiprecio de fincas rústicas de regadío con instalaciones, ya que la existencia de estas últimas ha de actuar como factor o circunstancia valorativa del terreno o superficie expropiada a cuyo servicio se encuentren las mencionadas instalaciones, mientras que el valor concreto de éstas, siempre que a ellas alcance la expropiación, constituye un bien indemnizable en sí mismo, del que debe compensarse al propietario, al igual que ocurre y se hace, por ejemplo, con las construcciones o edificaciones que tenga la finca afectada de las que se prive a su dueño; por lo cual, si se fija precio al metro cuadrado de tierra de regadío con instalaciones y se aplica de modo general e indiscriminado, prescindiendo del valor preciso de las instalaciones de cada finca, entendió y sigue entendiendo esta Sala que ni se puede reducir el precio tipo o módulo al aplicarlo a la extensión de la tierra por la circunstancia de que el propietario conservará las instalaciones al no alcanzar a ellas la expropiación, ni se puede negar el incremento del precio de la tierra, determinado por el valor individualizado de las instalaciones, cuando éstas se expropian también; criterio que asegura, con un mayor respeto a la justicia y a la equidad, la posibilidad de que en cada caso se aprecie, en aras de la necesaria compensación al patrimonio de cada expropiado, el verdadero valor de sus instalaciones de riego, evidentemente distinto en cada finca, sea por la cantidad de aquéllas, por la calidad de las mismas, por su antigüedad o modernidad, por el estado de su conservación o por cualquier otra circunstancia de notoria influencia en su valoración.» (*Sentencia de 10 de marzo de 1973, Sala 5.ª, Ar. 1.041.*)

#### XIV. URBANISMO

##### A. *Licencia de construcción.*

(*Sentencia de 12 de marzo de 1973, Sala 4.ª, Ar. 1.140.*)

*Vid. XII, a).*

## B. Registro de Solares e Inmuebles de Edificación Forzosa.

a) *Interpretación estricta de la ley en caso de extinción de arrendamientos urbanos; doctrina general sobre el requisito de desproporción de altura.*

«Con el propósito de facilitar el enjuiciamiento del acto impugnado, tras el cual se esconde una situación conflictual entre propietario y arrendatarios, con arranque en la sustracción a la autonomía contractual de las relaciones arrendaticias, reguladas por lo común y en interés a supraindividual por unas normas que se traducen en la estabilidad de los arrendatarios, es ilustrativo recordar que no se ha acudido a la inscripción de la finca número 370 de la calle Diputación y número 156 de la calle Nápoles como medio de constreñir al propietario al cumplimiento del sustanciado objetivo de que los solares no se sustraigan a su inmanente función, pues, cabalmente, la inclusión ha sido instada por el propietario con el ánimo de beneficiarse del efectivo extintivo del arrendamiento dispuesto en el artículo 146, 2, de la Ley del Suelo, sustancial preterición del principio de estabilidad arrendaticia antes aludido, pues pudo acudir, ciertamente, al cauce de la Ley de Arrendamientos Urbanos para obtener un óptimo aprovechamiento del solar en un régimen de armónica conciliación de los intereses del propietario y de los arrendatarios; y aunque es cierto, como es obvio, que no es causa obstativa de la inclusión en el Registro de Solares el que pueda acudirse al ejercicio de la facultad reconocida en la Ley de Arrendamientos Urbanos, pues el legislador ha dado vida a estas dos regulaciones, guiadas, aunque con metas y efectos no coincidentes, por el propósito de obtener un adecuado provecho de los "solares", estimamos que no es inútil esta sucinta referencia, porque de ella se infiere como enseñanza valiosa, por de pronto, que la resolución recurrida, como acto que incide negativamente en la esfera jurídica de los arrendatarios, en cuanto constituye causa mediata de la extinción de su situación arrendaticia deberá contemplarse con la mente puesta en su naturaleza limitativa, más acentuada que respecto de las fincas no arrendadas en las que propiamente no se ofrece otro aspecto que el de la sustracción del inmueble a su función social; y a este principio no será vano añadir que negando la inscripción no se cierra al propietario toda posibilidad de una mayor edificación, razón que, si bien es ajena a los presupuestos de calificación de finca inadecuada, no deja de tener un valor circunstancial y, por otra parte, da cumplida contestación al explícito alegato del propietario de que éste es el cauce único para obtener la renovación urbana.

Además, estudiado el problema a la luz del artículo 142, 3, de la Ley del Suelo, es fuerza convenir que el concepto de "solar" de este apartado (y, por tanto, del número 5 del artículo 5.º del Reglamento) es una *fictio legis*, un concepto artificial extensivo no sustraído total-

mente a la función social, por lo que en principio, conforme al interés público perseguido por el instituto de la inscripción, sólo inscribible cuando signifique una rémora a la renovación urbana y, desde luego, en una segunda línea en el esfuerzo municipal por el que se cumpla el objetivo inmanente de los "solares", que es, como ilustra la exposición de motivos de la Ley del Suelo, que constituyan soporte de edificaciones levantadas conforme a los planes, porque la clara y esencial diferencia entre los conceptos de "solar", en su real acepción (artículo 63, número 3, de la Ley del Suelo) y en su acepción analógica y artificiosa, muestran que sólo cuando se den patentemente los presupuestos de calificación de "finca inadecuada"—según el número 5 del artículo 5.º del Reglamento—debe someterse la misma a las consecuencias de esta calificación, pues si bien es cierto que los intereses privados ceden en este caso ante el público interés, cual es la renovación urbana, no es defendible la limitación de las situaciones jurídicas privadas más allá de los términos estrictos previstos por el legislador.

4.º Acogidos a estos rectores principios, hemos de señalar que el precepto del artículo 5.º, 5, c), del Reglamento, basado en unos presupuestos que no son de determinación automática, como los de los apartados (a) y (b), requiere como causa de inclusión en el Registro y, en definitiva, de la artificiosa calificación de solar la concurrencia de dos requisitos, de los que uno, el de "desproporción de altura", no resulta sólo del juicio comparativo con la autorizada o permitida en la zona, dato estrictamente jurídico, regulado en las Ordenanzas de Edificación en función de la anchura de la calle (artículo 11), pues la norma, junto a este dato de determinación automática, sin margen de apreciación, advierte que la desigualdad o desproporción *debe ser con la altura autorizable y corriente en la zona, esto es, la que, estando dentro de lo permitido en las Ordenanzas, es la normal o frecuente en el área territorial de comparación, desproporción, además, que la norma cualifica especialmente, exigiendo que sea manifiesta—ostensible o patente—o, como dijo el Tribunal Supremo (Sala 4.ª) en la sentencia de 3 de mayo de 1966, acusada, palmariamente apreciable, en grave medida, que hiera y desentone; y el otro anunciado requisito es el desmerecimiento inferido de la existencia de causa o causas de desmerecimiento, de la que, en fórmula abierta, el precepto enumera alguna, presupuestos objetivos cuya justificación debe constar, pues son los antecedentes necesarios en los que debe apoyarse la decisión administrativa, hasta el punto de que su falta de justificación deja sin soporte válido al acto administrativo, pues la calificación de inadecuada depende justamente de estos presupuestos objetivos.*

5.º De todas las circunstancias que integran el "presupuesto objetivo", al que el artículo 5.º, 5, c), del Reglamento de 1964 anuda la calificación de "finca inadecuada", sólo está justificada la despropor-

*ción con la altura autorizable, pues son datos conocidos la altura de las edificaciones (5,30 metros) y la altura permitida (no mínima, pues en la zona de tolerancia de vivienda e industria, para fincas recayentes a calles como las de ubicación de aquéllas, no hay coactivamente altura mínima) (artículos 11 y 32 de las Ordenanzas); y decimos que sólo esta circunstancia "justificada" porque la desproporción con la altura corriente—desproporción que ha de ser ostensible, palmariamente apreciable—es un simple decir de un servicio municipal, inmotivado (luego repetido por los que han actuado en el procedimiento), que ciñe su parecer, contra lo que es de esencia en los informes técnicos, a trasladar el esquema general, la fórmula legal, las palabras del precepto, mas no los hechos—y el proceso valorativo—que le han llevado a aquella genérica afirmación; y a esta anómala ausencia de justificación se añade, en orden al desmerecimiento, la repetición del texto de la norma reglamentaria, quedando oculta la causa o causas de desmerecimiento—si es que bajo el esquemático y formulario juicio subyace realmente una situación de desmerecimiento y no una mera opinión subjetiva—, omisión aún más trascendente si recordamos que las causas citadas en el precepto no concurren, pues el técnico de parte (folio 26), en un razonado informe que no ha sido tachado de erróneo, asevera que la construcción está "en muy buen estado de conservación" (en el primer periodo de vida) y cuenta con los servicios higiénicos necesarios, y, en otro aspecto, el texto de las Ordenanzas (artículos 11, 131 y concordantes) enseña inequívocamente que no se incumplen los requisitos de volumen (no es obligatorio un volumen mínimo), uso (está permitido el uso comercial y el uso industrial) y alineaciones.» (Sentencia de 16 de marzo de 1973, Sala 4.ª, Ar. 1.193.)*

b) *Incompetencia de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa para decidir sobre los derechos de los arrendatarios de viviendas incluidos en el Registro de Solares e Inmuebles de Edificación Forzosa cuando estos derechos se basen en disposiciones privadas, como el derecho de retorno o peticiones de indemnización.*

«Esta Sala ha declarado reiteradamente—sentencias de 3 de noviembre de 1971, 1 de marzo del mismo año, 4 de julio y 5 de diciembre de 1964 y 16 de febrero de 1966— que la legislación urbanística y el orden jurídico de los arrendamientos urbanos son disposiciones que despliegan sus efectos con total independencia, y aunque la aplicación de la primera no signifique el desconocimiento de los derechos que puedan asistir a los arrendatarios y legítimos ocupantes de las edificaciones que por motivos urbanísticos hayan de desaparecer, cuando estos derechos se basen exclusivamente en disposiciones privadas, como es el derecho de retorno, no cabe que la Jurisdicción Contencioso-Administrativa admita o rechace tal pretensión por falta de competencia para ello. Esto mismo ocurre con las posibles preten-

*siones de indemnización o resarcimiento—*a excepción de las que tengan su origen en disposiciones específicamente administrativas y se reclamen en el procedimiento arbitrado en dicha vía—, *las cuales, las de origen civil, deben igualmente ser objeto de procedimiento iniciado ante la jurisdicción de dicho orden.* Estas consideraciones ratifican el criterio de la sentencia apelada en cuanto declara no haber lugar a pronunciarse sobre la pretensión del derecho de retorno de los recurrentes, sin perjuicio, añade esta Sala, de que éstos puedan ejercitar tal derecho o cualquier otro que les pueda corresponder por la privación que se les ha hecho de la posesión o disfrute que legítimamente venían ejercitando a título de arrendatarios sobre los edificios objeto de esta litis ante la jurisdicción y por el procedimiento que corresponda.» (*Sentencia de 18 de mayo de 1973, Sala 4.ª, Ar. 2.180.*)

c) *La adecuación de un edificio no debe referirse sólo al estado actual de la zona, sino también al proyectado para el futuro.*

«Como ya declaró este Tribunal en expediente similar, procedente del Ayuntamiento de Gijón, en sentencia acogida por la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 1 de julio de 1964, *el esencial principio informador de la Ley de Régimen del Suelo y Ordenación Urbana consiste en declarar que el urbanismo es una función pública, constituyendo la ordenación urbana una potestad pública y no mera expectativa privada, pretendiendo dicha Ley, con medidas administrativas de fomento, que en los solares se levanten y construyan los edificios a que natural y lógicamente están destinados, respondiendo todo ello a una política de ordenación urbana, fundada en la función social de la propiedad, que debe primar sobre intereses, en todo caso, respetabilísimos de los administrados;* en este orden de cosas se encuentran los artículos 142 y siguientes de la Ley del Suelo y los artículos 1.º, 4.º y 5.º y concordantes del Reglamento de 1964, al decir concretamente la exposición de motivos de este último que con los solares deben "reconstruirse", *entre otras, las edificaciones inadecuadas, ya que sin ello resulta imposible la renovación de las ciudades; el concepto de inadecuación es de índole puramente subjetiva y relativa, variable, según el caso concreto que se examina, teniendo que ponderarse múltiples circunstancias, tales como lugar de emplazamiento, época de construcción, estado de conservación, estructura externa, etc., siendo, en consecuencia, inadecuado el inmueble que resulta inconveniente o disconforme con la situación urbanística que le rodea, entrañando, por ende—dice la sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 3 de mayo de 1968— un divorcio ostensible, sencillamente acusado y palmariamente apreciable, o como dice la sentencia de dicha Sala de 20 de diciembre de 1966, una disconformidad notoria, de hecho y actual, entre la realidad circundante y el edificio analizado, teniendo incluso presente el estudio comparativo entre lo proyectado y lo*



*existente, como enseña la sentencia de 5 de diciembre de 1964, divergencia productora del concepto jurídico indeterminado de "inadecuación", ante el que deben ceder, en aras del interés público, los eminentemente privados, por muy respetados que sean por el ordenamiento jurídico, llegando incluso nuestro más Alto Tribunal de Justicia a afirmar que la adecuación de un edificio al lugar de su emplazamiento, existiendo plan de ordenación—y en la villa de Gijón existe desde 1947—, debe referirse, no al estado actual de la zona, sino también al proyectado para el futuro, según declaran las sentencias de 6 de marzo de 1965 y 21 de abril de 1967, sin que sea obstáculo a esta conclusión la existencia en la zona de otros inmuebles de parecidas o análogas condiciones, ya que de prosperar este criterio, jamás podría acometerse la mejora de la ciudad por conducir a la inoperancia del propósito de iniciar el fomento urbano, comparando la finca con una mayoría de edificaciones inadecuadas—sentencias de 14 de mayo y 6 de noviembre de 1963, 21 de abril de 1967 y 7 de octubre de 1968, entre otras—, por ser contrario el ritmo urbanístico lógico y natural, reconocido por todos y en especial por el legislador—sentencias de 5 de diciembre de 1964, 1 y 11 de marzo de 1965 y 21 de abril de 1967—, teniendo siempre presente en esta delicada labor de valoración y comprobación no sólo las edificaciones próximas, sino también el propio inmueble contemplado, cuya insuficiencia o desmerecimiento autoricen o legitimen la inclusión pretendida en el Registro de Solares—sentencias de 10 de abril de 1968 y 17 de enero de 1969—.» (Sentencia de 2 de mayo de 1973, Sala 4.ª, Ar. 2.075.)*

### C. Edificaciones ruinosas.

a) *Supuesto de concurrencia de situación de ruina, con resolución de la Fiscalía de la Vivienda, tendente a asegurar las condiciones de habitabilidad de la vivienda; prevalencia de la primera.*

*«Ha sido constante preocupación de este Tribunal la de mantener con la posible y suficiente precisión la diferencia entre las atribuciones de las Fiscalías de la Vivienda, como órganos locales de la Dirección General homónima en el Ministerio de igual título, y las de los Ayuntamientos, como Corporaciones locales, dotadas de amplias facultades en materia urbanística, y con tal fin ha especificado que la acción de las primeras se centra y limita en las condiciones de habitabilidad de las viviendas, atendidas sus circunstancias higiénico-sanitarias, pensando en la salubridad de los moradores, mientras que los Ayuntamientos, además de una potestad concurrente con la expuesta, ejercitada con ocasión de su actividad de policía urbana, poseen potestades mucho más importantes relacionadas con la seguridad de las viviendas y de los inmuebles a que pertenecen, así como de su encuadramiento de las situaciones de ordenamiento y planificación urbanísticos que les*

*resulten aplicables*; pues tal resulta, de una parte, del estricto y no ampliable contenido de los artículos 1 y 5 del Decreto de 23 de noviembre de 1940, en relación con el primero del 3 de octubre de 1957, y de otra, de los artículos 101 de la Ley de Régimen Local y 168 y 170 de la Ley de Régimen del Suelo.

Ante la generalidad de los mandatos contenidos en la resolución de la Fiscalía Provincial de la Vivienda de Málaga de 1 de marzo de 1967, comprensiva de obras que, bajo la rúbrica de "revisión y reparación", eran virtualmente de reconstrucción, y sin perjuicio de impugnar aquélla, que nunca llegó a ganar firmeza por la interposición de los recursos de alzada y reposición, previa a la presente vía jurisdiccional, se comprende que la propiedad afectada acudiera al Ayuntamiento malacitano—una vez conocida la deplorable situación urbanística de la finca—, no logrando que éste, por acuerdo de 9 de junio de 1967, declarara el estado de ruina de la casa, situación ésta que de haberse apreciado hubiera resultado incompatible y excluyente del mandato de efectuar obras y que por su mayor entidad y más ajustada adecuación hubiera prevalecido, provocando un recurso contencioso-administrativo de los causahabientes de la propiedad, que fue estimado por la Sala Jurisdiccional de la Audiencia Territorial de Granada en sentencia de 29 de septiembre de 1970, confirmada por la de esta Sala de 15 de febrero de 1973, con lo cual es visto que el estado de ruina del inmueble ha sido y está reconocido legalmente, y produce las consecuencias prevalentes a que antes se ha hecho referencia.

Por lo expuesto, no puede confirmarse ni mantenerse la validez legal del acto ahora impugnado, que, con independencia de la loable intención tuitiva de la salubridad de unas viviendas que lo inspirara, excedió la esfera de competencia del órgano que lo dictó y penetró en las pertenecientes al Ayuntamiento, sobre cuyo desacierto—al negar la ruina— se han pronunciado de modo acorde las dos Salas jurisdiccionales en ambas instancias del otro procedimiento—el relativo a la ruina—, estableciendo una situación jurídica que obliga a estimar la petición principal del recurrente, declarando la anulación en Derecho de las sucesivas resoluciones del ramo de la Vivienda de 1 de marzo de 1967, 21 de abril y 6 de septiembre de 1967, estas dos últimas, las directamente impugnadas, no siendo estimable, al pronunciar esta sentencia, la pretensión accesoria de que se cancele el aval en su día constituido hasta que transcurra el año, a que se refiere el artículo 124 de la Ley Jurisdiccional. Todo ello sin imposición de costas, dentro de lo prevenido en el artículo 131 de la misma Ley.» (*Sentencia de 23 de marzo de 1973, Sala 4.ª, Ar. 1.288.*)

b) *Reglas de valoración.*

«La decisión que se adopte en tal sentido está subordinada al resultado de la prueba practicada tanto en el expediente administrativo como en este proceso, entre la que tiene decisiva importancia por el

carácter técnico de la cuestión, que exige conocimientos científicos apropiados, *el informe emitido por los peritos, que habrá de valorarse, según lo dispuesto en el artículo 632 del Código Civil, conforme a las reglas de la sana crítica, teniendo en cuenta que el Tribunal Supremo ha establecido como reglas de valoración, entre otras, las siguientes: a) que es jurídicamente correcto atenerse a la opinión de la mayoría y mucho más si en ella figuran expertos desligados de las partes directamente interesadas; b) que el informe emitido por el perito designado por el Municipio, aunque no excluyente, tiene decisiva importancia, puesto que posee una mayor presunción de objetividad, y c) que el informe emitido por el perito designado en vía jurisdiccional tiene también carácter preferente porque goza de la misma presunción de mayor objetividad y de las garantías y solemnidades rituarías que no poseen los informes emitidos extrajudicialmente*—sentencias de 5 de abril de 1960, 3 de febrero, 16 de diciembre de 1961, 29 de mayo de 1962, 7 de mayo de 1963, 8 de octubre de 1970, entre otras—.» (*Sentencia de 12 de abril de 1973, Sala 4.ª, Ar. 1.834.*)

c) *Concepto límite de la normalidad técnica de los medios de reparación.*

«*La declaración de ruina de un edificio por estar enmarcado en la causa prevista en el apartado a) del artículo 170 de la Ley del Suelo—cuando el daño no sea reparable técnicamente por medios normales— exige la existencia de tales deterioros que las reparaciones necesarias para subsanarlos sean de una envergadura que trascienda del concepto común y general de obras, es decir que más que reparación necesite el inmueble obras fundamentales de reedificación, con un coste excesivo que absorbiese el valor de todo, porque desde el momento en que no bastan los medios técnicos normales, resulta que los a utilizar supondrían un gasto tan enorme que desequilibrarían con grave perjuicio para el dueño, la ecuación renta-capital, según ha declarado el Tribunal Supremo en sentencia de 6 de noviembre de 1969, o en otro orden de cosas, que en la necesidad de "demoler para reconstruir" se encuentra precisamente el concepto límite de la normalidad técnica de los medios de reparación, como afirma también con reiteración el Tribunal Supremo en sentencias de 9 y 23 de junio de 1969, que a su vez invocan otras dictadas por el mismo Tribunal en el mismo sentido.*» (*Sentencia de 12 de abril de 1973, Sala 4.ª, Ar. 1.834.*)

#### D. *Valoraciones urbanísticas.*

a) *Criterios para la determinación del carácter general o parcial del plan a efectos valorativos.*

«*Al disponer el artículo 4.º del Decreto-ley de 22 de julio de 1966, aplicable a la autopista Bilbao-Behobia por el Decreto-ley de 8 de junio de 1967, que las valoraciones de los terrenos expropiados para esta*

construcción se efectuarán, cuando tengan la consideración de urbanos o de reserva urbana, según la Ley del Suelo (como así ocurre en el presente caso), aplicando los criterios valorativos de la misma, por lo que con tales criterios ha de efectuarse la evaluación, por así ser obligado legalmente; y para la aplicación de estos criterios, la primera cuestión que surge, y así se ha planteado tanto en vía administrativa como jurisdiccional por las partes, es la calificación del terreno expropiado como urbano o de reserva urbana; según el artículo 63-1-c) de la Ley del Suelo, constituirán suelo urbano los terrenos que, "aun sin urbanizar, se hallaren enclavados en sectores para los que ya existiere aprobado plan parcial de ordenación"; y para determinar si un plan de ordenación urbana es general o parcial, no hay que atender a su denominación, sino a sus características, en relación con lo dispuesto en los artículos 9 y 10 de la misma ley, que señala los extremos y determinaciones que han de contener uno y otro; y como el Plan Comarcal del Gran Bilbao delimita los perímetros de las zonas en que por su distinta utilización divide el terreno, determina el volumen edificable en cada una de estas zonas, reglamenta el uso de los terrenos en cuanto a volumen y destino, todos estos extremos corresponden a los exigidos en los planes parciales por el artículo 10 mencionado, por lo que, al contener las previsiones propias de un plan parcial, así ha de ser calificado a los efectos de los criterios valorativos que han de seguirse, como ha declarado esta Sala en sentencias de 26 de diciembre de 1964 y 16 de diciembre de 1970, y concretamente referido a la calificación del Plan del Gran Bilbao en la de 30 de enero de 1973, por lo que la valoración del terreno a que la expropiación discutida se refiere ha de efectuarse por el urbanístico, como han decidido los acuerdos del Jurado y la sentencia apelada, cuyos considerandos 13, 14 y 15 se aceptan, lo que lleva a la desestimación de este punto del recurso de apelación interpuesto por Europistas Concesionaria Española, S. A. (Sentencia de 25 de mayo de 1973, Sala 5.ª, Ar. 2.318.)

b) *Módulos aplicables*: lo serán según el valor real de la construcción en la localidad, sin que sea de oponer para combatir la opinión del Jurado el precio tipo que tenga fijado el Ministerio de la Vivienda para la construcción de viviendas de protección oficial.

•El discernimiento de la cuestión propuesta por esta parte demandante, en relación con el módulo de 1.481 pesetas, como costo del metro cúbico edificable, señalado por el Jurado en los acuerdos recurridos, exige, como ya tiene declarado la Sala, tener presente, en primer lugar, que, a tenor de lo preceptuado en la norma quinta del anexo de coeficientes, el indicado módulo debe reflejar el "coste real que en la localidad tenga el metro cúbico de edificios destinados a viviendas", siendo pues, ese real coste en la localidad de que se trate el que en todo momento ha de ser determinado y computado a los efectos de la expropiación actual, y por ello se nos muestran desprovistas de todo

fundamento y eficacia jurídica las alegaciones articuladas en el recurso que decidimos, a nombre de la entidad beneficiaria, para combatir la apreciación del Jurado, con apoyo en la Orden del Ministerio de la Vivienda de 26 de mayo de 1969, que fijó en 2.000 pesetas el valor tipo del costo de ejecución material por metro cuadrado para las viviendas de protección oficial, pues, dejando al margen que tal valor tipo es aplicable con carácter y ámbito nacional y se contrariaría, por ende, la letra de la norma transcrita, que, sin posibilidad alguna de otra interpretación, se refiere a coste real "en la localidad", la realidad es que, ambas definiciones no sólo responden a unos conceptos muy diferentes, persiguiendo muy distinta finalidad, sino que además dicho valor oficial, por no ser representativo precisamente del coste real de la ejecución de las obras, viene compensado tanto por la prima que concede el Estado como por las bonificaciones fiscales generosamente otorgadas por el legislador, incidiendo una y otra determinación, en todo caso, sobre el precio oficial señalado, razones todas demostrativas de que no puede ser tenido en cuenta para calcular el módulo o costo por metro cúbico de edificación en Galdácano, sin que, en fin, pueda la Sala aceptar cualquier otro módulo emitido a título de juicio u opinión personal, porque entonces cobraría pleno vigor sobre cualquier pericia la prevalencia de las apreciaciones del Jurado en aras de las conocidas razones de competencia, especialización e imparcialidad de sus miembros componentes, máxime cuando, lejos de existir en los autos prueba indubitada del error que se dice padecido por aquel órgano, el módulo computado se aproxima mucho al obtenido por el perito arquitecto que ha dictaminado en este proceso.» (*Sentencia de 28 de mayo de 1973, Sala 5.ª, Ar. 2.322*)

## XV. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

A. *Plazos. Cómputo. Normativa aplicable para la determinación de los días hábiles: fiestas locales y consuetudinarias.*

*«Para conocer los días inhábiles a los efectos administrativos no cabe acudir al "calendario" que anualmente aprueba el Gobierno y se publica a impulso del Ministerio de Trabajo, a tenor de lo que dispone el artículo 3.º del Decreto de 7 de febrero de 1958, porque estos calendarios, como es el aprobado para el año 1967 por la Orden del 23 de diciembre de 1966, rectificada en 28 de febrero siguiente, señalan las "fiestas locales y consuetudinarias" a los efectos de las relaciones laborales, pero no con eficacia para atender que indicados días son feriados o inhábiles para las actuaciones administrativas, pues por días inhábiles deben entenderse, según el artículo 282 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales—según el artículo 60 de la Ley de Procedimiento Administrativo—, los que han sido fijados a los efectos administrativos en las*

*disposiciones a que explícitamente se remiten aquellos preceptos, esto es, el Decreto de 23 de diciembre de 1957 —y sus posteriores ampliaciones, como las de 10 de enero y 24 de septiembre de 1958—, disposiciones que no pueden alterarse por una práctica en contrario; y es en estas disposiciones donde, en lo que atañe a las festividades religiosas locales, que es lo que interesa en este recurso, se requiere —según el artículo 2.º— que tales festividades sean de "precepto", calificación que no es la del día de San Esteban, pues aunque una arraigada tradición hace que este día en Cataluña se celebre como "festivo", y así lo es a los efectos laborales, hasta el punto de que en todos los órdenes la costumbre —sin eficiencia, no obstante, para crear un día inhábil— ha impuesto la abstención de toda actividad que no sea la propia de un día de fiesta, es lo cierto que no es día de precepto desde que el Decreto Pontificio de Su Santidad Pío IX, mandado observar y publicado por el Real Decreto del 26 de junio de 1867, suprimió la canónica obligación de oír misa indicado día; y si no es día de precepto, la regla del artículo 2.º del Decreto de 1957 es bien clara a los fines de inferir que es hábil para las actuaciones administrativas.» (Sentencia de 23 de marzo de 1973, Sala 4.ª, Ar. 1.292.)*

#### B. Procedimientos administrativos especiales.

a) *Para la elaboración de disposiciones de carácter general:* Reglamento del título 1.º de la Ley de Juntas de Puertos: supuesto en que el texto publicado difiere en algunos puntos del proyecto sometido a dictamen del Consejo de Estado; no existe obligación de nuevo dictamen.

«También emitió dictamen la Comisión Permanente del Consejo de Estado, como así no pueden por menos de reconocer los recurrentes, y el hecho de diferir el Reglamento publicado en alguno de los puntos con el proyecto sometido a dictamen del Consejo, sin que tales diferencias procedan a dicho dictamen, no obliga a volver nuevamente a ser dictaminado por el citado Cuerpo Consultivo para determinar si dichas modificaciones se ajustan o no al criterio del mismo, a los efectos de estimar la falta de un nuevo dictamen como transgresión de la normativa del procedimiento y declarar la nulidad de actuaciones administrativas con base en la existencia del vicio procesal de la falta de audiencia del Consejo de Estado, porque el trámite del previo informe del Consejo de Estado, preceptivo para la aprobación de los Reglamentos ejecutivos de las leyes, se ha cumplido, como asimismo aparece cumplido el trámite de remisión del texto a los demás ministros, con objeto de que formularan las observaciones pertinentes, por lo que no se puede estimar que en el procedimiento de elaboración del Decreto por el que fue aprobado el referido Reglamento se hayan omitido los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin, pues el procedimiento seguido, con los informes previos que fueron aportados, está suficientemente garantizada en el aspecto adjetivo la legalidad, acierto

y oportunidad que la Ley persigue con todos los informes y dictámenes previos a la elaboración del Reglamento recurrido, por lo que el tema de las modificaciones parciales posteriores al dictamen solemne y formal de la Comisión Permanente del Consejo de Estado sólo puede plantearse como una infracción legal sustantiva de la Ley, que desarrolla si los puntos modificados con posterioridad a dicho dictamen contradicen los preceptos de la Ley, puesto que no se trata del supuesto de aprobación de un tercer texto distinto al consultado, sino del mismo texto consultado, con sólo determinados y concretos puntos variados, en los que bastará con detenerse a examinar respecto a la legalidad sustantiva de esas diferencias, puesto que inicialmente la Administración puede aprobar las disposiciones generales de conformidad o disintiendo del dictamen del Consejo de Estado, por lo que la determinación del alcance de las modificaciones introducidas con posterioridad al dictamen es una cuestión de legalidad sustantiva.» (*Sentencia de 15 de diciembre de 1972, Sala 3.ª, Ar. 5.133.*)

b) *De salvamento y hallazgos marítimos; principios que lo inspiran.*

«Esto sentado, de la contemplación de la Ley de 24 de diciembre de 1962, de que se hizo mención, se evidencia que una de las razones originarias de su promulgación se precisa en la exposición de motivos que la encabeza al decir: "se conserva el sistema tradicional, recogiendo las Ordenanzas de la Armada, Instrucción de 4 de junio de 1873 y título adicional de la Ley de Enjuiciamiento Militar de la Marina de 10 de julio de 1925 de atribuir la competencia en estas materias a la Jurisdicción de Marina, sistema avalado por razones de índole práctica, ya que permite disponer de órganos especializados en la técnica náutica, indispensable para apreciar las circunstancias de hecho que concurren en cada caso y al mismo tiempo de un procedimiento rápido y gratuito que facilite a la modesta gente del mar que preste la asistencia el resarcimiento de los gastos realizados y el cobro de los premios sin necesidad de acudir a litigios largos y costosos para el reconocimiento de sus derechos, estimulándose así los salvamentos en beneficio de la economía nacional"; y así, en su articulado desarrolla el procedimiento que ha de seguirse y los órganos militares de la Marina, instructores y resolutores de aquéllos en primera y segunda instancia (arts. 31, 35, 37, 38, 39, 41, 42, 43, 44, 45 y 46); es decir, que *tales expedientes tienen carácter puramente administrativo y sus trámites y decisiones ulteriores siguen un "procedimiento especial"*, y sólo en lo que no esté previsto en esa norma legal rige la Ley de Procedimiento Administrativo, de 17 de julio de 1958, y a partir de la entrada en vigor del Decreto de 2 de junio de 1966, que en cumplimiento de la disposición final 2.ª de esta última Ley facultó a la Presidencia del Gobierno para adaptar sus preceptos al peculiar carácter y estructura de los Ministerios del Ejército, Marina y Aire, en su artículo 1.º, número 2.º, se dispone: "las normas contenidas en los títulos IV y VI, salvo el

capítulo I de éste, y en el capítulo II del título I sólo serán aplicables en defecto de otros especiales que continúen en vigor, de acuerdo con la disposición final 2.<sup>a</sup> del presente Decreto; los trámites y diligencias a practicar en toda clase de procedimientos serán los determinados por las Leyes y Reglamentos que los regulen", añadiéndose en la 2.<sup>a</sup> disposición final de esta norma legal: "a efectos de lo dispuesto en el artículo 1.<sup>o</sup> de la Ley de Procedimiento Administrativo, de 17 de julio de 1958, y en el artículo 1.<sup>o</sup> de este Decreto, se consideran como procedimientos administrativos especiales aplicables por los Ministerios militares los establecidos en las normas reguladoras de las siguientes materias...: Salvamento y hallazgos marítimos"; todo ello acorde con lo ordenado también en el artículo 1.<sup>o</sup> y desarrollando el trámite en las secciones 1.<sup>a</sup> y 2.<sup>a</sup> del capítulo II y capítulo III del Decreto de 20 de abril de 1967, que aprueba la Reglamentación de la relacionada Ley de 24 de diciembre de 1962, que, en síntesis, concuerda con lo establecido a este fin en esta última; de donde se sigue que los defectos formales aducidos en la pretensión postulada de infracción de preceptos de la Ley de Enjuiciamiento Civil (arts. 610 y siguientes), del Código Civil (art. 1.214) y de la Ley de Procedimiento Administrativo, de 17 de julio de 1958 (arts. 88 y 89) respecto de la *incumbencia y carga de la prueba*, participando la Administración a los interesados con antelación suficiente el inicio de las operaciones necesarias para la realización de las pruebas que hubieren sido admitidas, ninguna aplicación puede tener en procedimiento administrativo especial regido por principios completamente distintos, como es el atinente al caso concreto que se estudia, habida cuenta de lo que se recoge preferentemente en los textos legales invocados; aparte de que la *Administración, en la tramitación de todos sus expedientes, no puede mantener la posición que corresponde a la actividad jurisdiccional civil, donde, por regir el principio de justicia rogada, tiene muy limitadas sus iniciativas, "a contrario sensu", en los expedientes administrativos, el impulso de la tramitación corresponde de una manera inmediata y directa a la propia Administración, y a través de sus propios órganos instructores, aun teniendo en cuenta los intereses y peticiones de las partes, ha de anteponer a ellos el superior interés público, en cuya defensa está llamada a intervenir; y como quiera que el supuesto que se analiza se encuentra especificado en la Ley de 24 de diciembre de 1962, Reglamento dictado para su aplicación, de 20 de abril de 1967, y dentro de las excepciones incluidas en el meritado Decreto de 2 de junio de 1966, al no demostrarse que en la tramitación del actuado gubernativo se infringiese ninguno de sus preceptos ni los generales del procedimiento administrativo, al ser inoperantes los 88 y 89 por estar incluidos dentro del título IV exceptuada su intervención, como no sea en concepto subsidiario, visto el artículo 1, número 2.<sup>o</sup>, del Decreto de 2 de junio de 1966, lleva consigo la improcedencia de la nulidad pretendida bajo este prisma examinado.» (Sentencia de 17 de marzo de 1973, Sala 3.<sup>a</sup>, Ar. 1.349.)*



c) *Para la declaración de monumento histórico-artístico: no es de los procedimientos especiales excluidos de la LPA.*

«El expediente de declaración de monumentos arquitectónico-artísticos o recintos histórico-artísticos establecido en la Ley y Reglamento que protegen el Patrimonio Artístico Nacional no es de los considerados procedimientos especiales por razón de la materia, a los efectos previstos en la disposición final primera número 3 de la Ley de Procedimiento Administrativo de que no les afecte, con carácter primordial, los preceptos de la misma razón por la que no ha sido recogido en el Decreto de 10 de octubre de 1958, siéndole, por tanto, de aplicación lo dispuesto en dicha Ley General para el procedimiento ordinario, sin perjuicio de los trámites peculiares establecidos en el procedimiento regulado por la Ley y Reglamento del Tesoro Histórico-Artístico que, en el artículo 14, exige que la declaración se haga por Decreto, "previo el informe favorable y razonado de las Academias de la Historia, las de Bellas Artes o de la Junta Superior del Tesoro Artístico", y como según el artículo 85 de la Ley de Procedimiento Administrativo los informes pueden ser preceptivos o facultativos, vinculantes o no vinculantes, y que, salvo disposición expresa en contrario, los informes serán facultativos y no vinculantes, es manifiesto que el artículo 14 de la Ley de 1933 contiene esa disposición expresa, pues, exige con carácter preceptivo y vinculante el informe favorable y razonado de las *Academias de la Historia, las de Bellas Artes o de la Junta Superior del Tesoro Artístico*, por lo que, con arreglo a una correcta exégesis del párrafo subrayado, en el que existe la conjunción disyuntiva o, se necesita el informe conjunto de ambas Academias o que exista el favorable informe de una sola Academia, si el de la Junta Superior del Tesoro Artístico también fue emitido en sentido favorable y el expediente fuese declarado urgente por resolución motivada que en el caso presente no lo fue y sólo informó la Academia de San Fernando y el del Servicio Técnico, especializado en la materia como es la Comisaría General del Patrimonio Artístico Nacional, Organismo que desde el Decreto-ley de 12 de junio de 1953 ejerce las funciones atribuidas a la Junta Superior del Tesoro Artístico por la Ley de 1933, pero falta el informe de la Academia de la Historia y se ha infringido el trámite establecido en el artículo 14 de esta última especialmente impuesto para la declaración de Conjunto Histórico-Artístico; y por otra parte también se omitió el trámite de audiencia, la audiencia formal a que se refiere el artículo 87 de la Ley de Procedimiento Administrativo de inexcusable cumplimiento según invariable jurisprudencia, cuando el expediente afecte a sectores sociales que pueden resultar directamente afectados por la resolución final de los expedientes administrativos a las que se les debería oír y esa falta acarrea indefensión, como así lo vienen declarando las sentencias de esta Sala dictadas a partir de la de 3 de octubre de 1952 por estimar que en esta clase de expedientes debe

darse audiencia a las personas interesadas no sólo por aplicación de lo establecido con carácter general en la Ley de Procedimiento Administrativo, sino porque con su omisión se infringe los párrafos 2.º y último del artículo 19 del Reglamento de 16 de abril de 1936 de los que resulta obligado que a los propietarios afectados se les conceda audiencia y se les notifique la resolución, siendo incuestionable que la audiencia ha de ser anterior a la declaración de conjunto Histórico-artístico que se dicte, pues, aunque el artículo 19 del Reglamento de 1936 fue pensado para la declaración de monumento, el artículo 33 de la Ley dice que a los conjuntos histórico-artísticos habrán de aplicarse las mismas prescripciones que a los monumentos histórico-artísticos, y, como para declarar éstos es esencial que se dé audiencia a los propietarios del edificio afectado, de ello se sigue la misma obligación de oír a los que lo son en zonas o sectores correspondientes a la declaración de "Conjunto Histórico-Artístico", trámite de audiencia que también puede cumplirse, cuando los propietarios sean muchos y desconocidos, en la forma autorizada para estos supuestos en el artículo 80—número 3 de la Ley de Procedimiento Administrativo—, por medio de edictos en el tablón de anuncios del Ayuntamiento y en el *Boletín Oficial del Estado* o de la provincia, por lo que debieran ser citados en esta forma para la *audiencia* los propietarios e interesados afectados por las zonas para cuya defensa y protección artística se ha dictado el Decreto recurrido, cuya falta constituye como la anterior una infracción procesal que produce efectos invalidantes por reunir los supuestos básicos de ser un trámite expresamente impuesto y que su omisión causa indefensión a los interesados, por lo que debe declararse la nulidad e ineficacia legal del Decreto impugnado y de las actuaciones administrativas por no haber cumplido la Dirección General de Bellas Artes con las dos formalidades de procedimiento que se dejan señaladas para que reponiendo las actuaciones al momento anterior a la propuesta de resolución sean subsanados los defectos aportando informes de la Academia de la Historia y el trámite de audiencia con los requisitos legales, y de verificado continúe de nuevo su tramitación con arreglo a Derecho hasta alcanzar resolución definitiva, sin que quepa entrar a resolver si las zonas o sectores incluidos por el Decreto impugnado deben ingresar en el Patrimonio Histórico-Artístico de la Nación, para su defensa y protección y merecen o no integrarse en el mismo.» (*Sentencia de 31 de marzo de 1973, Sala 4.º, Ar. 1.388.*)

#### XVI. RECURSOS ADMINISTRATIVOS

A. *Recurso de reposición: resolución extemporánea del mismo: no lo es la comunicada transcurrido el plazo de un año pero dictada dentro de éste.*

•Es cuestión planteada en el presente recurso contencioso-administrativo, la de si quedó firme la resolución del Registro de la Pro-

plidad Industrial, fecha 10 de junio de 1966, denegatoria de protección en España a la marca gráfica internacional «Linde», de que era titular la firma alemana "G. Linde's E. A.", domiciliada en H., para distinguir productos comprendidos en las clases 1.<sup>a</sup> y 77, según reducción de las numerosas solicitadas inicialmente, del Nomenclátor español, habiéndose opuesto a la inscripción, con anterioridad al citado acuerdo denegatorio, la actual recurrente, "Laboratorios Liade, Sociedad Anónima", titular de las marcas nacionales "Liade" y "Lindenil", con fundamento en las prohibiciones 1.<sup>a</sup> y 11 del artículo 124 del Estatuto, y en el "*Boletín Oficial de la Propiedad Industrial*" de 16 de noviembre de 1966 se publicó el referido acuerdo de denegación o rechazo definitivo, que fue recurrido en reposición por la referida firma alemana el 13 de diciembre del mismo año, resolviéndose por otro acuerdo del Registro de fecha 11 de noviembre de 1967 que, según alega la parte demandante, se publicó en el mencionado "*Boletín*" el 1 de enero de 1968, por lo cual, en opinión de aquella parte, había transcurrido el plazo de un año desde que la Compañía alemana solicitante interpusiera el recurso de reposición, siendo de esta manera nulo, por extemporáneo, el acuerdo de 11 de noviembre referido y firme el que éste dejaba sin efecto, de 10 de junio de 1966; pero debe señalarse, en cuanto a virtualidad de esta tesis en el presente caso, que dentro del mencionado plazo de un año, a contar desde el siguiente día a la presentación por la firma alemana del recurso de reposición se pronunció acuerdo administrativo expreso resolviéndolo, supuesto distinto al contemplado por la sentencia de esta Sala de 28 de octubre de 1963, invocada por la parte recurrente; y aunque hubiera sido notificado posteriormente, ya que dicha parte no prueba la fecha que alega de notificación y pudo estimarse notificada la firma alemana antes de transcurrido el año, cabe aplicar, dadas las particularidades de este caso, la doctrina señalada en sentencia de 16 de marzo de 1965, en relación con la general sobre efectos del silencio administrativo, acogida en la de 7 de noviembre de 1969, y jurisprudencia que ésta cita, en el sentido de que "no cabe presumir legalmente la existencia de un acuerdo denegatorio en virtud del silencio de la Administración cuando ésta con anterioridad a la finalización de dicho plazo o término se hubiere pronunciado expresamente, aun cuando no se notificare sino con posterioridad", de todo lo cual se infiere, dentro de la resultancia de las actuaciones y del expediente administrativo, que no existen bases suficientes para declarar firme el acuerdo denegatorio de 10 de junio de 1966 y la consecuente inexistencia, por extemporaneidad de notificación, del acuerdo expreso de 11 de noviembre de 1967, revocatorio del anterior." (Sentencia de 23 de febrero de 1973, Sala 4.<sup>a</sup>, Ar. 850.)

B. *Recurso extraordinario de revisión*: no constituye manifiesto error de hecho la determinación de las normas aplicables a un supuesto litigioso.

«Como consignó la sentencia de 21 de febrero de 1972, que resolvió un supuesto análogo al que se debate en el presente recurso contencioso-administrativo, en definitiva el recurso administrativo de revisión entablado por el interesado ante el Ministerio de la Gobernación impugna el criterio de la Mutualidad Nacional de Previsión de la Administración Local, según el cual el porcentaje aplicable en el expediente de actualización tramital es el de la legislación común y no del Estatuto de la Mutualidad de referencia, por no haber sido cotizante de la misma el interesado, y es visto que tanto la doctrina científica como la jurisprudencia de consuno propugnan que el expresado recurso de revisión administrativo únicamente puede prosperar si en la apreciación de la base de facto existe una inexactitud manifiesta; mas no puede con éxito alegarse, como se pretendió en el recurso a que este proceso se refiere, discrepancias de criterio en orden a la interpretación de las normas que rigen en el supuesto litigioso y más concretamente si debe aplicarse la Ley común o el Estatuto de la repetida Mutualidad Nacional de Previsión de la Administración Local, ya que ello fue posible discutirlo impugnando el acto administrativo donde se mantuvo el criterio jurídico controvertido; mas es el caso que aquél fue consentido al no entablarse las alzas correspondientes y en consecuencia, como en el caso de referencia, procede desestimar el recurso contencioso-administrativo que se enjuicia, ya que la decisión impugnada del Ministerio de la Gobernación, denegatoria a través de su inadmisibilidad del recurso de revisión entablado, no contraría el ordenamiento jurídico establecido en la materia, confirmando el criterio expuesto en la sentencia comentada.» (Sentencia de 24 de mayo de 1973, Sala 5.ª, Ar. 2.043.)

## XVII. RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

A. *Naturaleza, extensión y límites de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.*

a) *Cuestiones de índole laboral.*

*Para delimitar las competencias respectivas de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y la Laboral hay que atender a cada caso concreto para saber si la Administración actuó o no investida de la potestad de «imperium» o supremacía.*

*«La naturaleza pública o privada del Derecho laboral cuando se trata de distinguir el carácter de las relaciones jurídicas que regula, según que hagan surgir una conexión laboral entre los obreros y*

*empresarios de tipo privado o de tipo administrativo que impongan deberes o cargas respecto de la propia Administración, facultando para sancionar directamente su incumplimiento, lleva consigo que no puede establecerse, en términos generales, una distinción, sino que es necesario acudir en cada caso concreto a determinar si la actuación administrativa, sometida al control jurisdiccional, reviste la naturaleza juridico-administrativa por estar acompañada por la potestad de "imperium" o supremacía, supuesto en el que serán competentes las Salas de lo Contencioso-Administrativo, mientras que cuando actúe desprovista de esta facultad el incumplimiento de las normas laborales sólo debe originar conflictos entre los interesados en la relación juridico-laboral privada, puesto que no se encuentran en una relación de subordinación respecto de la Administración Pública ni pueden pretender frente a ella el reconocimiento de una actuación individualizada, ejercitando un derecho público subjetivo, aunque estén legitimados para pretender la anulación de aquellos actos, mediante los que la Administración activa, careciendo de competencia para reconocer la existencia de un derecho subjetivo privado, haya invadido la esfera de atribuciones de los Tribunales laborales, infringiendo una norma orgánica o de acción susceptible de apreciarse incluso de oficio, es decir, sin necesidad de previa alegación de parte interesada, lo que no sucede cuando los órganos administrativos, en lugar de conocer de las contiendas entre trabajadores y empresarios, sometidas al conocimiento de la jurisdicción especial, constituida para satisfacer las pretensiones procesales de índole laboral, se limitan a sancionar el incumplimiento de deberes públicos que ligan a las empresas con el Estado, quedando relegado el trabajador a simple objeto de la infracción sancionada, o a liquidar determinándolas cuantitativamente el importe de cuotas adeudadas susceptibles de ser detraídas coactivamente, cualquiera que sea la naturaleza de la obligación de satisfacerlas, o también cuando se interesa previa autorización de los organismos competentes del Ministerio de Trabajo, para modificar por cualquier concepto las condiciones en que se desenvuelvan las relaciones laborales entre los elementos de la producción, tales como reducciones de plantillas, jornada de trabajo, establecimiento de turnos o cualquier otra que implique alguna variación en el contrato de trabajo existente, como se expresa en el artículo 2.º y siguientes del Decreto de 26 de enero de 1944, etc., supuestos todos en los que tanto la Administración como la jurisdicción revisora, en su caso, habrán de decidir previa o prejudicialmente las cuestiones que se plantean acerca de la relación laboral existente entre la empresa sancionada o sujeto pasivo de la liquidación o las solicitudes de autorización de variación de las condiciones de trabajo y los trabajadores respecto a quienes se consideren infringidos los deberes que*

*motivan la actividad administrativa; todo ello en consecuencia con doctrina jurisprudencial reiterada que por conocida excusa de cualquier cita concreta.» (Sentencia de 5 de diciembre de 1972, Sala 4.ª, Ar. 5.166.)*

b) *Clasificación y orden de examen de las posibles cuestiones: doctrina general.*

«Al contemplar el conjunto de problemas litigiosos tan dispares y heterogéneos —aunque fundamentalmente agrupables jurídicamente en materiales y rituarios— es forzoso recordar que *frente al simplismo enunciativo del artículo 81 de la Ley Jurisdiccional, que se refiere sólo a pronunciamientos de inadmisibilidad, y subsidiariamente de estimación o desestimación, que tradicional práctica consagrada como doctrina unánime de los Tribunales de esta jurisdicción ha introducido —arrancando de las precedentes Leyes de 22 de junio de 1894 y 8 de febrero de 1952—, un tercer elemento de resolución, el de la mera declaración de nulidad o la menos grave de anulabilidad de los actos revisados por tachas riturias en su génesis, ya fueran absolutas (artículo 47 de la Ley de Procedimiento Administrativo), ya sólo relativas por insubsanadas (artículo 48 y concordantes), surgiendo la necesidad de conjugar en un orden de prioridades procesales los problemas de los tres grupos señalados que haya que enjuiciar y decidir preclusiva o sucesivamente, conforme después se especificará.*

La doctrina de la que son expresión puramente seleccionada y no exhaustiva por imposibilidad material de invocación con este carácter, las sentencias citadas en los vistos, ha establecido que *el citado orden de prioridades queda constituido así: a) inadmisibilidad por faltas de jurisdicción o de competencia —artículo 82, a), de la Ley Jurisdiccional—, por caducidad de la acción —artículo 82, f)—, por impugnarse actos carentes de las precisas condiciones para ello —artículo 82, c) y e)— y, finalmente, por falta de capacidad o legitimación procesal —artículo 82, b)—; b) invalidez absoluta conforme al artículo 47 de la Ley de Procedimiento Administrativo; c) otras tachas no subsanadas conducentes a la anulabilidad, por su grave alcance en los autos impugnados; d) problemas derivados de la concurrencia de los restantes motivos de inadmisibilidad —causas d) y g) del artículo 82 de la Ley Jurisdiccional—, y e) problemas de fondo, esto es, los jurídico-materiales que susciten las diferentes alegaciones contenidas en los escritos de las partes, por su iniciativa o la que se derive de las iniciativas del Tribunal, a que se refiere el artículo 43 de la tan citada Ley, doctrina de la que es eco —trasladada a las circunstancias del caso de autos— lo sentado en el undécimo considerando del fallo apelado, como expresamente se puntualizará.» (Sentencia de 5 de diciembre de 1972, Sala 4.ª, Ar. 5.167.)*

B. *Plazo de interposición: forma de cómputo del mismo cuando no consta fecha en la notificación.*

«La jurisprudencia tiene declarado que cuando no conste expresamente la fecha de la notificación o exista algún dato revelador de la misma se debe aceptar la que exprese el recurrente; se llega a la conclusión que haya que tener en el caso de autos como de notificación de la resolución recurrida en este contencioso la de 19 de mayo de 1967, y por tanto estaba aún sin transcurrir en 17 de julio el plazo de los dos meses que correspondía para la interposición de presente contencioso y en su consecuencia procede la desestimación de la causa de inadmisibilidad alegada por el abogado del Estado.» (*Sentencia de 15 de febrero de 1973, Sala 4.ª, Ar. 722.*)

C. *Requisito del previo pago: en supuesto de sanciones por actos contra el orden público es suficiente el depósito de un tercio.*

«La necesidad de coordinar el principio de ejecutividad de las sanciones administrativas con la defensa y garantía del administrado mediante ejercicio del derecho de recurso ha inducido en el caso de multas la modalidad provisional de su depósito previo como presupuesto operativo de la facultad de recurrir y, en su consecuencia, la constatación de aquella clase de depósito es exigida por el artículo 57, apartado 2.º, e), de la Ley Jurisdiccional para interponer el recurso contencioso-administrativo, si bien con expresa limitación a los casos en que proceda con arreglo a las leyes, lo cual, ante la carencia de otras especificaciones en la dicción normativa y amplitud hermenéutica que en materia de restricción de derechos cabe aplicar, debe entenderse referidos no sólo al "an", sino también al "quantum" establecido para el depósito por las leyes reguladoras de concretos recursos administrativos contra medidas económicas; entre aquéllas, la de Orden Público, que en su artículo 21, número 4.º, reduce a un tercio de la multa el citado depósito condicionante de recurso, salvo el caso, aquí no actuante, de insolvencia; y si evidente resulta la limitación al tercio para la súplica y alzada, también debe entenderse operante para impulsar la efectación jurisdiccional, pues, capaz de dar viabilidad al ejercicio del derecho a recurrir, no queda éste agotado con la fase administrativa ni cabe reputar firme, por la desestimación, en su caso, de la alzada, la medida sancionadora aún posiblemente sujeta a la revisión judicial; luego si el artículo 22 de la Ley de Orden Público pospone completar la cuantía de la multa a la firmeza del acuerdo, en los términos generales de por no haber sido recurrido o por desestimación del recurso, cabe referirlo a toda clase de impugnación y no sólo a las de índole administrativa, sin olvidar que

aquella Ley, en su texto vigente a los hechos del actual proceso, no explicitaba la posibilidad de recurso contencioso, pero, tácita y efectiva esa posibilidad, dicho artículo 22 confirma el uniforme mantenimiento, para la entera sucesión de los recursos, del inicial depósito previo del tercio de la multa, puesto que hasta la firmeza de la sanción no procede abrir cauce a la vía de apremio para completar su importe, lo que induce a interpretar el reenvío que el artículo 57, apartado 2, e), hace a las otras leyes, en toda su extensión por lo que atañe a la de Orden Público, *sin limitar al actuado administrativo el beneficio de reducción de depósito que aquélla otorga al sancionado recurrente, con lo que el propio legislador enerva implicaciones que se pudieran deducir sobre impacto dilatorio en la ejemplaridad de la sanción, al ser él quien concedió la facilidad referida de depósito para estos casos, no incumbiendo a la Jurisdicción Contenciosa, por su alcance puramente revisor, suplir, con interpretaciones restrictivas al ejercicio del derecho de recurso, materias de política legislativa, aunque sí aplicar el principio jurídico "favorabilia sunt amplianda", específicamente actuante cuando de recursos en materia punitiva se trata, y si a ello se añade que el susodicho beneficio constituye norma especial, compatible y prevalente sobre el general principio de depósito entero en las condenas económicas, e incluso se tiene en cuenta que la Ley de Orden Público fue posterior a la Jurisdiccional y contenía genérica disposición derogatoria de las que se le opusieren, forzoso será concluir, de la hermenéutica realizada sobre el artículo 57, apartado 2.º, e), de la Ley últimamente dicha, que basta con el depósito previo del tercio realizado en el expediente gubernativo para obtenerse cauce expedito a la vía jurisdiccional, lo que reafirma la doctrina en este sentido acogida por la Sala en sentencia de 19 de octubre de 1971, que modificó la señalada en otra de 2 de mayo de 1970, e infiere, por constar en el expediente el depósito del tercio de la multa (folio 25), la desestimación de la tacha de inadmisibilidad, opuesta por el señor Abogado del Estado al actual recurso con fundamento en el artículo 82, apartado f), en relación con el 57, apartado 2, e), preceptos ambos de la Ley jurisdiccional.» (Sentencia de 6 de marzo de 1973, Sala 4.ª, Ar. 1.014.)*

#### D. Legitimación activa.

a) *El concepto de interés directo en el procedimiento especial para la inscripción de modelos industriales.*

(Sentencia de 5 de febrero de 1973, Sala 4.ª, Ar. 527.)

Vid. X, B, a), Ar. 527.



b) *La simple relación de vecindad constituye interés directo en supuesto de actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas.*

«1.º En orden a la inadmisibilidad que se opuso a las pretensiones del actor con base en carecer de *interés directo* en la anulación de la licencia que pide por no obtener de ella beneficio material o jurídico ni derivarse de su permanencia ningún perjuicio en su acervo personal, *ya que no basta al efecto un interés puramente hipotético, derivado o producido por repercusión más o menos lejana, sino que ha de existir verdadera relación en línea recta entre la situación definido por el acto y la individualización, según reiterada doctrina legal*, en apoyo de lo cual pueden citarse, entre otras muchas, las sentencias de 28 de enero de 1965, 7 de febrero y 22 de octubre de 1966, 14 de febrero de 1967 y 6 y 15 de noviembre de 1969, la parte obligada al acreditamiento de las circunstancias necesarias para apreciar la concurrencia de aquella esencial relación no sólo se abstiene de proponer prueba alguna al respecto, sino que se limita a apoyarla en razonamientos tan endeblés como los de que el Ayuntamiento le tiene reconocida con personalidad propia, en virtud de su petición de 27 de enero de 1969, le comunicó en 5 de febrero siguiente tener concedida licencia para una extractora de orujo a la Cooperativa del Campo "Nuestra Señora del Perpetuo Socorro", sin quebranto del Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas (folio 2 del expediente), sin perjuicio de no atender a la reposición que formuló ni a la inexplicada denuncia de mora; o el que la propia Cooperativa tenía reconocido su carácter de copropietario de la otra extractora y ello vincula al Ayuntamiento por ser el jefe técnico de aquella Asamblea en esta ocasión, razonamiento por demás extraño si no fuere por lo menos inexacto también aquel supuesto reconocimiento, dados los términos del escrito al folio 48 del expediente, en donde la entidad sindical refiere sólo genéricamente, entre otros motivos que explican la impugnación, que dos de ellos actúan por familiares interesados directamente en la extractora de orujo que hay en esta ciudad, o porque en definitiva, afirmada esa copropiedad en "P. e Hijos", queda de manifiesto un interés económico y comercial atendible y legitimador, siendo así que la existencia de dicha compartida titularidad a favor del recurrente no sólo no ha sido reconocida explícitamente por nadie en ningún momento, y aunque así hubiera sido tampoco bastaría, por no aparecer en vía administrativa ni en la jurisdiccional actuación del señor L. C. con tal representación ni habérsela transmitido al procurador que interviene sólo en su nombre, según resulta del escrito de interpretación y poder acompañado, como afirma, para caso más o menos similar, la sentencia de 17 de mayo de 1969.

2.º Pese a que lo expuesto debía conducir a dar acogida al motivo de inadmisibilidad referido al deberse tener en cuenta que *el Alto Tribunal, en la interpretación del artículo 28 de la Ley de la*

*Jurisdicción, aunque rechazó como elemento legitimador bastante el impulso de factores subjetivos o al genérico deseo ciudadano de la legalidad, no dando entrada a la acción popular, salvo en supuestos legalmente establecidos (sentencias de 5 de mayo de 1965, 26 de abril de 1968 y 29 de noviembre de 1969), sigue, sin embargo, criterios de tal amplitud que llega a comprender dentro del interés directo, en sentencia de 23 de febrero de 1965, el puramente competitivo, el profesional o de carrera o incluso la simple razón de vecindad, afirmando en la de 12 de noviembre siguiente que en las situaciones dudosas no se debe cerrar el acceso a la vía contencioso-administrativa, y al admitirse implícitamente la domiciliación en Alcaudete del demandante dicha circunstancia permite que, en esta ocasión, se llegue a no apreciar tal falta de legitimación, dando de lado, en consecuencia, el motivo de inadmisibilidad que en ella venía fundamentada.» (Sentencia de 26 de abril de 1973, Sala 4.ª, Ar. 2.070.)*

c) *No se reconoce a quienes ostentando potencialmente la capacidad de licitadores en concurso para concesión de servicio público no lo hayan actualizado a través de actos o conductas tendentes a ser aspirantes al citado concurso.*

*«Se plantea el tema de si dichos carniceros, no residentes en las localidades de Irún o Fuenterrabía ni encuadrados en el Grupo Autónomo Sindical que intervino como licitador en el concurso objeto de impugnación, si dichos industriales —repetimos— ostentan legitimación activa para pretender la fiscalización en sede jurisdiccional de los vicios de procedimiento cometidos en la tramitación del concurso para la explotación, en régimen de concesión, del Matadero municipal, así como la corrección o incorrección jurídica del pliego de condiciones que sirvió de base normativa al mismo. A este respecto conviene notar que el interés directo exigido por el artículo 28, 1, a), de la Ley Jurisdiccional ha de estimarse, en función del criterio jurisprudencial que lo concibe, tan acertada como generosamente, en términos de que es "aquel que, de prosperar la acción entablada, originaría un beneficio jurídico en favor del accionante" (sentencias de nuestro Alto Tribunal de 28 de abril de 1959, 6 de julio del mismo año y 12 de mayo de 1960, entre otras); mas aplicando tan ponderado criterio al caso contemplado, aparece que el eventual beneficio derivado de la anulación del concurso para la adjudicación de los servicios del Matadero municipal sólo cabría estimar que se producía para estos recurrentes en tanto en cuanto éstos hubieran demostrado con su conducta que en algún momento pretendieron participar en el concurso al efecto convocado para obtener la concesión del servicio, de suerte que no basta para ello con que ostenten potencialmente la calidad de licitadores con capacidad para ser contratistas (a tenor de los artículos 4.º y 5.º del Reglamento de Contratación Local), pues ello equivaldría a entender producida una casi acción popular, sino que es preciso que esa po-*

tencialidad fuera actualizada a través de actos o conducta tendente a ser aspirantes al citado concurso, bien por la presentación de proposiciones en el mismo, bien por efectuar reclamaciones frente a las bases del pliego de condiciones en el periodo de exposición pública, bien de cualquier otro modo efectivo que hubiera claramente mostrado que tenían un directo interés en la corrección jurídica del procedimiento de concurso y en la consiguiente adjudicación del servicio, pero como nada de esto ocurrió en realidad, sino que la reacción primera de estos industriales carniceros no se produjo hasta el 17 de enero de 1969, al formular recurso de reposición, y como esta impugnación (aparte de su extemporaneidad, como después se razonará) estaba dirigida de modo sustancial frente a la elevación de las tarifas del servicio operada a propuesta del concesionario, señor M., como lo prueba el que dicho recurso de reposición no se produjo sino en el plazo a partir de la publicación en el "Boletín Oficial" de la provincia del acuerdo pleno de 12 de diciembre de 1968, de modificación de la Ordenanza fiscal, es evidente y *ha de concluirse que su interés directo queda circunscrito, como posibles usuarios de los servicios del Matadero, a evitar un aumento en las tarifas, pero que tal interés directo no concurre para ejercitar pretensiones de nulidad basadas en vicios procedimentales de un concurso en el que, no obstante el presumible conocimiento del mismo y de su resolución mediante la publicación efectuada en los periódicos oficiales, no mostraron deseo de participar para llegar a ser, en su momento, concesionarios de la gestión y explotación del Matadero de Irún.*» (Sentencia de 5 de diciembre de 1972, Sala 4.ª, Ar. 5.167.)

E. *Cuestiones de admisibilidad: incumplimiento al formalizar la demanda de los requisitos de forma del artículo 69 de la Ley Jurisdiccional.*

«A estos efectos hay que tener en cuenta que los motivos de inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo son únicamente los enumerados en el artículo 82 de la Ley que regula esta Jurisdicción, sin que puedan ser ampliados ni a otros motivos distintos ni a supuestos diferentes de los que cada motivo o causa enumera, puesto que no solamente no se encuentra ni un solo precepto que autorice una interpretación extensiva de tales preceptos, sino que, muy por el contrario, la propia exposición de motivos de la Ley de la Jurisdicción está expresando—con la fuerza que le concede su carácter de interpretación auténtica—cuál es el deseo del legislador: que las formalidades procesales han de entenderse siempre para servir a la Justicia, garantizando el acierto en la decisión jurisdiccional, jamás como obstáculos encaminados a dificultar el pronunciamiento de la sentencia acerca de la cuestión de fondo y así obstruir la actuación de lo que constituye la razón misma de ser de la Justicia.

La dicción legal del apartado g) del artículo 82 de la Ley de la Jurisdicción es clara y terminante en cuanto que estima como motivos de inadmisibilidad del recurso, el hecho de que al formalizar la demanda no se hubieren cumplido los requisitos de forma dispuestos en el artículo 69, precepto este último que, reproduciendo en lo esencial el artículo 524 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, menciona la forma que deben revestir los escritos de demanda y contestación, al decir que en ellos se consignarán con la debida separación los hechos, los fundamentos de derecho y las pretensiones que se deduzcan, en justificación de las cuales podrán alegarse cuantos motivos procedan; es cierto que la parte demandada, en su escrito de contestación, destinó un apartado especial—distinto de los hechos y del fundamento de derecho—a lo que denominó "*pretensiones que se ejercitan*"; pero no es menos cierto que ni ese apartado es preceptivo ni puede elevarse su inclusión a la condición de norma esencial de procedimiento, ni tampoco su omisión constituye un defecto en el modo de proponer la demanda, siendo únicamente una muy particular forma de redacción de un escrito forense, admisible, desde luego, por no ir en contra de un precepto legal, pero sin que su omisión constituya una infracción de lo dispuesto en el artículo 69, cumplido estrictamente por el actor en el caso debatido, ya que en su escrito de demanda enumeró con la debida separación y claridad los hechos, los fundamentos de derecho y la *pretensión que ejercitaba, contenida en el suplico, que es precisamente a la parte de los escritos de demanda y de contestación a la que debe atender el juzgador al dictar sus fallos, conforme a lo establecido en los artículos 43 y 102 de la Ley de la Jurisdicción, ambos en relación con los artículos 524 y 360 de la Ley de Enjuiciamiento Civil—aplicable subsidiariamente, según la disposición adicional sexta de la Ley Contenciosa—, y además, según la muy reiterada doctrina del Tribunal Supremo, recaída al interpretar los preceptos últimamente citados, según la cual *las cuestiones litigiosas quedan fijadas en los respectivos suplicos de los escritos de demanda y de contestación, y es precisamente a esta parte de los escritos a la que deben referirse las sentencias, puesto que sobre ellas se requiere al Tribunal para que pronuncie su juicio si la decisión ha de ser congruente con el debate; por ello, si las pretensiones se contuvieran en un apartado de un escrito forense y no en el suplico, es cuando estaría mal propuesta la demanda, mientras que no lo está cuando—como ocurre en el presente recurso—se contienen únicamente en el suplico y no en otra parte del escrito de demanda, lo que hace que deba rechazarse este primer motivo de inadmisibilidad del recurso.*» (Sentencia de 22 de diciembre de 1972, Sala 4.ª, Ar. 1.676.)*

#### F. Cosa juzgada: efecto positivo.

«La aplicación de tales extremos aparece claramente procedente a la vista de la sentencia de referencia, pues indica que, de conformi-

dad con la doctrina de esta Sala, reiterada en sentencias de 2 de octubre y 20 de noviembre de 1968, y de lo dispuesto en el apartado b) del número 1 del artículo 102 de la Ley Jurisdiccional, la presunción de verdad contenida en las sentencias firmes se extiende, por ministerio de la doctrina del efecto positivo de la cosa juzgada, a aquellos casos en que, aun siendo diferentes los recurrentes, se resuelven actuaciones iguales por pretenderse un mismo objetivo en fuerza de idénticos fundamentos, máxime si el acuerdo administrativo, por estar contenido en disposición de carácter pluripersonal, es el mismo.» (*Sentencia de 21 de diciembre de 1972, Sala 5.ª, Ar. 5.129.*)

*G. Recurso extraordinario de revisión: incongruencia procesal: doctrina general acerca de las circunstancias en que procede aplicarla en el proceso contencioso-administrativo.*

«El segundo motivo de revisión, esgrimido al amparo del apartado g) del párrafo 1.º del artículo 102 de la Ley, se apoya en dos fundamentos diferentes, que dan lugar a dos submotivos: a) una denunciada congruencia defectiva al haber dejado la sentencia impugnada de revisión de pronunciarse sobre una causa de inadmisibilidad alegada por la parte demandada y aquí recurrente en revisión, y b) incongruencia del fallo impugnado al otorgar más de lo pedido en la demanda, al rebasar el límite de la pretensión en el particular que otorga al actor, señor E. "... el derecho a que tan pronto se produzca una vacante en tal cargo se tenga en cuenta su antigüedad a efectos de su nombramiento en propiedad...", o, en palabras del auto de 14 de julio de 1971 —aclaratorio de la sentencia—, "para lo cual no sólo a su antigüedad habrá de atenerse la Corporación demandada, sino a su hoja de servicio y, en especial, a los propios actos de la Corporación..."»

Como dijo la Sala de Revisión del Tribunal Supremo en sentencia de 23 de enero de 1971, la congruencia que la ley exige entre pretensiones y pronunciamientos no supone una mayor o menor correlación literal entre el desarrollo dialéctico de los escritos de las partes y la redacción de las sentencias, sino que éstas se pronuncien categóricamente sobre las pretensiones que enjuician, de suerte que no quepa duda ni menos aún la convicción de que han dejado de decidir alguna cuestión traducida en una petición; y mal puede sostenerse tal deficiencia en el caso de autos, cuando la causa de inadmisibilidad alegada, por falta de recurso de reposición respecto al acuerdo municipal de 28 de julio de 1970, aparece estudiada, para rechazarla, junto con otras excepciones esgrimidas, en los considerandos 2 y 3 de la sentencia, y plasmadas en la declaración de desestimación contenida en la primera parte del fallo de la sentencia de 12 de julio de 1971; aparte de que un examen del expediente administrativo evidencia la falta de apoyo fáctico a tal excepción, por cuanto el decreto del alcalde de 28 de julio de 1970 fue recurrido por E. mediante

escrito de 3 de agosto siguiente, que motivó el nuevo decreto de 8 de octubre de 1970, recurrido de reposición en 24 de octubre del mismo año (en el que se plantean los problemas que luego fueron controvertidos en el proceso) y que ante el silencio municipal originó, por escrito de 5 de febrero de 1971, la iniciación del recurso contencioso.

Si bien con carácter muy general puede sostenerse (sentencia de 18 de junio de 1970), con apoyo en el artículo 359 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que la incongruencia es propiamente una falta de adecuación entre el *petitum* de la demanda y el fallo judicial, en el campo de lo contencioso-administrativo, y con base en las normas contenidas en los artículos 43, 79 y 80 de la Ley Jurisdiccional, la jurisprudencia ha perfilado el concepto, restringiendo su ámbito al entender "la adecuación..." (sentencia de 12 de junio de 1969) en el sentido de que la sentencia ha de limitarse a decidir expresamente las cuestiones planteadas y debatidas, siendo incongruentes aquellas en que se decidan más o menos de las que hayan sido controvertidas en el proceso (artículo 80), puesto que el fallo ha de basarse en los hechos constitutivos de la causa de pedir...; "o cuando en la sentencia se produce un cambio de la pretensión misma..., pero no si sólo se produce una modificación del fundamento legal, lo que resulte lícito al juzgador" (sentencia de 28 de febrero de 1958, etc., y, sobre todo, la de 7 de febrero de 1970—en parecido sentido la de 27 de enero de 1972, etc.—), al reiterar el criterio sentado por la sentencia de 3 de febrero de 1969 estima insuficiente "la agregación de cualquier extremo necesario que, lejos de alterar o desvirtuar las pretensiones principales y los pronunciamientos de igual índole, sirve para completarlos, no constituyen óbice al poder facilitar la efectividad de lo resuelto por la relación última y racional entre uno y otro, que contribuye a formar un todo armónico en el momento de enjuiciar los hechos", ni si la resolución se basa en fundamentos distintos y en conceptos de expresión diferentes, siempre que sean coincidentes sustancialmente con las peticiones formuladas (sentencias de 26 de febrero de 1947, 8 de marzo de 1969, etc.).» (*Sentencia de 5 de febrero de 1973, Sala 3.ª, Ar. 425.*)

#### XVIII. RESPONSABILIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN

A. *Plazo de prescripción de la acción: fecha a partir de la cual debe comenzar a contarse.*

«El razonamiento del recurrente, disintiendo del mantenido en el acuerdo del referido Ministerio y que en lo esencial es el que también mantiene la Sala, se basa en que, a su juicio, el "dies a quo" no puede establecerse, puesto que el daño, para ser reclamado, tiene que ser "efectivo", "evaluable económicamente" e "individualizado"

(artículo 40, 2, tantas veces citado), hasta que dicho daño haya podido ser determinado y evaluado, lo que, según él, no ha podido ser hasta que su arquitecto pudo hacer esta evaluación con fecha 25 de noviembre de 1970, con arreglo a la cual él computa el plazo de un año para justificar la temporaneidad de su reclamación al Ministerio; tesis ésta totalmente insostenible, porque la Ley ha partido, con toda lógica, de un hecho real y objetivo, predeterminado, totalmente independiente de conducta o actividades "a posteriori" del mismo, esto es, del "hecho que motivó la reclamación"; hecho completamente distinto del destinado a calcular y valorar los efectos dañosos, de lo que es causa de los mismos, pues si ello fuera así la seguridad jurídica perseguida con este plazo de caducidad quedaría por completo eliminada, quedando la Administración sometida a la incertidumbre derivada de las dilaciones de los particulares por caprichos o conveniencias de éstos, máxime en un supuesto como el presente, en el que la propia doctrina científica ha considerado que el plazo de un año concedido para estas reclamaciones, tomado directamente del artículo 24 de la Ley de Administración y Contabilidad de la Hacienda Pública y coincidente con el del artículo 1.968, número 2, del Código Civil, en que están incluidos los casos derivados de obligaciones por culpa o negligencia del artículo 1.902 del mismo Código, y también los del artículo 1.903 por declaración jurisprudencial (sentencia de la Sala 1.ª de 26 de junio de 1909), es un plazo muy generoso, si se tiene en cuenta la brevedad de los plazos ordinarios imperantes en nuestro ordenamiento jurídico: quince días, un mes, dos meses; razones todas que obligan a la desestimación de la demanda por la fatalidad de la caducidad del derecho o de la acción ejercitada, totalmente insubsanable y que se sobrepone a cualquier otra consideración de signo contrario.» (*Sentencia de 20 de febrero de 1973, Sala 3.ª, Ar. 729.*)

*B. Responsabilidad de las Corporaciones locales: se rige por las mismas reglas que la de la Administración General del Estado.*

*(Sentencia de 8 de febrero de 1973, Sala 4.ª, Ar. 622.)*

*Vid. XVIII, C, Ar. 622.*

*C. Supuestos en que procede su apreciación por anormal funcionamiento de los servicios públicos.*

*Daños por inundación de fincas de cultivo causada por mal funcionamiento de colector construido por el Instituto Nacional de Colonización.*

*«Fácil es llegar a la conclusión de que los recurrentes han sufrido daños en sus fincas por no haber realizado citado Instituto sus obras de continuación del colector hasta el río Sil y evitar verter las aguas sobrantes de su finca en un camino que necesariamente habrían de*

*invadir fincas de particulares, causando los correspondientes daños, por lo que al caso es de aplicación lo que dispone el artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 26 de julio de 1957, puesto que no se trata de un caso de fuerza mayor; existen unos daños individualizados causados por el mal funcionamiento de los desagües del colector del Instituto Nacional de Colonización en su finca sita en Posada del Bierzo.» (Sentencia de 12 de febrero de 1973, Sala 4.ª, Ar. 715.)*

*Camión con graves desperfectos por causa del mal estado de la carretera.*

«En examen ya de la cuestión de fondo, no se advierte la razón para afirmar que la responsabilidad civil de las Corporaciones locales se atiene a otras reglas de fondo que la atribuible a la Administración General del Estado, pues bien claramente disponía el artículo 133 del Reglamento de Expropiación Forzosa, en su párrafo 2, que "las Corporaciones locales y Entidades institucionales quedan sujetas también a la responsabilidad que regula este capítulo". En consecuencia, responden de toda lesión que sufran los particulares a "consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos", como previene el artículo 121 de la Ley de Expropiación Forzosa y reitera la Ley de 26 de julio de 1957. Y difícilmente podría estimarse normal existencia de grandes baches en la carretera durante varios días, sin que se proceda a su señalización hasta después de ocurrido un accidente, máxime cuando ello responda a un deficiente régimen de personal. Efectivamente, en el informe de la Sección de Vías y Obras posterior al hecho de autos se decía a la Diputación el 20 de enero de 1968 que "en el tramo del camino provincial en que se ha producido el accidente existía hasta hace unos tres años un caminero. Este caminero, desmoralizado como tantos otros por prolongarse su situación de interinidad, por no percibir ni siquiera el jornal mínimo que prescriben las disposiciones laborales vigentes y por las corrientes anticaminero que ahora rigen, dejó el servicio. Ocioso es decir que ni siquiera se ha intentado proponer la provisión de la vacante dejada por el citado caminero".

Tampoco se ha comprobado que mediara culpa en el chófer del camión accidentado, pues los baches estaban próximos a la salida de una curva, se iba a realizar un cruce con un turismo en sentido contrario y—sobre todo—los conductores deben poder confiar en que los obstáculos en la calzada estarán reglamentariamente señalizados. Efectivamente, no sólo los ocupantes del camión, sino también el conductor del turismo y los vecinos inmediatos, entre ellos el que colocó entonces una señal en los baches, coinciden en afirmar que no existía ninguna al ocurrir el accidente.» (Sentencia de 8 de febrero de 1973, Sala 4.ª, Ar. 622.)

Jorge NONELL  
Juan PRATS