

II. NOTAS

CONTENCIOSO - ADMINISTRATIVO

A) EN GENERAL

SUMARIO: I. ACTO ADMINISTRATIVO: A. *Clases:* a) actos tácitos: silencio administrativo positivo: cómputo de su plazo y doctrina sobre su interrupción; b) resoluciones de consultas a la Administración: diversidad de alcance jurídico de las mismas: informes que integran verdaderos actos jurídicos al resolver peticiones concretas que afectan a los derechos del reclamante. B. *Motivación:* principio de unidad de los expedientes y teoría de la motivación «in aliunde». C. *Notificación:* discordancia entre la fecha del acuse de recibo de Correos y la fecha del «recibi» del original suscrito por el interesado: prevalencia de la segunda. D. *Efectos:* inadecuación del trasplante a los actos administrativos del Instituto de la cosa juzgada. E. *Invalidez:* a) acto dictado por órgano manifiestamente incompetente: doctrina jurisprudencial acerca de la diversidad de efectos jurídicos del supuesto de incompetencia; b) audiencia del interesado: supuesto en el que su falta produce indefensión y la consiguiente nulidad de actuaciones; c) falta de medios probatorios y de instrucción que determina la nulidad de actuaciones.—II. CONTRATOS ADMINISTRATIVOS: A. *Interpretación;* supuesto de incumplimiento por el contratista en el que se decide no aplicar los remedios previstos en las bases: aplicación subsidiaria del derecho común. B. *Contrato de obras públicas:* vicios del consentimiento; criterios para la apreciación del error. C. *Contrato de suministro:* efectos de la aceptación del pago por el contratista: no supone necesariamente su conformidad con la liquidación practicada por la Administración.—III. CONCESIÓN ADMINISTRATIVA: *Caducidad y reversión:* su diferenciación doctrinal y legal; efectos jurídicos de la caducidad: el problema de la indemnización del concesionario. IV. AGUAS: A. *Concesiones de aprovechamiento para riegos:* no es necesario practicar el aforo en el expediente cuando conste la existencia permanente de estaciones de aforo. B. *Comunidades de Regantes:* límites de la prerrogativa ordinamental que se les reconoce: supuesto de contradicción entre la Ley de Aguas y los Estatutos aprobados de la Comunidad.—V. ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA SANCIONADORA: A. *Principio de tipicidad:* obliga a que la resolución sancionadora exprese de modo concreto y específico los hechos calificados de infracción. B. *Prescripción de las faltas:* constituye un principio general de la actividad sancionadora incluso cuando no viene expresado en las normas positivas.—VI. EXPROPIACIÓN FORZOSA: *Justiprecio:* a) obligación de tener en cuenta las expectativas urbanísticas en supuesto de expropiación de finca rústica para la construcción de autopista; b) obligación de indemnizar los perjuicios en supuesto de construcción de autopista que origina incomunicación entre fundos; c) intereses legales de demora: momento inicial para su cómputo en supuesto de retasación.—VII. FARMACIAS: *Apertura:* la idoneidad del local no implica adaptación efectiva al ejercicio inmediato de la función farmacéutica.—VIII. PROPIEDAD INDUSTRIAL: *Marcas:* a) no son inscribibles como tales los simples eslogans publicitarios; b) elementos genéricos en productos farmacéuticos: no son apropiables en exclusividad.—IX. TURISMO: A. *Centros y zonas de interés turístico nacional:* procede la inclusión en el Registro de Solares e Inmuebles de Edificación Forzosa de los terrenos que, aun no mereciendo la calificación de solares, sus propietarios no hubieran emprendido o seguido a ritmo normal las obras

necesarias para su utilización conforme al plan. B. *Guías intérpretes*: pueden actuar por la totalidad de una de las nueve zonas en que la Orden de 9 de marzo de 1971 divide el territorio nacional sin que pueda la Administración limitar su actividad a un ámbito más reducido.—X. TRABAJO: *Normas de obligado cumplimiento*: a) régimen de recursos: diferencias con los convenios colectivos; b) el incremento de las retribuciones ha de ser superior al aumento del coste de la vida.—XI. EDUCACIÓN: *Libertad de cátedra*: obligación de adecuar las enseñanzas a los Principios Fundamentales del Movimiento Nacional.—XII. PRENSA: A. *Obligación de depósito previo*: no están excluidas las segundas o posteriores ediciones. B. *Derecho de réplica*: supuestos en que procede (y órgano competente para apreciar la procedencia) frente a informaciones oficiales de inserción obligatoria. C. *Faltas*: falta grave por no acatamiento intelectual a los Principios Fundamentales del Movimiento Nacional.—XIII. URBANISMO: A. *Planeamiento*: a) formación y aprobación de planes: doctrina general sobre el silencio administrativo positivo; b) efectos: suspensión de licencias: posibilidad de legalizar durante el período de suspensión las obras realizadas en un período anterior. B. *Licencias de construcción*: a) Inoperatividad del silencio administrativo positivo cuando el proyecto no se ajusta a la normativa urbanística aplicable; b) inoperatividad del silencio administrativo positivo cuando la solicitud de licencia carece de un requisito legal. C. *Edificaciones ruinosas*: a) declaración parcial de ruina: el mantenimiento de un cuerpo edificado depende de que pueda continuar sirviendo por sí sólo para vivienda o para local de negocios; b) concepto de «desmerecimiento»: doctrina general; c) Unidad de inmuebles: el criterio que la determina a efectos de su inscripción en el Registro Municipal de Solares no es el de su unidad jurídico-hipotecaria sino el de su unidad jurídico-física; d) expediente de ruina: alcance jurídico de las informaciones y conclusiones periciales. D. *Registro de Solares e Inmuebles de Edificación Forzosa*: a) naturaleza pública de la acción para instar la inclusión de una finca en el Registro Municipal de Solares; b) procede la inclusión de terrenos cuando, aun no mereciendo la calificación de solar, sus propietarios no hubieran emprendido o seguido a ritmo normal las obras necesarias para su utilización conforme al plan. E. *Expropiaciones urbanísticas*: justiprecio: valor urbanístico: procedimiento para su determinación.—XIV. ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA: A. *Administración del Estado*: a) Personalidad jurídica: individualidad de los Ministerios y personalidad jurídica única de la Administración del Estado: competencias concurrentes de los Ministerios y juego del principio de los actos propios; b) competencia administrativa: 1. Competencias concurrentes: conflicto entre las mismas; inoperatividad del principio de los actos propios; improcedencia de aplicación del mecanismo de conflictos de atribuciones; 2. Irrenunciabilidad: doctrina general. B. *Administración Local*: a) Términos municipales: naturaleza y efectos de su amojonamiento; b) licencia de apertura de establecimientos mercantiles e industriales: no la precisa un simple consultorio médico sin internamiento. C. *Administración Corporativa*: *Comunidades de Regantes*: naturaleza administrativa y ejecutividad de sus actos; posibilidad de utilizar el procedimiento de apremio. D. *Movimiento Nacional*: sus entidades asociativas poseen personalidad jurídica parcial y no tienen capacidad para comparecer ante los Tribunales.—XV. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO: A. *Cómputo de plazos*: Jueves Santo como inhábil; imposibilidad de fraccionar días en periodos hábiles e inhábiles. B. *Fases: instrucción*: a) actos de instrucción inadecuados que determinan la nulidad de actuaciones en expediente de declaración de ruina; b) alcance jurídico de las informaciones y conclusiones periciales. C. *Procedimientos especiales*: para la elaboración de disposiciones de carácter general: irregularidades no relevantes.—XVI. RECURSOS ADMINISTRATIVOS: A. *Recurso de alzada*: su resolución no puede alterar una situación jurídica creada al amparo del silencio administrativo positivo. B. *Recurso de reposición del artículo 217 de la Ley del Suelo*: no es exigible, a efectos de acceso a la vía contencioso-administrativa, cuando coexiste con el recurso de alzada. C. *Resolución*: a) la del recurso de alzada no puede alterar una situación jurídica creada al amparo del silencio administrativo positivo; b) resoluciones tardías que inciden en una relación de conflicto entre particulares no habiendo sido interpuesto recurso contencioso: primacía del principio de seguridad jurídica.

XVII. RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO: A. *Naturaleza revisora de la jurisdicción contencioso-administrativa*. B. *Orden de examen de las cuestiones*: el problema de la precedencia entre las cuestiones de nulidad y las de inadmisibilidad. C. *Acto confirmatorio*: a) doctrina general; b) no lo es el que entraña en la parte actora una voluntad de revisar o aclarar el acto preexistente. D. *Recurso previo de reposición*: necesidad de su interposición a los efectos de impugnación contencioso-administrativa de las disposiciones de carácter general. E. *Postulación procesal*: poder otorgado en fecha posterior a la de terminación del plazo para la interposición del recurso: determina la inadmisibilidad del mismo sin que proceda la subsanación. F. *Legitimación activa*: a) concepto de interés directo: doctrina general; b) para la impugnación de disposiciones de carácter general: no la tiene el Colegio Provincial de Administración Local de Las Palmas para impugnar un Decreto de aplicación en todo el territorio nacional. G. *Cuestiones de admisibilidad*: requisitos de forma del artículo 69 de la Ley Jurisprudencial: no constituye incumplimiento de los mismos el no acompañamiento de los documentos en que la parte funde su derecho. H. *Recurso de apelación ordinaria*: momento y forma del escrito de adhesión a la apelación. I. *Recurso extraordinario de revisión*: supuesto en el que el Tribunal Supremo aprecia la existencia de sentencias contradictorias. J. *Terminación del proceso por caducidad*: fundamento de esta institución jurídica.

I. ACTO ADMINISTRATIVO

A) Clases:

a) Actos tácitos:

Silencio administrativo positivo: cómputo de su plazo y doctrina general sobre su interrupción:

(*Sentencia de 16 de enero de 1974, Sala 4.ª, Ar. 413.*)

Vid. XIII, A, a).

b) *Resoluciones de consultas a la Administración: diversidad de alcance jurídico de las mismas; informes que integran verdaderos actos jurídicos al resolver peticiones concretas que afectan a los derechos del reclamante:*

«El negocio jurídico-formal planteado en este proceso arranca primeramente del escrito dirigido en consulta a la Inspección General de Correos, derivado de una visita de un inspector de ese organismo a la Central de Contabilidad del Banco E. de C., S. A., de Albacete, en la que se advirtió que dicho Banco podía incurrir en responsabilidad en relación al Monopolio del Estado en el transporte y distribución de cierto tipo de correspondencia, y en la que se establecía con referencia a la documentación que el Banco remitía a su Central Contable si debería considerarse o la podía remitir por el medio de comunicación que estimase más conveniente; resolviéndose por la indicada Inspección tal consulta en el sentido de que la mayoría de la documentación que antes constituía la clase especial de objetos postales conocidos como "Papeles de negocio" había pasado a ser

considerada como cartas, y que era completamente imposible el que se le pudiese autorizar o remitir cualquier clase de documentación contable por otros medios que no fuese el servicio de Correos; ante esta manifestación, no conforme el expresado Banco con esa contestación, reiteró la solicitud en vía ya de "petición" ante la Dirección General de Correos y Telecomunicación, y no como nueva consulta, como impropriamente se consigna allí, lo propio que hace en el hecho segundo de la demanda, ya que en ese escrito se expresa taxativamente que la consulta formulada a la Inspección no gozaba de carácter definitivo por ser de mero trámite, no susceptible de recurso, motivo por el cual reitera igual argumentación a la primeramente empleada a fin de conseguir lo que pretendía, y que queda ya reflejado en su primera instancia; Organismo oficial que tomó el acuerdo reseñado en la primera consideración de esta sentencia, más tarde confirmado por el Ministerio de la Gobernación al denegar el contenido de la alzada propulsada en base al artículo 223, números 1.º y 3.º, de la Ordenanza Postal aprobada por Decreto del Ministerio expresado de 19 de mayo de 1960, en conjugación con el artículo 446, número 2.º, del Reglamento de los Servicios de Correos, autorizado por ese Departamento ministerial de 14 de mayo de 1964, y con lo establecido en el capítulo segundo del título quinto de la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958, y claro es que, ante la parte dispositiva de esos acuerdos de la Administración de 23 de febrero y 1 de agosto de 1968, respectivamente, se cristaliza palmariamente que no nos encontramos ante un supuesto típico de "consulta" en que la repetida Administración se limite a dar a conocer al administrado el criterio que sobre una cuestión tenga, en un momento dado, y sin consecuencias jurídicas directas en el caso de que el consultante actúe de forma o modo distinto del que la autoridad consultada estime correcto, sino que el acto-comunicación, y más el resolutorio de la alzada de alcance interpretativo vinculante para la actora, merece propiamente la conceptualización de un acto administrativo de aplicación a un caso concreto de un criterio interpretativo de los preceptos legales que esas resoluciones invocadas reseñan en los razonamientos que comprenden, decidiendo directa y principalmente el fondo de la cuestión planteada vistas las partes dispositivas que encierran, y que obliga a la Entidad demandante a estar y pasar por tal declaración en el caso de que adquiriera firmeza, tal como es entendida por la propia Administración al decir que es definitiva en vía administrativa y susceptible, en consecuencia, de recurso jurisdiccional—según aparece de la copia de la decisión atacada y aportada con el escrito de interposición del recurso contencioso-administrativo—; y aunque ello, en términos generales, no limite los poderes del Tribunal para calificar el acto a efectos de la procedencia de la inadmisibilidad, en este caso no puede negarse el carácter de acto principal—al de 1 de agosto de 1968—, dotado de vida jurídica independiente y, como tal, productor de efectos jurídicos que le atribuyen

entidad objetiva suficiente para servir de soporte a la pretensión procesal, *máxime cuando incluso pudiera más tarde alegarse como fundamento de una excepción de acto confirmatorio nacida de la firmeza de un acto como el aquí examinado*, en consonancia con lo que se declara en el supuesto resuelto por la sentencia de la Sala de 13 de abril de 1972; y siendo esto así, no ofrece duda de que, por lo sentado, hace inoperante la inadmisibilidad propuesta, careciendo de virtualidad el número 3.º de la Orden de 22 de octubre de 1958, por no constituir los acuerdos adoptados por las autoridades administrativas competentes, por lo dicho, informes de tipo ilustrativo e informativo para quienes lo soliciten, por integrar verdaderos actos administrativos al resolver concreta petición que afecta a derechos de la reclamante; y tampoco puede prevalecer la restante argumentación empleada por el representante de la Administración pública en la contestación a la demanda en este particular; por ende, al estarse en presencia de acto administrativo firme, no cabe admitir el que pueda actuar el artículo 82, apartado c), en conexión con el 37, número 1.º, de la Ley de 27 de diciembre de 1956, ya que el contencioso-administrativo es procedente su ejercicio en relación con el acto de la Administración criticado, por no ser susceptible de ulterior recurso ordinario en vía administrativa al haber decidido directamente el fondo del asunto de tal modo que puso término a aquélla haciendo imposible su continuación; y esto, además, en íntima compenetración con el artículo 36, número 2.º, de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, de 26 de julio de 1957.» (*Sentencia de 15 de enero de 1974, Sala 4.ª, Ar. 361.*)

B) Motivación:

Principio de unidad de los expedientes administrativos y teoría de la motivación «in aliunde»:

«Como se desprende de lo expuesto, la tacha formulada en la demanda implica un ataque, tanto a la forma como al fondo del acto por que, junto a la supuesta insuficiencia motivadora, se alegan cuestiones que corresponden al contenido del acto, al referirse a esa hipotética línea divisoria anterior, negada por la Administración en las presentes actuaciones; por ello, es obligado escindir en dos este tema de la motivación, abordando ahora su estudio, en el plano puramente formal, y reservando el de la segunda parte para cuando se analice el fondo de la litis; así, pues, ahora bastará con afirmar que, como ha venido proclamando la jurisprudencia, no es posible confundir la brevedad y concisión de una resolución administrativa, ni aun el acierto técnico de su redacción, con la ausencia de motivación (sentencias de 28 de septiembre de 1957, 7 de octubre de 1962, 17 de abril de 1963, 12 de marzo de 1966); por otra parte, todo expediente administrativo obedece a un principio de unidad, en virtud del cual todos sus actos se nos presentan como interdependientes, lo que, a su vez, explica el que se haya podido construir la teoría de la motivación

in aliunde (sentencias de 7 de abril de 1956, 7 de junio de 1960), mediante la ficción de considerar que forma parte de la motivación del acto la propuesta o informe que le precede; por último, tampoco debe olvidarse que estamos ante un acuerdo de aprobación que, por su contenido, se presta a un mínimo de razonamientos, porque la parte esencial y material pertenece al acto aprobado, que en esta materia corresponde al acta de deslinde y demás actuaciones procedentes y complementarias.» (*Sentencia de 19 de enero de 1974, Sala 3.ª, Ar. 80.*)

C) *Notificación:*

Fecha: discordancia entre la fecha del acuse de recibo de Correos y la fecha del «recibí» del original suscrito por el interesado; prevalencia de la segunda:

«En el expediente administrativo aparece la tarjeta de acuse de recibo de la oficina de Correos de Robleda, en la que se consigna como fecha de entrega del sobre certificado el 24 de noviembre de 1968, y junto a ella la copia literal, suscrita por el director técnico de la Mutualidad de Previsión de la Administración Local, de la resolución de su Consejo de Administración, en la cual, con instrucción del recurso de alzada ante el ministro de la Gobernación, se hace constar: "Ruego a V. S. se sirva fechar y firmar el duplicado que se acompaña, remitiéndolo seguidamente a esta Oficina Provincial de la Mutualidad", y como en este duplicado o copia autorizada consta con el sello del Ayuntamiento y firma del alcalde: "Recibí el original hoy, 25 de noviembre de 1968", se plantea el problema de discernir si ha de considerarse como fecha de la notificación el 24 de noviembre de 1968, que es la que consta en la tarjeta de acuse de recibo de Correos, o, por el contrario, la de 25 del propio mes y año, que se consigna por el Alcalde de Robleda como recibo del duplicado de la resolución del Consejo de Administración de la Mupal.

Ante esta dualidad de fechas de la notificación, ha de conferirse prevalencia a la de 25 de noviembre de 1968, por ser la que en el duplicado de la resolución del Consejo de Administración de la Mupal hizo constar el alcalde de Robleda, siguiendo las indicaciones de la propia Dirección Técnica de aquel Organismo, ya que dicho duplicado reúne los requisitos de contener el texto íntegro del acuerdo y expresión del recurso de alzada que contra el mismo procedía, órgano ante el que debiera presentarse y plazo para su interposición, prevenidos por el artículo 79, párrafo 2), de la Ley de Procedimiento Administrativo, y si la propia Mupal ofreció esa forma de notificación no puede redundar sobre el Ayuntamiento recurrente perjuicio alguno que pudiera derivarse por haber sido inducido por la propia Administración.» (*Sentencia de 7 de febrero de 1974, Sala 5.ª, Ar. 430.*)

D) *Efectos:*

Inadecuación del trasplante a los actos administrativos del instituto de la cosa juzgada:

«... la otra alegación de inadmisibilidad, la que también acoge en la sentencia recurrida, por recaer sobre "cosa juzgada", los actos administrativos objeto de impugnación, no resulta sin embargo procedente en este pleito, y así debe declararse ahora, con revocación de la mencionada sentencia en este punto, porque si los derechos que emanan del acto administrativo y del jurisdiccional administrativo no son meramente conceptuales, entre otras razones porque sus categorías son cambiantes, según las circunstancias —piénsese en su eficacia social y en su aptitud para servir los fines del Estado—, y si por esos y otros sólidos motivos dichos derechos escapan a una decisiva determinación temporal hacia el futuro, con esa vinculación rígida, con esa fuerza material de la cosa juzgada, que el juez ordinario confiere a la sentencia referida a un hecho circunscrito, pasado y de invariable efecto; claro es que por aplicación de estos principios, reconocidos, entre otras, en las sentencias de este Tribunal de 8 de febrero de 1961 y 23 de junio de 1962, tiene que rechazarse sin duda en el presente recurso ese trasplante del instituto "cosa juzgada" jurisdiccional, propiamente dicha, al campo del derecho administrativo, que en la sentencia apelada se contiene, sin que ello suponga desconocer que la Administración no pocas veces lleva a efecto actos o acuerdos irrevocables que producen, dentro de ciertos límites, efectos de análogos a los de la cosa juzgada, como cuando declara su derecho subjetivo, creador de un estado posesorio de "derechos adquiridos" por el particular; pero que, precisamente por ello, a estas situaciones, como asimismo se expresa en la primera de las mencionadas sentencias, le es más aplicable el estatuto del «derecho adquirido», o como acaece en este caso, la doctrina de los "actos propios".» (*Sentencia de 29 de enero de 1974, Ar. 186.*)

E) *Invalidez:*

a) *Acto dictado por órgano manifiestamente incompetente:*

«La petición formulada por el recurrente, y resuelta por la Dirección General de Sanidad, se refiere al señalamiento de incentivos y que, a tenor de lo dispuesto en el Decreto 2826/1965, de 22 de septiembre, es a las Juntas de Retribuciones y Tasas a las que, por el artículo 2.º, se otorga la competencia para la distribución de los créditos globales atribuidos por la Ley 31/1965, de 4 de mayo, para el abono de incentivos, resulta evidente que tal petición debió ser cursada para la correspondiente resolución a la referida Junta, de lo que se desprende que la Dirección General de Sanidad, en este caso el subdirector general que firma por delegación tales acuerdos, carecía de atribuciones para dictarlos y, por tanto, éstos se encuentran incurso en la nulidad de pleno derecho prevista en el artículo 47 de la Ley de Procedimiento Administrativo, por lo que ha de declararse así, reponiendo las actuaciones del expediente administrativo a su momento inicial, a fin de que, remitida por la Dirección Gene-

ral de Sanidad la petición formulada al Órgano competente para resolver, es decir a la Junta de Retribuciones y Tasas del Ministerio de la Gobernación, se dicte por ésta la resolución que estime procedente.» (*Sentencia de 31 de enero de 1974, Sala 5.ª, Ar. 66.*)

Doctrina jurisprudencial acerca de la diversidad de efectos jurídicos del supuesto de incompetencia:

«*Es principio general de nuestro Ordenamiento consagrado en el artículo 40 de la Ley de Procedimiento Administrativo que los actos y resoluciones administrativos se producirán por el órgano competente mediante el procedimiento que en su caso estuviere establecido, ajustándose, en cuanto al contenido, a lo dispuesto en el Ordenamiento Jurídico, además de adecuado a los fines de aquéllos, y que al ser las resoluciones impugnadas emanadas regularmente del Ministerio de Trabajo al amparo de lo dispuesto en los artículos 26 del Reglamento de 22 de julio de 1958 y Ley de 24 de abril del mismo año en relación con las normas contenidas en los apartados a) y b), del número 2 del artículo 71 del Reglamento del Ministerio de Trabajo de 18 de febrero de 1960, su manifestación se encuentra sujeta al cumplimiento de los requisitos de validez legalmente establecidos; y en este sentido la competencia aparece como el primero de los requisitos a cumplir, por cuanto que la ley exige que se produzca por órgano competente, o lo que es igual, que emane de órgano entre cuyas atribuciones esté precisamente las de dictar el acto de que se trate, dado que, según ha declarado la jurisprudencia, la irrenunciabilidad de la competencia (artículos 4 y 8 de la Ley de Procedimiento Administrativo) exige que ésta se ejerza por los órganos que la tengan atribuida como propia —Sentencias de 15 de abril de 1963 y 6 de octubre de 1973, etc.—, de aquí cuando se dicta por quien carezca de atribuciones para ello, el acto adolece de un vicio que lo invalida, determinando su anulabilidad (argumento, regla general, artículo 48 de la Ley de Procedimiento Administrativo) e incluso su nulidad plena en el supuesto específicamente previsto en el apartado a) del párrafo número 1 del artículo 47 de la misma Ley que no se da, ni mucho menos, en todos los casos de incompetencia, puesto que para que surja este supuesto, el acto ha de ser dictado por órgano manifiestamente incompetente; es decir, que la falta de atribuciones se dé a conocer de una manera patente o notoria, como manifestada de forma clarividente y palpable por no estarle atribuida al órgano decidente la materia en que conoció y resolvió—Sentencia de 31 de marzo de 1968, etc.—, resultando plena, notoria y grave—Sentencias de 5 de noviembre de 1963, 2 de junio de 1964, etc.—; y además de resultar indispensable distinguir entre incompetencia por razón de la materia, del territorio o jerarquía, pues mientras que en el primer caso se impone la invalidez con el máximo rigor—Sentencias de 18 y 28 de noviembre de 1961, 30 de*

enero de 1962, etc.— *en los demás supuestos se proclama la simple anulabilidad*—Sentencias de 11 de octubre de 1955, 5 de diciembre de 1962, etc.» (*Sentencia de 17 de enero de 1974, Sala 4.ª, Ar. 415.*)

b) *Audiencia del interesado: supuesto en el que su falta produce indefensión y la consiguiente nulidad de actuaciones:*

«Aparece de modo indubitado en el expediente, que en su dilatado curso no se cumplió con el trámite sustancial de audiencia de los interesados que establece el artículo 91 de la Ley de Procedimiento Administrativo, y repite su equivalente para los Departamentos Militares en Decreto de 2 de junio de 1966, pese a haberlo interesado expresamente los hoy recurrentes y en virtud de la inexacta consideración de que ni figuraban en el expediente ni se habían tenido en cuenta para resolverlo otros hechos, alegaciones o pruebas que las aducidas por aquellos interesados, cuando la realidad es que éstos, al conocer la inequívoca liquidación postulada por la Administración, formularon alegatos, completamente desestimados en base a razonamientos contenidos en informes que les eran desconocidos, y que diferían dialéctica, fáctica y legalmente de los de las acciones, omisión reiterada—pues primero se consultó en el curso original de las actuaciones y luego se repitió tras de los recursos de alzada y potestativo de reposición—con lo cual los interesados, que desconocían asimismo la Tarifa que menciona la Orden de 23 de noviembre de 1949, nunca han podido discutir los fundamentos de la resolución administrativa, que han examinado por primera vez al entregarles el expediente, ya en esta vía jurisdiccional y para formalizar la demanda.

*La situación descrita, aparte inequívocamente tipificada como constitutiva de grave indefensión, al romper el equilibrio procesal que el legislador quiere mantener entre las partes de cualquier expediente como garantía de los derechos administrativos subjetivos afectados por la acción de los Organismos y Servicios de ese carácter; y en estricta aplicación—que no puede soslayarse ni aun con la improcedente invocación del principio de economía procesal, apto para casos y situaciones más diferentes de las de autos—, por lo tanto, conduce a un indudable acatamiento del artículo 48 de la Ley de Procedimiento Administrativo, y de su análogo el Decreto de 2 de junio de 1966, a acoger la pretensión anulatoria que se examina, para que las actuaciones se repongan al momento de subsanar la omisión del expresado trámite sustancial de audiencia.» (*Sentencia de 17 de enero de 1974, Sala 4.ª, Ar. 420.*)*

c) *Nulidad de actuaciones (en expediente de declaración de ruina) por falta de medios probatorios y de instrucción adecuados:*

«No obstante la absoluta omisión por parte de todos los peritos informantes en el expediente, de los más imprescindibles elementos de juicio que hubiesen permitido comprobar si los daños existentes en la

finca son o no reparables por medios técnicos normales, o si el coste de la reparación excede o no del 50 por 100 del valor de la edificación, pues como queda dicho *son estos factores objetivos, y no la mera descripción de los daños o el parecer subjetivo de los técnicos, los que han de justificar la calificación legal de ruina*, no obstante, decimos, tan trascendental y absoluta omisión, el delegado de Obras y Servicios Urbanos del Ayuntamiento de Madrid, lejos de ordenar una ampliación de la prueba que se imponía necesariamente en los términos que exigían la subsanación de tales omisiones, y las graves conclusiones de algunos de los peritos, procedió incomprensiblemente a dictar la resolución final del expediente sin el mínimo irreductible de justificación del posible encuadramiento de la situación denunciada en alguno de los supuestos del número 2, apartados e) y b), del artículo 170 de la Ley del Suelo, dando lugar de este modo a una resolución conclusiva del procedimiento, sin las más elementales garantías de acierto dictadas prematuramente, ya que *se ha prescindido en la instrucción de los medios probatorios idóneos o adecuados, como dice el artículo 81 de la Ley de Procedimiento Administrativo, para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales debió pronunciarse la resolución, y ello supone infracción del ordenamiento jurídico con trascendencia de nulidad a tenor del artículo 48 de la mencionada Ley de Procedimiento Administrativo.*» (Sentencia de 18 de enero de 1974, Sala 4.ª, Ar. 422.)

II. CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

A) *Interpretación: supuesto de incumplimiento por el contratista en el que se decide no aplicar los remedios previstos en las bases: aplicación subsidiaria del derecho común:*

«Justificado existió un incumplimiento a las bases del concurso y al contrato suscrito que de ellas dimanó por parte de "C. E. P. I. E. S. A.", en cuanto a la existencia de cuerpos extraños (impurezas en la mercancía), que no podía en ningún caso exceder del 3 por 100 y no habiéndose pactado para ello sino que la declaración de este incumplimiento llevaría consigo, por procedimiento ejecutivo de la Administración, la pérdida de la garantía presentada, y no haciéndose uso de esta facultad por la misma resulta preciso aplicar las normas establecidas para el incumplimiento de las obligaciones en la legislación común, como supletoria de la administrativa y contenidas en los artículos 1.101 y 1.124 del Código Civil, conforme a los cuales vienen obligados quienes las incumplan al resarcimiento de los daños y perjuicios que se ocasionen a la otra parte como consecuencia de ese incumplimiento, y que según el artículo 1.106 del mismo Cuerpo legal comprenderá no sólo el valor de la pérdida que se haya sufrido, sino también el de la ganancia que se haya dejado de obtener.

La fijación de la cuantía de esta indemnización por el meritado incumplimiento contractual discrepa entre las partes intervinientes, pues así como la Entidad recurrente entiende que también entonces debe aplicarse igual disminución del precio C. I. F., o sea, del 1,10 por 100 por cada unidad, que para cuando los cuerpos extraños no excedan del 3 por 100, lo cual es improcedente porque resultaría un mismo resarcimiento tanto si el porcentaje no rebasase del límite permitido contractualmente como si se hubiese excedido de dicho límite y por consiguiente se diese un claro y evidente incumplimiento del contrato; en cambio la Administración, atendiendo a que se la origina un mayor perjuicio al contener más impurezas la mercancía, opta por una disminución superior del precio C. I. F. de la señalada por cada unidad en el anterior supuesto, es decir, aumentada del 1,10 al 1,65 por 100, estimación que desde luego resulta proporcionada a la depreciación que por tal incumplimiento experimentó la mercancía de que se trata, y por tanto constituye un resarcimiento de los referidos perjuicios ocasionados por ese incumplimiento, del todo ponderado, justo y equitativo, que obliga a reconocer como ajustada a Derecho la liquidación practicada por el Servicio Nacional del Trigo (hoy de Cereales) en consonancia con los daños y perjuicios a tal efecto sufridos.

También a través de las reglas interpretativas de los contratos y que se contienen en los artículos 1.281 al 1.289 del Código Civil, se llegaría a esta misma conclusión, puesto que tratándose de un supuesto no previsto en ninguna de sus cláusulas sería aplicable lo dispuesto en el artículo 1.287 del citado Código, que acude al uso o la costumbre del país para suplir las omisiones o ambigüedades de cláusulas que de ordinario suelen establecerse, así como lo que a este respecto establece el artículo 1.289 del mismo Cuerpo legal, cuando fuese imposible resolver las dudas por las reglas dadas para su interpretación, ya que si aquéllas recaen sobre circunstancias accidentales del contrato y éste fuese oneroso, la duda se resolverá en favor de la mayor reciprocidad de intereses, y cuando, finalmente, el artículo 1.258 de tan repetido Código previene que los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento y desde entonces obligan no sólo al cumplimiento de los expresamente pactados, sino también a todas las consecuencias que según su naturaleza sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley y cuyos preceptos vienen a confirmar plenamente la tesis sustentada anteriormente en esta sentencia.» (*Sentencia de 16 de enero de 1974, Sala 4.ª, Ar. 362.*)

B) Contrato de obras públicas: vicios del consentimiento: criterios para la apreciación del error:

«No mejor suerte debe correr en justicia su petición alternativa de que se la indemnice al amparo del artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 26 de julio de 1957, por alegar que al facilitársele copia del pliego de cláusulas administrativas

al que figuraba unida la hoja suelta de referencia fue inducida manifiestamente a error por la Administración, sobre el extremo de la mencionada revisión; porque *si la apreciación del error*, tan variable en los distintos casos, *nunca debe tener lugar, como dice la sentencia de este Tribunal de 28 de enero de 1969, cuando el alegado sea "inexplicable" en persona con capacidad para contratar y menos aún si puede ser evitado con una "regular diligencia"*, claro es que en el presente caso, en que la que contrata es una empresa constructora de tal magnitud y preparación que incluso se halla capacitada para contratar la ejecución de obras cuyo compromiso exceda de mil millones de pesetas, como se acredita en el testimonio incorporado a la escritura de poder de 8 de febrero de 1968, y en que la referida sociedad desde el momento en que se observa en la hoja suelta la omisión de toda firma y membrete pudo y debió hacer uso de su derecho de alcanzar el porqué de esta anomalía, puesto que la redacción del artículo 1.º del Decreto de 4 de febrero de 1964, unido a la inexistencia de la cláusula de revisión en el cuerpo del pliego de condiciones administrativas, eran motivos más que razonables —ineludibles— para estimar que en este caso la Administración no había hecho uso de su facultad de incluir la cláusula de revisión en el pliego de condiciones administrativas; son motivos insoslayables, por lo "inexplicable" del supuesto error y por la falta de la debida diligencia en el actuar de la sociedad accionante, que decide a la Sala a estimar que dicho error ni se demuestra por la mencionada sociedad, ni es tampoco posible presumirlo en ella a la luz de la meritada doctrina, aunque no existieran esos artículos 64 y 70 de las "condiciones facultativas" a que se refiere la resolución impugnada del Ministerio de Hacienda y aunque tampoco existieran esas condiciones administrativas 29 y 30 que se le insertaban en el correspondiente pliego, que la empresa recurrente perfectamente conocía, que le vedaban toda posible revisión y que le estaban dando la más apremiante señal de alarma desde el principio de las actuaciones.» (*Sentencia de 17 de enero de 1974, Sala 3.ª, Ar. 48.*)

C) *Contrato de suministro: efectos de la aceptación del pago por el contratista: no supone necesariamente su conformidad con la liquidación practicada por la Administración:*

«Previamente es preciso examinar la causa de inadmisibilidad que formula el abogado del Estado y que se refiere a la del apartado C) del artículo 82 de la Ley Jurisdiccional, en relación con el apartado a) del artículo 40 de la propia Ley, toda vez que la resolución recurrida no es más que la reproducción de los actos administrativos por los que se efectuaron el pago de la mercancía adquirida a la Entidad demandante; pero hay que reconocer que *el pago en este caso no suponía aceptar la liquidación practicada por el Organismo administrativo, cuando no obstante dicho pago la Entidad interesada no prestó a tal liquidación su conformidad sino que, por el contrario, efectuó en forma*

la oportuna reclamación por la diferencia del saldo a su favor que es objeto del presente recurso, con lo cual se descarta toda posibilidad de tratarse de un acto el que ahora se debate, que sea reproducción de ninguno otro anterior definitivo y firme, ni tampoco confirmatorio de alguno ya consentido, según se requiere a fin de que pueda esta causa de inadmisibilidad prosperar y por lo tanto procede denegarla.» (Sentencia de 16 de enero de 1974, Sala 4.ª, Ar. 362.)

III. CONCESIÓN ADMINISTRATIVA

Caducidad y reversión: su diferenciación doctrinal y legal. Efectos jurídicos de la caducidad: el problema de la indemnización del concesionario:

«En un sentido jurídico y administrativo la caducidad es una fórmula de resolución contractual, una modalidad de la resolución administrativa, específicamente utilizada en las concesiones, por la Administración en el ejercicio del poder público que posee, por la que declara la extinción anticipada como consecuencia de causas graves de incumplimiento de las obligaciones por el concesionario, aunque el incumplimiento no sea imputable a éste, pero carezca de medios para superar la circunstancia adversa y restablecer el servicio, pues, responde al principio de continuidad del servicio, para que éste no se interrumpa por ninguna causa; constituye, por tanto, una institución particular, de Derecho público con características sancionadoras bien definidas tanto por la doctrina como por nuestra legislación general de Obras Públicas y Ferrocarriles, que exige un trámite especial para que tengan los efectos jurídicos, que en la Ley se señalan, siendo uno de estos efectos el de indemnizar al concesionario que cesa en la gestión por servicio, por el contrario, la reversión es un concepto que va indisolublemente unido al término de duración normal de las concesiones, término o plazo, que se determina en el contrato concesional, por la Administración, ya que la Ley establece que se otorguen por cierto tiempo cuyo máximo de duración fija, se trata por consiguiente de la resolución normal de las concesiones por haber llegado éstas a su término extintivo, que es a lo que la Ley y la doctrina denomina reversión por ser ésta la consecuencia que se produce sobre el destino de los bienes, al finalizar en el momento señalado, conforme a su naturaleza temporal y resolver el contrato concesional que es cuando pasan o revierten a la Administración concedente gratuitamente, las obras e instalaciones básicas de lo que se deduce que dado los términos contenidos en la resolución o acuerdo del Consejo de Ministros de 29 de noviembre de 1966 que según su texto acordó la subrogación: "Conceder al Ayuntamiento de Vigo subrogado en los derechos del Estado en las reversiones cuando lleguen a su término las concesiones de las

líneas de Tranvías Urbanos de Vigo, ampliación del urbano de Vigo, complementario de ampliación del urbano de Vigo y Tranvías de los Caños a San Fausto de Chapela" era requisito necesario que las concesiones se extinguían por haber transcurrido su término de duración para que se produzca la consecuencia que va unida a ese término extintivo, la reversión, la cual no se produce más que por esa causa; pero no por la extinción anticipada, como es la declaración de caducidad, sólo por el transcurso de todo el tiempo de duración de la concesión y, del expediente resulta que las concesiones de que eran titulares los recurrentes fueron concedidas por sesenta años teniendo reconocido la propia Administración que, dadas las fechas en que fueron otorgadas, aún no se había producido extinción normal cuando se adoptó el acuerdo recurrido y probado asimismo que la extinción se ha producido por extinción anticipada por abandono de los concesionarios y que fue causa de la caducidad declarada por resolución del Ministerio de Obras Públicas de 14 de julio de 1970, estando por último acreditado y reconocido por la Administración que la causa del abandono o incumplimiento de sus obligaciones por los concesionarios fue por haber implantado el Ayuntamiento de Vigo Servicios coincidentes de autobuses que convirtió en ruinoso e hizo innecesaria la explotación del Servicio de Tranvías, es decir, que la caducidad se originó por causa no imputable a los concesionarios ni previsible por éstos al establecerse el Servicio, en modo alguno puede entenderse del régimen de caducidad lleva aparejada la reversión, pues, la Ley de Ferrocarriles distingue la reversión de la caducidad y ésta no produce la extinción definitiva de la concesión y por ello los preceptos de la caducidad fueron dictados pensando en la continuidad del Servicio; de ahí que tenga que resolverse declarando que en la fecha en que se dictó la resolución impugnada, o sea, el 8 de junio de 1971, las concesiones de los actores jurídicamente aún no habían llegado a su término y, por tanto, no procedía la reversión de las mismas por lo que el Ministerio de Obras Públicas no podía ordenar la ejecución del acuerdo del Consejo de Ministros de 29 de noviembre de 1966, y, considerar al Ayuntamiento de Vigo, a partir de la fecha de la indicada resolución en los derechos del Estado respecto a las concesiones de los recurrentes, porque para que el Ayuntamiento pudiera subrogarse en lugar del Estado para las reversiones era preciso que las concesiones hubieran llegado a su término, y ya se deja razonado que las concesiones caducadas como eran éstas, se extinguen antes de llegar a su término, y por tanto, al finalizar por causa distinta a la expiración del plazo de su vigencia la reversión no tiene lugar, como así lo había ordenado el acuerdo del Consejo de Ministros, conforme a lo establecido en el Ordenamiento jurídico administrativo, Ley General de Ferrocarriles, artículos 22 y 23 y el Real Decreto de 1 de abril de 1927.

El segundo tema sometido a decisión se refiere a determinar los efectos jurídicos de la caducidad, y, singularmente si, aunque no lleve éste aparejada la reversión, los bienes afectos a las concesiones

caducadas pasan, sin indemnización, a la propiedad del Estado o ente concedente, que fue lo acordado por la resolución o por el contrario debe ser indemnizado el concesionario y que formule económicamente debe haberse para respetar sus derechos en las concesiones caducadas por abandono o incumplimiento de obligaciones debido a hechos o causas no imputables a su voluntad ni previsibles en las fechas en que aquéllas fueron constituidas.

Ni conforme a las viejas leyes generales de Ferrocarriles y de Obras Públicas ni en las modernas regulaciones que integran nuestro Derecho Positivo puede decirse que se admita como efecto de la caducidad de las concesiones de Servicios, la incautación de los bienes e instalaciones adscritos a su explotación, pues basta echar una simple lectura al viejo sistema o trámite adoptado en los artículos 38 y 39 de la Ley General de Ferrocarriles, sistema de la doble licitación, que se establece para asegurar el importe de las subastas la indemnización al concesionario que cesa, antes de llegar a la incautación, incautación que sólo se admite si la tercera subasta llegase a quedar desierta, lo que demuestra que en el fondo de todo ese sistema se están afirmando los dos principios de la indemnización, y de la continuidad del Servicio y por ello se dispone que el importe de la indemnización sea abonado por el que resulte adjudicatario, al concesionario que cesa, por lo que en realidad lo que busca el sistema de licitaciones sucesivas con tipos decrecientes es dar una indemnización al concesionario que cesó por declaración de caducidad, para que no se produzca un enriquecimiento injusto por el continuador del servicio al restablecerse la normalidad en la explotación del mismo, determinando así por el sistema de subasta el valor teniendo en cuenta el período de vigencia que resta y el experimentado por los bienes e instalaciones, por lo que sólo en los casos en que, por excepción, no se encuentre un sustituto del concesionario y no se encuentre el capital necesario para la indemnización, es cuando la Ley autoriza la incautación, pero para la continuidad del Servicio la causa jurídica de la incautación es la continuidad del Servicio y el incumplimiento de sus deberes por el concesionario declarado cesante, es decir, que la Ley también parte del supuesto de un voluntario incumplimiento de sus obligaciones de una conducta culpable, por ser incuestionable el carácter sancionador que normalmente tiene la declaración de caducidad; de ahí que si el incumplimiento es debido a fuerza mayor, caso fortuito o por la actividad de un tercero al que el concesionario no puede superar por sus propios medios, es claro que falta el elemento de la imputabilidad, y en consecuencia, no puede jurídicamente formular un juicio de culpabilidad con la imposición de la incautación a modo de pena, sino que en estos supuestos, al que como ya se deja señalado corresponde el caso que se enjuicia, procede resarcir al concesionario que cesa en sus derechos económicos, por ser un hecho indiscutible y no discutido por la Administración que la caducidad de las concesiones de Tranvías sobrevino

por sustituir el Ayuntamiento de Vigo este Servicio por otro de autobuses coincidentes con aquellas líneas que convirtió en innecesaria la explotación de los Tranvías, todo lo cual lleva a la conclusión de que debe jurídicamente afirmarse y reconocerse en principio el derecho de los recurrentes a una indemnización, por no permitir los principios informadores de nuestro Ordenamiento positivo y la propia Ley de Ferrocarriles que sin el trámite de las sucesivas subastas se impongan a los concesionarios de concesiones caducadas por causa no imputable a éstos la obligación de sufrir una incautación sin indemnización, porque ello equivaldría a una confiscación, por lo que deben ser anuladas las resoluciones impugnadas por haber omitido el trámite o procedimiento expropiatorio establecido para estos casos en el artículo 38 de la Ley General de Ferrocarriles de 1877, e infringir los principios generales de Derecho vigentes en nuestro Ordenamiento que en ningún caso permiten la pena de confiscación ni enriquecimiento sin causa, y que disponen que cualquier forma de privación singular de la propiedad privada o derechos o intereses patrimoniales legítimos debe ser objeto de la correspondiente indemnización.» (*Sentencia de 26 de enero de 1974, Sala 3.ª, Ar. 141.*)

IV. AGUAS

A) Concesión de aprovechamiento para riegos: no es necesario practicar el aforo en el expediente cuando conste la existencia permanente de estaciones de aforo:

«Si bien es necesario practicar el aforo cuando se pretende un aprovechamiento permanente de las aguas de un río en el que existan otros anteriores, por ser un trámite especialmente impuesto por el número 190 de la Ley de Aguas en el procedimiento para otorgar nueva concesión de aguas en las que existan otros preexistentes y reconocidos, como garantía establecida de que no sufran merma las concesiones anteriores, pero, en el caso de autos, no se puede afirmar que no se haya practicado el aforo previsto en el artículo 190 de la Ley, por resultar del expediente que ya en la construcción del embalse de Alarcón se tuvo en cuenta por la Administración no sólo que las necesidades de los aprovechamientos preexistentes quedasen cubiertas, sino también las previsiones para una ampliación de riegos hasta 10.000 hectáreas para las que se aumentó un caudal mensual hasta un máximo de 7.200 litros por segundo durante los meses de julio a septiembre, instalándose a tal fin, como así lo acredita la certificación de Comisaría de Aguas aportada a estos autos como prueba, las estaciones de Aforos que están instaladas para controlar las corrientes que entran en el embalse de Alarcón así como las salidas ordenadas por la Junta de Desembalses, conociéndose diariamente

el nivel del mismo y el volumen almacenado o perdido en las veinticuatro horas, cuyos datos se tuvieron en cuenta para conocer el caudal disponible cuando se emitió el informe favorable al otorgamiento de la concesión objeto de este debate puesto que del balance del caudal existía el previsto en el Proyecto Técnico de la regulación de las aguas del Júcar para el riego de 10.000 hectáreas en zona a determinar, como zona de nuevo regadío, si bien hasta el momento, no llegó a delimitar esa zona a causa de no haber sido definitivamente aprobado lo proyectado sobre esa nueva zona a causa de no haber sido definitivamente aprobado lo proyectado sobre esa nueva zona de regadío por lo que resulta manifiesto que los 178 litros por segundo continuos concedidos sumados a los de otras nuevas concesiones otorgadas quedan por debajo del posible máximo caudal de los 7.200 litros por segundo embalsados para nuevo regadío infringiéndose de lo que se deja señalado que no es de apreciar en el caso de autos la falta del trámite de aforo que se acusa por los recurrentes, como asimismo que si bien no puede deducirse que la finca Los Pontones, para cuyo riego fue destinada el agua concedida esté situada en esa "zona a determinar", pero, si afirmase que el embalse se construyó contando con esas previsiones de aumento de regadío y que hasta la fecha en que fue otorgada la concesión objeto del debate, aún no se había aprobado definitivamente el Proyecto sobre la situación o ubicación de esa "zona a determinar", por tanto, aunque la finca Los Pontones esté situada aguas arriba del proyectado (no construido) Pantano de Tous, pantano incluido en las Planes del Estado para actuar como receptor-acumulador de los excesos de caudales sobre los precisos para los riegos preexistentes estando su construcción proyectada para evitar que se pierdan en el mar las aguas sobrantes en los meses de invierno, lo cierto es que de todos los informes técnicos y datos incorporados al expediente y a la prueba practicada en los presentes autos se desprende que existen, unos excedentes en el embalse de Alarcón previsto para el riego de una nueva extensión de 10.000 hectáreas por lo que no existe en principio ningún inconveniente físico ni legal para otorgar el caudal de aguas del río Júcar asignado para el riego de la finca Los Pontones, y era innecesario practicar un nuevo aforo estando permanentemente aforándose los caudales que entran y salen de dicho pantano, pues la doctrina sentada por esta Sala sólo es aplicable en los supuestos de que al conceder una concesión de aprovechamiento se desconoce el volumen de caudal es cuando se precisa que se haga aforo en el expediente concesional para conocer si se puede conceder el aprovechamiento, pero, carece de virtualidad cuando por constar la existencia permanente de Estaciones de Aforo, diariamente se conocen los aforos, tal sucede con los pantanos que por disposición legal de 10 de octubre de 1941, se están aforando continuamente.» (*Sentencia de 9 de junio de 1973, Sala 3.ª, Ar. 2379.*)

B) *Comunidades Regantes: límites de la prerrogativa ordinamental que se les reconoce: supuesto de contradicción entre la Ley de Aguas y los Estatutos aprobados de la Comunidad:*

«La contradicción entre los preceptos estatutarios en cuestión y la citada Ley de Aguas consiste en que en los mismos sólo se reconoció a los regantes de Lorenzana derecho al aprovechamiento de las aguas sobrantes, imponiéndoles la obligación de satisfacer a la Comunidad "el 50 por 100 del costo de la toma de agua de la presa 'Los Molinos' en proporción a la superficie que rieguen y a la totalidad de la superficie regada con las aguas de dicha toma", pero privándolos de toda intervención al negarles voz y voto y al estar representados en el Sindicato de Riego; ordenamiento éste totalmente improcedente, por injusto, al romper la debida ecuación entre derechos y cargas, pues si se les impone obligaciones financieras a favor de la Comunidad, lógico es que formen parte de ésta para el control de la administración de unos fondos a los que los regantes de Lorenzana tendrían que contribuir en la proporción fijada por la Asamblea General, teniendo en cuenta las posibilidades de su aprovechamiento; injusticia que la mencionada Ley de Aguas no podía amparar, pues precisamente para salir al paso de situaciones como la presente, en su articulado se establecen una serie de prevenciones frente a las mismas, como la del artículo 2.º, 3, 2, exigiendo que el número de miembros del Sindicato se determine atendida la extensión de los riegos; como la del artículo 235 destinado a regular la contribución a los gastos se ha llegado a decir que "son sagrados"; desde otro ángulo, si la existencia de las Comunidades de Regantes ya representa para ellas un trato de favor por parte de la Administración, en cuanto partiendo de una conjunción de intereses particulares, se les ayuda, organiza, ampara y tutela, pensando, claro está, en su coincidencia con el interés general, es natural que, para evitar abusos, el otorgamiento de este régimen quede condicionado a una habilitación normativa previa, a concretar, después, en un acto individual de habilitación; mas si lo primero es la norma, la norma tiene a su vez sus propias exigencias, la primera de las cuales es la del respeto a la jerarquía normativa, correspondiente a la concepción piramidal del ordenamiento jurídico.

Si los comuneros, como simples asociados y particulares, no podrán ejercitar su autonomía de voluntad, a nivel de Derecho privado, de forma contraria a las leyes, a la moral y al orden público (artículo 1255 del Código Civil), tampoco podrán franquear esas fronteras, integrados en una Corporación, de derecho, o de interés público, porque, aun en estos supuestos, la vinculación a la ley se mantiene, aunque sea respondiéndolo a unas exigencias y unos fundamentos distintos; en efecto, la prerrogativa ordinamental que se reconoce a estas comunidades, no puede quedar liberada de las limitaciones que tiene la propia Administración del Estado, así como las de las En-

tidades con potestades reglamentarias, como ocurre con las Corporaciones Locales, por imponerlo así el referido principio de jerarquía de normas, solemnemente proclamado en el artículo 17 del Fuero de los Españoles, así como en el artículo 26 de la Ley de Régimen Jurídico del Estado, al establecer que "La Administración no podrá dictar disposiciones contrarias a las leyes ni regular, salvo disposición expresa de una ley, aquellas materias que sean de la exclusiva competencia de las Cortes", y en el artículo 23 de esta misma Ley, en cuanto dispone que "Ninguna disposición administrativa podrá vulnerar los preceptos de otra de grado superior"; principios debidamente acogidos en el Ordenamiento de las Entidades Locales; artículos 108 y 718, 3.º de la Ley de Régimen Local y artículo 11 del Reglamento de Servicios; y que tampoco faltan en el de las Comunidades de Regantes que nos ocupan: artículo 231 de la Ley de Aguas, artículo 75 de los Modelos de Ordenanzas, aprobados por Real Orden de 25 de junio de 1884, Orden de 10 de diciembre de 1941, Orden de 13 de febrero de 1968, sentencia de la Sala 1.ª de 13 de enero de 1915, etc.» (*Sentencia de 22 de enero de 1974, Sala 3.ª, Ar. 87.*)

V. ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA SANCIONADORA

A) *Principio de tipicidad: obliga a que la resolución sancionadora exprese de modo concreto y específico los hechos calificados de infracción:*

«La utilización válida de la potestad sancionadora atribuida por el artículo 260, apartado i) a los Gobernadores Civiles en defensa de la moral y disciplina de costumbres, requiere la apreciación y expresión de hechos concretos y específicos, susceptibles de ser calificados como infracción de tales normas morales o constitutivas de escándalo público, por lo que *la mera expresión genérica de observar conducta inmoral o haber dado lugar a escándalo sin apoyarla en la realidad concreta y específica de unos determinados hechos, es insuficiente para justificar en Derecho el uso de dicha potestad sancionadora, puesto que de tal modo se priva al posible infractor de los medios de defensa en demostración de la inexistencia de los presuntos actos que quedan así desconocidos e ignorados.*

Al carecer la resolución recurrida de toda base de apreciación fáctica concreta en la forma expuesta en el considerando anterior, *incurre en defecto que afecta a su validez por carencia de motivación de hechos indebidamente sustitutivos «a priori» por juicios valorativos que sirviese de base a la ulterior calificación jurídica.»* (*Sentencia de 9 de octubre de 1973, Sala 4.ª, Ar. 3970.*)

B) *Prescripción de las faltas: constituye un principio general de la actividad sancionadora incluso cuando no viene expresado en las normas positivas:*

«Es objeto del presente recurso contencioso-administrativo decidir sobre el ajuste a Derecho de Resolución pronunciado por el Ministerio de la Vivienda en expediente sancionador de supuestas anomalías de construcción y adaptación a proyecto concernientes a edificio calificado dentro del concepto de viviendas bonificables, así como por percepción de rentas superiores a las autorizadas según la aludida calificación, debiéndose observar, en cuanto al primero de aquellos aspectos infractores, es decir, deficiencias relativas a edificación, que la demanda invoca como argumento contra el acuerdo de referencia los muchos años transcurridos desde las fechas en que se dice cometida la falta hasta que la misma resultó perseguida en expediente sancionador, lo que implica suscitar en vía jurisdiccional el problema de si es o no aplicable a la represión penal administrativa el instituto de la prescripción cuando, como en este caso sucede, la legalidad entonces vigente no preveía de modo expreso la actuación sobre la materia de dicha causa extintiva de responsabilidad frente a la Administración, y la distinta naturaleza del delito respecto de la infracción administrativa, ajena esta última al concepto de delincuente y a sus derivados de nota penal y efecto de reiteración extendido al sistema, hace dudosa la supletoriedad del C. P. si el Derecho Administrativo no reenvía explícitamente a dicho Código para aplicar la prescripción, como por ejemplo hace el artículo 114 del texto refundido de la Ley de Régimen Local, pero todo ello no puede constituir óbice para la efectividad de principios generales informantes de cualquier orden normativo penal y, por tanto, incluidos en el Derecho Administrativo en cuanto sancionador, denotándose entre aquellos principios comunes el de prescripción como garantía frente a una indefinida posibilidad de sujeción del administrado a responsabilidades derivadas de acto típico sancionable que, al serlo con multa, su plazo de prescripción no podrá ser superior al de cinco años establecido para los delitos con igual clase de pena en el artículo 113, párrafo 4.º del Código Penal, lo que no entraña aplicación supletoria del mismo, sino criterio comparativo con los efectos en el orden penal del principio de prescripción común al orden administrativo sancionador, para concretar hermenéuticamente en éste, dada la menor trascendencia y gravedad de la infracción administrativa respecto del delito, el límite del plazo de prescripción propiamente insito en la norma administrativa sancionadora que, si por brevedad incompatible con el control de deficiencias de edificación, no puede ser en este caso similar al de las faltas criminales, tampoco podrá rebasar los cinco años de referencia al margen de disposición legal expresa, pues lo contrario equivaldría a admitir una situación más beneficiosa para el delincuente que para el administrado in-

fractor cuando a la inversa es mayor la entidad antijurídica de los respectivos ilícitos, todo lo cual induce a concluir que aun cuando la legalidad administrativa de carácter reprobatorio no explicitara la prescripción, es ésta aplicable incluso de oficio en concordancia a la índole taxativa de la función de garantía que el citado instituto cumple, concretándose para el caso en un plazo de cinco años computados desde la fecha de comisión de la falta hasta la apertura del especial proceso sancionador, interpretación coherente con la posterior normativa sobre la materia según resulta del Reglamento de Viviendas de Protección Oficial de 24 de julio de 1968, en el que su artículo 111 establece el plazo de cinco años para poder reclamar sobre vicios y defectos de tales viviendas.» (Sentencia de 28 de septiembre de 1973, Sala 4.ª, Ar. 3.452.)

VI. EXPROPIACIÓN FORZOSA

Justiprecio:

a) *Obligación de tener en cuenta las expectativas urbanísticas en supuesto de expropiación de finca rústica para la construcción de autopista:*

«Respecto del recurso promovido por "Europistas Concesionaria Española, S. A.", que partiendo de la base de que la finca expropiada estaba situada en la denominada zona "libre permanente", del Plan Comarcal de Ordenación Urbana de Bilbao y su comarca, con unas posibilidades mínimas de aprovechamiento urbanístico de 0,5 metros cúbicos por metro cuadrado entiende que tal calificación es equivalente a la zona rural determinada en la Ley del Suelo, y en consecuencia que su valoración, a la vista de lo dispuesto en los Decretos Leyes citados en los Vistos, debe realizarse de conformidad con los criterios generales de la Ley de Expropiación Forzosa como justamente lo ha entendido el Jurado Provincial, pero sin que, dada la naturaleza rústica de los terrenos, sean de apreciar, como parece ha influido en las resoluciones impugnadas, las expectativas urbanísticas, debiéndose atender únicamente a la rentabilidad económica del terreno de acuerdo con su aprovechamiento agrícola.

Como tiene declarado reiteradamente esta Sala, al resolver supuestos análogos al presente, tratándose de fincas calificadas legalmente como rústicas, no cabe duda que uno de los medios para averiguar su valor económico consiste en la capitalización de las rentas derivadas de su explotación conforme a su destino, puesto que ello nos conducirá normalmente a la concreción de su precio medio, pero tampoco puede ofrecer duda que, aun siendo importante este factor, puede haber ocasiones en que el mismo no sea el único, por conju-

garse con otros de naturaleza distinta, como su emplazamiento, proximidad a vías de comunicación de primera categoría y muy especialmente su ubicación en comarcas de incontenible expansión urbana o industrial, que puede determinar un precio corriente en venta muy superior al que se derivaría de atender únicamente a la productividad agrícola como es notorio que ocurre en esta provincia de Vizcaya y lo reconoce el propio ingeniero Agrónomo, que ha dictaminado en el proceso a instancia de esta parte recurrente, afirmando que la proximidad de las fincas rústicas a los núcleos urbanos o industriales y a las vías de comunicación, determina un precio por encima del meramente rústico.

La concurrencia de estas circunstancias en el caso de autos ha llevado al Jurado a la conclusión de que el valor en el mercado inmobiliario de terrenos similares, en cuanto a condiciones y emplazamiento es el que señala en su resolución, estimación que en modo alguno aparece desvirtuada por los elementos obrantes en el expediente administrativo y que tampoco lo ha sido en este recurso, pues en ningún momento se ha demostrado, ni tan siquiera alegado la existencia de transacciones relativas a esta clase de fincas y en zonas coincidentes por precio inferior al señalado, pues los estudios técnicos aportados con la hoja de aprecio únicamente hacen referencia al precio resultante de la capitalización de las rentas susceptibles de pronunciar la adecuada explotación de fondo, criterio, como se ha visto, insuficiente desde el momento en que se afirma la prevalencia de un precio de mercado muy superior.

Por otra parte el precio así obtenido, no está en contradicción con la previa calificación rústica de los terrenos, consecuencia de su emplazamiento en la zona libre permanente, y que en el criterio de la beneficiaria impide la ponderación de factores urbanísticos, pues lo que se considera y valora por el Jurado es la realidad indiscutible de unos precios superiores de orden transaccional, expresión del verdadero valor de los inmuebles, y que es preciso abonar al expropiado si se quiere otorgarle una justa compensación por la privación de su derecho.

El criterio expuesto, reiteradamente mantenido por esta Sala, como se ha dicho, viene siendo confirmado por la doctrina del Tribunal Supremo, que ya de forma constante viene proclamando la procedencia de incrementar en el valor de las fincas rústicas las expectativas urbanísticas derivadas de la expansión creciente de los grandes núcleos de población—Sentencias de 6 y 20 de octubre de 1971 y 24 de abril y 6 de mayo de 1972, entre otras—.» (*Sentencia de 6 de febrero de 1974, Sala 5.ª, Ar. 426.*)

b) *Obligación de indemnizar los perjuicios en supuesto de construcción de autopista que origina incomunicación entre fundos:*

«Respecto del último de los problemas sometidos a debate, que si toda expropiación por causa de utilidad pública debe llevar consigo la adecuada compensación económica al titular del derecho o del interés patrimonial legítimo sacrificados, a fin de que éste no sufra merma en su patrimonio, no cabe duda que la indemnización procedente debe proyectarse, no sólo sobre los derechos subjetivos sacrificados, sino que también debe alcanzar a aquellos supuestos en que la acción expropiatoria, aun respetando el derecho de propiedad, ocasiona una minusvaloración en la parte de finca no ocupada, como de consuno establecen los artículos 1.º de la Ley y 1-2 y 9 de su Reglamento, sin que, como ha señalado la jurisprudencia oportunamente citada por la parte expropiada, sea obstáculo lo dispuesto en el artículo 23 del texto legal, ya que son situaciones diferentes la de la expropiación parcial que hace antieconómica la explotación del resto no expropiado, y la que se origina en una expropiación también parcial, que moralmente origina una minusvaloración económica de la parte que conserva el expropiado, situación esta última que igualmente demanda la oportuna compensación por el daño patrimonial inferido.

Discurriendo con el criterio expuesto no cabe duda, como también ha mantenido esta Sala en situaciones parecidas, que la construcción de la autopista, dada la incomunicación que origina en las fincas existentes en sus márgenes, puede determinar un indudable perjuicio económico a los fundos situados a uno y otro lado de la misma, al dificultar su acceso y correspondiente explotación o aprovechamiento.» *(Sentencia de 6 de febrero de 1974, Sala 5.ª, Ar. 426.)*

c) *Intereses legales de demora: momento inicial para su cómputo en supuesto de retasación:*

«Aunque ni en la Ley de Expropiación ni en el Reglamento para su aplicación se preceptúa nada, en el supuesto de la retasación, acerca de cuándo se inicia el expediente expropiatorio—en contraposición del supuesto de estarse en el ámbito de una expropiación pura y simple y para el cual la fecha inicial de la misma, a los efectos de los intereses del artículo 56 citado, es la correspondiente al transcurso «de los seis meses, contados desde la fecha desde que sea firme el acuerdo de necesidad de ocupación (art. 71 del Reglamento de 28 de abril de 1957)»—, es evidente que la fecha inicial ha de contarse a partir desde que el expropiado postuló de la Administración expropiante la figura de la retasación, es decir, desde el 25 de septiembre de 1968, y claro está, una vez transcurridos los seis meses a que hace referencia el artículo 56, toda vez que no puede tenerse en cuenta la necesidad de ocupación que recoge y regula el citado artículo 71 del

Reglamento, ya que la misma carece de trascendencia en la retasación enjuiciada, en cuanto que dicha necesidad de ocupación fue un eslabón del proceso de justiprecio, iniciado en su día por el excelentísimo Ayuntamiento y Vigo y finiquitado por el Tribunal Supremo en el año 1964, por lo que, por analogía y concatenando el artículo 58 con el 56, ambos de la Ley Expropiatoria, es evidente que la fecha de iniciación de la retasación enjuiciada ha de contarse a partir de los seis meses desde que la misma se puso en marcha, es decir, desde el 25 de septiembre de 1968; prueba de ello es que el artículo 56 de la Ley habla expresamente del hecho de haber «transcurrido seis meses desde la iniciación legal del expediente expropiatorio sin haberse determinado por resolución definitiva el justo precio de las cosas o derechos...» —sin aludir para nada a la necesidad de ocupación—, por todo lo cual, constando ya la fecha inicial del período a que ha de contraerse el abono de los referidos intereses legales, el 25 de marzo de 1969, notorio resulta deducir que la fecha final de dicho período o lapso de tiempo terminó el 1 de diciembre de 1971, y, a mayor abundamiento, que esto es así lo denota la propia naturaleza de la retasación que nos ocupa, pues resultaría un absurdo fijar la fecha de iniciación en la necesidad de ocupación en su día habida, y al mismo tiempo la procedencia de la figura analizada, ya que precisamente dando lugar a la misma se cubren esos intereses de demora que, a partir de aquella necesidad de ocupación, hubo, lo que no empece para la viabilidad de los intereses de demora que la figura de autos engendra, pues si bien con la estimación de la misma se obvian aquellos intereses legales de demora que la primitiva expropiación produciría, caso de no haberse dado lugar a la retasación examinada, sin embargo, la estimación de la misma no puede desconocer los intereses legales de demora producidos con la iniciación de la pretensión aquí enjuiciada, intereses de demora que pudieron evitarse si el excelentísimo Ayuntamiento de Vigo, primero, y el Jurado, después, hubieran tramitado la figura de autos con la rapidez preceptuada.» (*Sentencia de 27 de octubre de 1973, Sala 5.ª Ar. 3.866.*)

VII. FARMACIAS

Apertura: la idoneidad del local no implica adaptación efectiva al ejercicio inmediato de la función farmacéutica:

«En la fecha de solicitud de la apertura, no sólo el local resultó individualizado por el peticionario, sino que también se hallaba completamente construido y en condiciones de ocuparse, entendidas éstas por aptitud física del inmueble para ello, según aclaración hecha por la Orden de 23 de junio de 1961 al párrafo 2.º del antes citado precepto del Decreto de 1957, sin que esta idoneidad como edificio en

el momento de instarse la nueva oficina implique adaptación efectiva del local al ejercicio inmediato de la función farmacéutica, ya que al disponer el repetido Decreto, en su artículo 3.º, que la apertura de la farmacia tendrá lugar dentro de los seis meses posteriores a la autorización, prorrogables incluso por tres más si media justa causa, resulta evidente la no necesidad de que el acoplamiento mediante las conducentes obras se halle ya realizado al producirse la solicitud, evitándose así instalaciones inútiles si no fuere concedida la autorización, por lo cual la circunstancia de encontrarse funcionando en el inmueble otra distinta industria cuando aquella apertura se solicitó es legalmente intrascendente para la validez de esta petición, dada su compatibilidad con futuras adaptaciones sobre base de una aptitud arquitectónica que ya se ha dicho existía, sin que tampoco se requiera, en el susodicho momento de la petición, la disponibilidad jurídica del local propuesto o tener asegurada su futura ocupación por cualquier vínculo en Derecho, pues el artículo 1.º de la citada Orden de 1961 así también lo aclara coherentemente al plazo de un mes concedido por el artículo 3.º del Decreto de 1957, para que el solicitante presente ante el Colegio Farmacéutico, después de otorgada la autorización, el contrato de arrendamiento u otro cualquier título que viniere a justificar la posesión.» (Sentencia de 27 de septiembre de 1973, Sala 4.ª, Ar. 3.449.)

VIII. PROPIEDAD INDUSTRIAL

Marcas:

a) No son inscribibles como tales los simples slogans publicitarios:

«La propiedad industrial, tal como se halla definida y protegida en su Estatuto regulador, tiene su base, por lo que al derecho sobre marcas se refiere, en la creación de signos especiales con los que el comerciante, productor o fabricante aspira a distinguir de las similares los "resultados de su trabajo". De esta nota se infiere que para que sea legítimo el derecho a registrar una marca es primera y obligada premisa que dicha marca haya de distinguir o señalar en *producto* de la industria, el comercio o el trabajo perteneciente al que pretende ser su titular conforme al Registro, ya que, como dice el artículo 1.º del Estatuto, la Ley no crea la propiedad industrial, sino que se limita a reconocer, reglamentar o regular el *derecho que por si mismos hayan adquirido los interesados.*

Industrias Cambra, S. A., obtuvo del Registro de la Propiedad Industrial el registro de marca número 478.864, concedido al *slogan* publicitario "Carmen... para toda la vida", aplicable a la protección de productos protegidos por diversas marcas "Carmen", de las que

ya era titular la expresada entidad Industrias Cambra, S. A., y a las que posteriormente hemos de referirnos.

Protegidos ya aquellos productos por las respectivas marcas números 441.193, 441.194, 442.503 y 443.505, *la pretensión de registrar como nueva marca un simple slogan publicitario a ellos referido carece de fundamento real, ya que en nuestra legislación las marcas distinguen productos de la industria, el comercio o el trabajo (artículos 1.º y 118 del Estatuto de la Propiedad Industrial), y si bien a la locución producto cabe darle un significado amplio que exceda del estricto normal de la cosa u objeto material obtenido a través de un proceso de transformación natural, industrial o químico, como por ejemplo ocurre cuando se incluye como objetos protegibles por las marcas a los "servicios"; este carácter exterior no puede ser tan amplio y dilatado que pueda comprender simples frases publicitarias, tanto por no estar éstas previstas expresamente en ninguna de las clases del nomenclátor, como porque, dada su morfología gramatical, tales frases habrían de concretarse en denominaciones genéricas, que, por serlo, no son susceptibles de apreciación por persona alguna, como prevé el núm. 5.º del artículo 124 del Estatuto de la Propiedad Industrial y conforme la jurisprudencia de esta Sala.*

La estimación de este motivo de impugnación hace innecesario referirse a los demás invocados por la parte recurrente en sus escritos de demanda y de alegaciones, pues con ello queda de manifiesto que las resoluciones recurridas infringen lo dispuesto en los artículos 118, en relación con el 1, 2 y 4 del Estatuto, por lo que es procedente declarar su nulidad a tenor del 48/1 de la Ley de Procedimiento Administrativo.» (*Sentencia de 22 de octubre de 1973, Sala 4.ª, Ar. 4.130.*)

b) *Elementos genéricos en productos farmacéuticos: no son apropiables en exclusividad:*

«Si bien es cierto que la constante doctrina de esta Sala no admite que las diferencias que necesariamente han de existir entre las denominaciones de distintos productos de la misma naturaleza hayan de buscarse precisamente en el significado de las palabras con que se designan, ni en su idea evocativa o en el análisis desintegrador interpretativo de los distintos términos, y que, por ende, que *la confrontación* ha de hacerse de la totalidad del vocablo, es decir, su conjunto, operando la prohibición del número 1.º, párrafo 2.º, del artículo 124 del Estatuto, de entender existe semejanza fonética cuando la vocal o sílaba tónica sea tan dominante que absorba la pretónica y la postónica, de modo que el oído sólo perciba la tónica característica de la denominación registrada, y por ello, el principio comparativo debe partir de la totalidad de las sílabas y letras que constituyen los vocablos, sin perjuicio de destacar aquellos elementos dotados de especial eficacia caracterizante y atribuir menos valor a los que en los

planos fonéticos o gráficos ofrezcan atenuada función diferenciadora, a fin de decidir si la marca impugnada es o no susceptible de originar la confusión en el tráfico, entre el producto a que se refiere y el similar distinguido por la registrada con anterioridad, verificando el parangón sin prescindir de ninguna de las aludidas letras que las integran; bastando tan sólo que la semejanza sea bien fonética o bien gráfica, cualquiera de una de ellas, para que opere el expresado precepto 124, número 1.º; no lo es menos que esta regla general interpretativa tiene excepciones de estarse en los supuestos que también este Tribunal recoge en otras sentencias, como las citadas en los vistos de esta resolución, de las que se infiere en síntesis que: *"cuando la terminación de una palabra sea de uso común o genérico universalizado en la formación de muchos distintivos de la clase de productos farmacéuticos con finalidades concretas o similares, no son susceptibles los mismos de apropiación exclusiva ni pueden servir para discriminar entre distintas denominaciones de semejanzas fonéticas; aunado de que las marcas con raíz o principio o terminación técnica genérica o común para un grupo de medicamentos, hay que prescindir de esas partículas que no cabe por lo sentado preferentemente reservar a un único titular, y atender a los anteriores o posteriores que han de matizar el distingo, pues de entenderse lo contrario, se originaría para el futuro el riesgo de que la mínima coincidencia de letras o sílabas imposibilitara el registro de alguna marca, dada la abundancia de las ya inscritas, y más en materia de productos farmacéuticos, en los que los que pretenden registrar sus marcas se inclinan lógicamente por una caracterización que guarde alguna relación con el correspondiente producto"*, de donde se sigue que, de concurrir acontecimientos como los últimamente descritos en consonancia con esta recta y pertinente doctrina, no ofrece duda que entonces no es posible que entre en la comparación de las marcas lo que sea común o genérico en ellas, y sí sólo el resto de lo que componen los vocablos, en donde se tendrá en cuenta las reglas objetivas relacionadas con la primera parte de esta consideración a fin de llegarse en definitiva a reconocer el que puedan o no coexistir en el mercado; *ahora bien, de no ser posible estimar como reivindicables las sílabas coincidentes que tengan un sentido genérico, también esta Sala viene declarando que: "esto será perfectamente viable cuando se completen con otras formando voces fonéticamente dispares y gráficamente inconfundibles, pero de no suceder así en cuanto a las residuales o raíces, entonces no debe prescindirse de aquéllas al hacer la obligada confrontación, sino que debe extremarse el cuidadoso análisis comparativo a fin de resolver si la estructura total de las denominaciones en pugna, puede o no inducir a la confusión que el precepto reseñado tiende a evitar."* (Sentencia de 2 de octubre de 1973, Sala 4.ª, Ar. 3.576.)

IX. TURISMO

A) *Centros y zonas de interés turístico nacional: procede la inclusión en el Registro de Solares e Inmuebles de Edificación Forzosa de los terrenos que, aun no mereciendo la calificación de solares, sus propietarios no hubieran emprendido o seguido a ritmo normal las obras necesarias para su utilización conforme al plan.*

(Sentencia de 22 de octubre de 1973, Sala 4.^a, Ar. 4.131.)
Vid. XIII, D, b).

B) *Guías intérpretes: pueden actuar por la totalidad de una de las nueve zonas en que la Orden de 9 de marzo de 1971 divide el territorio nacional, sin que pueda la Administración limitar su actividad a un ámbito más reducido:*

«Pasando por alto las motivaciones que pesan para la adopción de esta política turística —aunque las principales quedan más atrás apuntadas o insinuadas—, lo cierto es que esta política existe y es una realidad, concretada en la *atracción y retención* del turista extranjero —expresiones recogidas del artículo 2.º de la Ley de 28 de diciembre de 1963 sobre Centros y Zonas de Interés Turístico Nacional—; ahora bien, como la política y el derecho no pueden ignorar la psicología, y menos la psicología social, por eso la retención del turista no se pretende conseguir a base de inmovilizarlo, sino, al contrario, mediante el ofrecimiento de atractivas y sugestivas rutas, con movilizaciones bien planeadas y calculadas, razón principal de la promulgación de la Orden de 9 de marzo de 1971, que es precisamente el fundamento principal de la pretensión de la recurrente.

Aunque dicha Orden empieza por decir que la división del territorio nacional en determinadas zonas —nueve en total— es "a efectos de planificación y proyección de la actuación administrativa en los problemas relacionados con la materia turística...", sin embargo, con facilidad se advierte que tal división no está hecha sirviéndose del patrón de otras divisiones orgánicas administrativas, ni está fundada en meras razones de contigüidad y proximidad geográfica, sino, por el contrario, en base a criterios peculiares turísticos, demostrados por el uso y la experiencia de los últimos años; pues bien, si la división en estas zonas es en función de los movimientos turísticos presumibles, movimientos que suelen tener un centro constituido por la población más importante o de mayor interés para los turistas, que en el caso de autos es Madrid, centro indiscutible, dentro de su zona, por razones obvias, para que el mismo sea punto de partida y de regreso de los distintos grupos que pasen por esta área; por todo ello es sumamente racional considerar que muchos de los turistas estarán interesados en recorrer toda la zona centro —la octava, según la división efectuada

por dicha Orden de 1971—, sirviéndose del guía-intérprete cuyos servicios contrataron en su punto de partida, porque normalmente ello les será más útil y cómodo que la búsqueda de nuevos guías, y, sobre todo, el cambio de los mismos a cada paso, si con el primero de ellos se encontraban a gusto y satisfechos.

Toda esta argumentación resultaría inoperante y quedaría invalidada si en el actual ordenamiento orgánico de estos profesionales existiera un precepto que, expresa y específicamente, acotara el área territorial delimitadora de su actuación profesional en el sentido propugnado por la Administración en el acuerdo recurrido; mas como ello no es así, porque lo único que está claro es que estos guías-intérpretes no pueden extender su actividad a todo el país, posibilidad reservada a la categoría superior de "Correos de Turismo", mientras que los distintos artículos de su Reglamento que se refieren a este problema demarcacional no muestran el menor propósito de establecer unos límites territoriales definidos y uniformes, limitándose a hacer alusiones a la "demarcación expresada en el mismo" (en el nombramiento), artículo 9; a la "zona en que se le habilite para actuar", artículo 22; "dentro de la zona donde le corresponda actuar", artículo 32; previendo incluso supuestos de recorridos superiores a los quinientos kilómetros; de ahí que haya que invertir los términos de los razonamientos de la Orden ministerial recurrida, en el sentido de que, no de momento, como se viene a decir en la misma, sino mientras persista la actual reglamentación, la zona geográfica donde podrán actuar no tiene por qué circunscribirse a una sola localidad, ni tampoco necesariamente a una sola provincia, pues, relacionando esta afirmación con la circunstancia de la innovación establecida en la tan repetida Orden de 9 de marzo de 1971 sobre división del territorio nacional en nueve zonas turísticas, y con la conveniencia de armonizar este conjunto de factores a través de una interpretación sistemática y teleológica, pensando principalmente en las exigencias o conveniencias del servicio, tal y como ha quedado analizado en considerandos precedentes, por todo ello, la conclusión debe ser la de estimar la pretensión de la accionante, con la consiguiente anulación de la Orden ministerial recurrida.» (*Sentencia de 30 de noviembre de 1973, Sala 3.ª, Ar. 4.278.*)

X. TRABAJO

Normas de obligado cumplimiento:

a) *Régimen de recursos: diferencias con los convenios colectivos:*

«Alegándose por el abogado del Estado la inadmisibilidad del presente recurso contencioso-administrativo, fundado en lo dispuesto en el apartado f) del artículo 82 de la Ley reguladora de la Jurisdicción, por estimar que al no haber recurso en la vía administrativa contra

la norma de obligado cumplimiento dictada por la Delegación Provincial de Trabajo de Las Palmas de Gran Canaria el 13 de abril de 1967, y habiéndose publicado la misma en el "Boletín Oficial" de la provincia del día 18 del citado mes, es desde esta última fecha cuando comenzó a correr el plazo de dos meses establecido en el artículo 58 de la Ley Jurisdiccional, sin que el uso inadecuado del recurso de alzada ante la Dirección General de Ordenación del Trabajo pueda interrumpir el referido plazo para promover el contencioso-administrativo, el cual, al haber sido interpuesto el 1 de agosto de 1967, lo fue, por tanto, fuera ya de plazo, cuya alegación no resulta jurídicamente aceptable por encontrarse en manifiesta contradicción con la reiterada doctrina de esta Sala, contenida, entre otras, como más recientes, en las sentencias de 15 de abril, 5 de mayo, 19 de junio y 10 de noviembre de 1970, en las que se declara que *si bien la norma de obligado cumplimiento viene a sustituir el convenio colectivo cuando no hay acuerdo de las partes en todos sus extremos, no por ello son de aplicar a la misma por analogía los recursos que sobre aprobación o desaprobación del convenio se sientan en el artículo 23 del Reglamento de 22 de julio de 1958, modificado más tarde por las Ordenes ministeriales de 24 de enero de 1959 y 19 de noviembre de 1962, porque así como los convenios tienen su elaboración dentro del ámbito sindical, la norma es privativa de las autoridades laborales y tan sólo se dicta cuando no se haya podido lograr el convenio, con su carácter temporal y pudiendo ser sustituida por el nuevo convenio tan pronto haya habido acuerdo y pudo ser aprobado, siendo la norma, por tanto, un acto puramente administrativo dictado por la autoridad laboral dentro del ámbito de sus facultades de tal naturaleza, y contra la que cabe ejercitar los recursos que las leyes administrativas establecen, resultando procedente, conforme al artículo 122 de la Ley de Procedimiento Administrativo, de 17 de julio de 1958, el recurso de alzada promovido ante la Dirección General de Ordenación del Trabajo, y asimismo, al ser éste desestimado por resolución de 27 de mayo de 1967, notificada el 3 de junio del mismo año, interpuesto el actual recurso contencioso-administrativo dentro del plazo señalado en el artículo 58 de la Ley reguladora de la jurisdicción.* (Sentencia de 6 de julio de 1973, Sala 4.ª, Ar. 3.311.)

b) *El incremento de las retribuciones ha de ser superior al aumento del coste de la vida:*

«En lo que se refiere al fondo del asunto, resulta evidente que, viniendo a sustituir la norma de obligado cumplimiento dictada por la Delegación Provincial de Trabajo de Las Palmas de Gran Canaria el 13 de abril de 1967 a la que había sido aprobada el 6 de junio de 1964 (publicada en el "Boletín Oficial" de la provincia de dicho día), el incremento de las retribuciones en un 12 por 100 que en la nueva norma se establece, es notoriamente inferior al aumento del

coste de vida en el citado periodo, por lo que los nuevos salarios implican, en definitiva, una importante disminución real de la capacidad adquisitiva de los trabajadores, según consta en las propias actuaciones del expediente administrativo, por lo que, al ser finalidades de los convenios colectivos sindicales, a los cuales viene temporalmente a sustituir las normas de obligado cumplimiento dictadas por la autoridad laboral, las de "fomentar el espíritu de justicia social" y "mejorar el nivel de vida de los trabajadores", conforme preceptúan el artículo 1.º de la Ley de 24 de abril de 1958 y el artículo 2.º del Reglamento para su aplicación, de 22 de julio de 1958, ha de llegarse a la conclusión de que la norma de obligado cumplimiento impugnada en el presente recurso contencioso-administrativo no es ajustada a nuestro ordenamiento jurídico e incumple, de manera concreta, los preceptos antes citados.» (Sentencia de 6 de julio de 1973, Sala 4.ª, Ar. 3.311.)

XI. EDUCACIÓN

Libertad de cátedra: obligación de adecuar las enseñanzas a los Principios Fundamentales del Movimiento Nacional:

«En la resolución se declara probado: a) Que el inculpado—catedrático de Filosofía en la Escuela del Magisterio de Vizcaya—con ejercicio de docencia en la misma desde 1 de octubre de 1965 al 28 de marzo de 1967, se ha conducido en sus explicaciones ateniéndose a la más rigurosa racionalidad científica y experimental, con exclusión de toda participación divina, fundando sus asertos en una ideología ausente de la obra de Dios, produciendo la intranquilidad y desorientación en el alumnado, que señalan diversos profesores de la misma escuela; b) Que el propio profesor se ha complacido en expresiones de sentido fácil e interpretaciones lúbricas, que se reputan improcedentes para la formación de jóvenes, casi niñas, que constituyen el alumnado del centro docente en que prestaba sus servicios.

La calificación jurídica de los referidos hechos como constitutivos de diversas faltas de índole disciplinaria se halla ajustada al ordenamiento jurídico, pues la conducta descrita en los apartados a) y b) del párrafo que antecede, en relación con sus indicadas explicaciones de la clase, se aprecia acertadamente como integrante de una falta muy grave prevista en el inciso e) del artículo 88 de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado, de 7 de febrero de 1964, según el cual se considerará como tal "la conducta contraria a los principios fundamentales del Movimiento Nacional", entre los cuales figura el II, conforme al que "la Nación española considera como timbre de honor el acatamiento a la Ley de Dios, según la doctrina de la Santa Iglesia Católica, Apostólica y Romana...", principio que aparece plasmado en la Ley de Educación Primaria, cuyo artículo 5.º establece que la misma se ins-

pirará en el sentido católico, ajustándose a los principios del dogma y la moral católica, y de una falta grave definida como tal en el artículo 2.º, a), 1.º, del Reglamento de Disciplina Académica, aprobado por Decreto de 8 de septiembre de 1954, vigente para el caso como complementario de la citada Ley de Funcionarios por "las manifestaciones contra la religión y la moral católicas", e igualmente en el artículo 7 de la Ley sobre libertad religiosa, de 28 de junio de 1967, según la cual "la enseñanza en los centros del Estado se ajustará a los principios del dogma y la moral de la Iglesia Católica", principio también recogido en el artículo XXVI del vigente Concordato, por resultar evidente que en sus explicaciones filosóficas se atuvo, como él mismo reconoce, a la más rigurosa racionalidad científica y experimental, con exclusión de toda intervención divina en la vida sobrenatural de la persona, así como en el origen mismo de la vida, sin que a ello sea obstáculo el que se haya podido ajustar a determinadas doctrinas científicas y que la doctrina del Concilio Vaticano II propicie el diálogo con las no creyentes, porque esto no afecta para nada a la obligación de atenerse en sus explicaciones a los principios de la moral y del dogma católicos en la enseñanza a sus alumnas, con independencia de su problema personal en materia de libertad religiosa.» (*Sentencia de 23 de enero de 1974, Sala 5.ª, Ar. 37.*)

XII. PRENSA

A) *Obligación de depósito previo: no están excluidas las segundas o posteriores ediciones:*

«Una de estas medidas preventivamente establecidas es la señalada en el artículo 12 de la expresada Ley sobre el depósito previo para toda clase de publicaciones, sin excluir los libros y folletos, presentando seis ejemplares del mismo, obligación de depósito que incluso alcanza, por virtud de lo expresamente establecido en el artículo 4.º del Decreto número 755/1966, a las cubiertas, sobrecubiertas, fajas y demás accesorios que acompañen al libro o folleto, con prohibición general de difundir dichas publicaciones unitarias antes de la expiración del plazo marcado por la Ley, constituyendo una infracción administrativa reglamentaria el incumplimiento de las normas complementarias que desarrollan lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley, sin excluir a las segundas ediciones de las publicaciones unitarias, por lo que, al estar reconocido expresamente por la recurrente, siendo por ello un hecho no discutido, la publicación de una segunda edición del libro "Celtiberia Show" sin haber presentado previamente a depósito los ejemplares de esta segunda edición, es incuestionable que la editorial recurrente cometió una infracción reglamentaria, pues no se trata simple y puramente de una reimpresión, aunque el contenido

en el texto de la obra sea idéntico a la primera edición, pero varía en los datos de la fecha y de ser una segunda edición, alterándose con esto uno de los elementos de la primera impresión del libro, por lo que ni jurídica ni realmente se puede afirmar que sea el mismo impreso, sino que es distinto, y por ello tenía que cumplirse con el requisito del previo depósito; el artículo 12 no distingue ni excluye de esta obligación a las segundas o nuevas ediciones que puedan producirse de obras ya editadas, y la exigencia se justifica por ser precisamente a la Administración y no al editor al que le incumbe apreciar en cada caso si se han producido modificaciones en la segunda edición.» (*Sentencia de 28 de septiembre de 1973, Sala 3.ª, Ar. 3.429.*)

B) *Derecho de réplica: supuestos en que procede (y órgano competente para apreciar la procedencia) frente a informaciones oficiales de inserción obligatoria:*

«En este tema importa destacar que la prensa, frente a la que se intentó la réplica, publicó la noticia que ha originado la actuación procesal, en cumplimiento del deber de inserción de informaciones oficiales que el artículo 6.º de la Ley de Prensa impone y que el Decreto 750/1966, de 31 de marzo (en los artículos 1.º al 7.º y 12 y 13), reglamenta, y por esto, la réplica pretendida entraña una respuesta a esta información oficial, si bien, como toda información oficial, además de tener un interés general, debe respetar los postulados de verdad informativa y respeto a la intimidad y al honor personal y familiar, podrá caer en el terreno de lo injusto, y frente a ella, el particular perjudicado (o sus herederos) está facultado para reaccionar utilizando los medios que el Derecho pone a su disposición, como son la acción de réplica (reconocida en el artículo 58 ante "cualquier información") y la de responsabilidad patrimonial (artículo 65, 4), cuando el quebrantamiento de aquellos principios y, en definitiva, la injusta información, le perjudica, pues ni el texto legal ni la misma razón del derecho de réplica, en cuanto medio legítimo de defensa frente a alusiones o menciones informativas calificables de injustas, que no tienen otro cauce de reparabilidad directa, autorizan a excluir del ámbito de esta garantía a las informaciones oficiales; mas es frente a lo ilegítimo, y para obtener una pronta reparación, que sólo por este cauce tiene satisfacción directa, cuando se explica y justifica el derecho de réplica frente a las informaciones oficiales, y a los fines de la inserción de la réplica a esta información, la misma naturaleza de respuesta a una nota oficial revela que, en lo administrativo, es el órgano al que está atribuido el juicio sobre lo procedente de la información oficial, esto es, la Dirección General de Prensa (artículo 6.º de la Ley), la que debe pronunciarse acerca de la inserción de la respuesta, pronunciamiento que, aunque por la vía de la consulta, se ha emitido en el caso de este recurso.» (*Sentencia de 18 de enero de 1974, Sala 3.ª, Ar. 73.*)

C) *Faltas: falta grave por no acatamiento intelectual a los Principios Fundamentales del Movimiento: la constituye la publicación de algunas opiniones del profesor de Teoría del Estado don R. M.:*

«En la entrevista periodística publicada en el número 153, correspondiente al mes de enero de 1972, de la "Gaceta Universitaria", firmada por don M. P. y sostenida con el doctor en Derecho y profesor de la Teoría del Estado y Derecho constitucional en Ciencias Políticas don R. M., se expone, desde el natural punto de vista intelectual de la persona entrevistada, una serie de teorías, tanto respecto a la concepción del socialismo democrático como de la instrumentación del mismo a través de partidos políticos o asociaciones de igual clase, propugnadas estas últimas, conforme a la opinión del entrevistado, por sectores del régimen constituido en España, e hipotéticamente se refiere a la posibilidad de convivencia en un país del Mercado Común Europeo como debe ser el nuestro, para lo cual insiste en que nuestra patria debe contar con las instituciones políticas de los países europeos y, en definitiva —afirma— debe ser Europa la que, en el mejor sentido político, capte a España; ahora bien, si la exposición referida se limita a una opinión subjetiva desde lo que doctrinalmente pudiera comprenderse en un tratado de Derecho político, no acierta a relacionar la actual situación española con todos sus antecedentes, que son totalmente distintos, histórica y socialmente pensando, del resto de los de otros países europeos, singularmente derivados de su contextura y de los resultados de sus propias y recientes conflagraciones, que no tienen punto alguno de contacto con la génesis y desarrollo de nuestro Alzamiento Nacional, y de ahí que no pueda sostenerse, como se hace en las declaraciones del profesor sometido a entrevista, que las frustraciones y reveses de tales países han ocurrido también en España, ya que, lejos de ello, en nuestra Patria la decadencia decimonónica y la del período anterior al repetido Alzamiento han sido, tras éste, superadas con la institucionalización del Movimiento Nacional, que pervive y se estructura por completo en sus Leyes Fundamentales.

Por ello no puede negarse la democracia orgánica en verificación y repaso de las Leyes de Principios Fundamentales del Movimiento de 17 de mayo de 1958, y así se observa en su número VIII la posibilidad de participación del pueblo en las tareas legislativas, no sólo a través de la familia, el municipio y el sindicato como formas primigenias de la organicidad representativa, sino a través de las demás entidades con tal carácter representativo que a este fin reconozcan las leyes; en el artículo 10 del Fuero de los Españoles, de 17 de julio de 1945, modificado por la Ley Orgánica del Estado de 10 de enero de 1967, se establece que todos los españoles tienen derecho a participar en las funciones públicas de carácter representativo a través de la familia, el municipio y el sindicato, sin perjuicio de otras representaciones que las leyes establezcan; y en el artículo 16, que los españoles podrán reunirse y asociarse libremente para fines lícitos y de

acuerdo con lo establecido por las leyes; en la Ley Orgánica del Estado, de 10 de enero de 1967, se promueve la vida política en régimen de ordenada concurrencia de criterios, y en el artículo 21, apartado e), que los fines del Consejo Nacional, como representación colegiada del Movimiento, entre otros, son el de encauzar, dentro de los principios de éste, el contraste de pareceres sobre la acción política; finalmente, en la Ley de 28 de junio de 1967, orgánica del Movimiento y su Consejo Nacional, vuelve a insistirse en la promoción de la vida política en régimen de ordenada concurrencia de criterios, principio que es reconocido asimismo en el artículo 1.º del Estatuto Orgánico del Movimiento, que en su título 2.º y artículo 8.º, apartado c), afirma la participación de todos los españoles en las tareas del Movimiento Nacional por medio de la constitución de asociaciones, en el ámbito establecido en el régimen jurídico del Movimiento y la participación en las mismas; y en el artículo 15, que podrán constituirse asociaciones en el Movimiento con el fin de contribuir a la formación de la opinión en servicio de la unidad nacional y del bien común para la concurrencia de criterios, cuyas asociaciones contribuirán a promover el legítimo contraste de pareceres, con plena libertad de la garantía de la persona, en orden a la posibilidad de un análisis crítico de las soluciones concretas de Gobierno y la formulación ordenada de medidas y programas que se orienten al servicio de la comunidad nacional. Con todo ello se completa el cuadro de nuestras Leyes Fundamentales que vienen a formar así un verdadero Cuerpo Constitucional de realidades y de posibilidades, en trance siempre de perfección, y de la mayor trascendencia en cuanto a lo que los preceptos mencionados contienen, de ahí que en definitiva sea sancionable la parte negativa que la entrevista contiene en cuanto a la falta de una cristalización institucional e ideológica del Régimen puesto que a todas las disposiciones antes citadas cabe añadir aún la del Fuero del Trabajo de 9 de marzo de 1938, modificada asimismo por la Ley Orgánica de 10 de enero de 1967, en el que se insiste una vez más en la posibilidad de participación de toda clase de productores.

Ahora bien, la mera exposición de teorías contrarias que, como en el caso presente no suponen ni se plasman en organización clandestina alguna al tratarse de opiniones derivadas con un carácter subjetivo, de las mencionadas teorías, expuestas en una revista quincenal, universitaria, no como órgano de información sino de tal simple opinión, han de insertarse en una infracción grave del artículo 2.º de la Ley de Prensa en cuanto pudieran suponer un desacato, o por mejor expresarse una falta de acatamiento intelectual a las referidas Leyes del Movimiento Nacional, pero al relacionar este precepto con sus complementarios definidores y sancionadores, contenidos en los artículos 67, 68 y 69 de la misma referida Ley de Prensa de 18 de marzo de 1966, aparece que no concurren en la publicación sancionada las actividades muy graves, por manifiestamente contrarias a las libertades y derechos de la repetida Ley; que no alteran el mantenimiento

del orden público interior, sino que en definitiva se integran en lo dispuesto en el artículo 68, apartado b), que habla de cualquier infracción cuando la publicación manifieste intencionalidad de deformar la opinión pública y en este sentido es la propia Administración la que se ha pronunciado en casos análogos, y aun más incisivos, del contemplado en resoluciones que han entendido como graves simplemente las infracciones y que han merecido la confirmación por esta Sala en sus sentencias, entre otras, de 26 de febrero, 13 de marzo y 24 de diciembre de 1970, por lo que en definitiva se hace preciso atemperar tanto la calificación de la infracción ahora estudiada, como de la sanción pertinente en aras de una legítima y conveniente equidad.» (*Sentencia de 13 de junio de 1973, Sala 3.ª, Ar. 2.383.*)

XIII. URBANISMO

A) *Planeamiento:*

a) *Formación y aprobación de planes: doctrina general sobre el silencio administrativo positivo:*

«El tema objeto de debate en este proceso viene limitado a determinar la legalidad de los acuerdos de la Comisión Provincial de Urbanismo de Barcelona de 27 de junio de 1970 y del Ministerio de la Vivienda de 30 de septiembre de 1971, desestimatorio este último del recurso de alzada interpuesto por el accionante contra la decisión de la Comisión Provincial que puso reparos por segunda vez y en consecuencia no aprobó el Plan Parcial del Polígono Industrial de La Moguda, de iniciativa privada, sito en el término municipal de Santa Perpetua de La Moguda (Barcelona), cuando según la tesis demandante el Plan debió entenderse aprobado por aplicación del silencio administrativo positivo en virtud de lo dispuesto para estos casos por la norma contenida en el apartado 2.º del artículo 32 de la Ley de 12 de mayo de 1956.

El artículo 32, 2, de la Ley de Régimen del Suelo y Ordenación Urbana configura una modalidad de silencio administrativo de carácter positivo en la aprobación definitiva de los Planes de Ordenación Urbana; la Ley es congruente en este punto con lo establecido con carácter general por el artículo 95 de la Ley de Procedimiento Administrativo para aquellos actos que tengan el carácter de autorizaciones o aprobaciones nacidas en el ejercicio de funciones de fiscalización o tutela; no obstante lo cual al establecerse el régimen jurídico de este supuesto específico de silencio se dispone que *el plazo de seis meses se contará desde el ingreso del expediente en el registro de entrada del órgano en cada caso competente para otorgar la aprobación definitiva, si bien se presupone como requisito-presupuesto esencial la exis-*

tencia de la aprobación provisional del plan, previo cumplimiento del trámite de información pública, entendiéndose, en su caso, como fecha final o "dies ad quem" la fecha de la comunicación de la resolución adoptada, pues abundando en la doctrina de la sentencia de 29 de mayo de 1970, la de 16 de mayo de 1973, después de entender que los plazos han de computarse conforme al criterio "de fecha a fecha" previsto en el artículo 60 de la Ley de Procedimiento Administrativo, sostiene que no puede en realidad entenderse que el vocablo "comunicar" que emplea el artículo 32 de la Ley y que según el Diccionario de la Real Academia significa "descubrir, manifestar o hacer saber a uno alguna cosa", deje incompleta la acción del verbo con referencia a la eficacia terminal que tal acción supone, pues sólo se comunica aquello que establece la relación completa entre el comunicante y comunicado, y en tal sentido es imposible forzar el sentido de la acción atribuyéndoselo al inicio de la misma, sino que es preciso entender que la comunicación supone el conocimiento por el comunicado y equivale, procesalmente, en cuanto a su efecto a la notificación misma.

El examen del expediente administrativo muestra que el plazo de los seis meses ya había transcurrido cuando se produjo la comunicación del acuerdo de la Comisión Provincial de Urbanismo ahora impugnada, al Ayuntamiento de Santa Perpetua de La Moguda, puesto que, en efecto, la Corporación elevó por primera vez el expediente para su aprobación definitiva el 31 de mayo de 1969 (entrada 2 de junio) y la resolución de la Comisión Provincial señalando deficiencias técnicas fue comunicada al Ayuntamiento el 3 de septiembre (recibida el 20) del mismo año, entrando de nuevo el expediente en las oficinas de la Comisión el 24 de marzo de 1970 al que fueron puestos igualmente reparos por el acuerdo de 27 de julio, cuya comunicación o notificación a la Corporación interesada resulta efectuada el 19 de agosto de 1970; fecha esta última fuera del plazo de los seis meses previsto en el artículo 32, 2, de la Ley del Suelo, dado que este plazo es de caducidad y no de prescripción, tal como ha sido calificado por la doctrina de la Sala —sentencias de 16 de marzo de 1966, 27 de enero, 12 y 16 de marzo y 19 de octubre de 1968, etc.— al atribuirle constituir un hecho jurídico administrativo, y no un acto, cuya eficacia no está relacionada con la voluntad, sino con el transcurso del plazo legalmente fijado; condición o característica que acentúa su fundamento en el carácter público del procedimiento y en la necesidad de evitar su duración excesiva cuando se trata de las excepcionales aplicaciones del silencio positivo que el Ordenamiento administrativo admite con significativa mutación del principio general del silencio administrativo.

Al movernos en el campo de tal figura jurídica la interrupción del silencio producida por el primer acuerdo de la Comisión provincial de 28 de julio de 1969 (salida el 26 de agosto siguiente) no supone o produce el efecto de tener que iniciar nuevamente el cómputo de la totalidad del plazo, pues tan sólo supone la paralización del plazo durante el tiempo en que el expediente se encuentra fuera del ámbito de

intervención del órgano resolutorio, volviendo a correr al plazo por el tiempo que reste una vez ingresado de nuevo el expediente en la Comisión provincial; criterio el expuesto enteramente coincidente con el régimen jurídico de las caducidades —verbigracia artículo 70 de la Ley Jurisdiccional— y que en la materia específica de silencio positivo precisa la regla 6.ª del artículo 9.º del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, como único congruente con la figura jurídica del silencio positivo, puesto que cuando la Ley sanciona la inactividad de la Administración con la declaración de derechos que supone el silencio positivo, sería contrario a la propia institución que la Administración dispusiese de facultades de producir sucesivos actos de interrupción del plazo del silencio para comenzar a computar el taxativo plazo fijado por la norma legal una y otra vez hasta el infinito.

Incluso en este supuesto, no resulta preciso acrecer los dos períodos de silencio, por encontrarnos que el segundo excede de los seis meses, si su transcurso se mide hasta el momento de la comunicación de la resolución al promotor del Plan privado, en virtud de lo dispuesto por los artículos 45 y 32, 2; 42, 3 de la Ley del Suelo en conexión con el artículo 79 de la Ley de Procedimiento Administrativo, puesto que entre el 25 de marzo de 1970 (fecha de entrada del expediente en el Registro de la Comisión provincial) y 16 de octubre del mismo año en que debe entenderse producida la notificación según la regla del número 3.º del artículo 79 de la Ley de Procedimiento Administrativo, han transcurrido seis meses y veintidós días.

El acuerdo de la Comisión Provincial de Urbanismo de 27 de julio de 1970 y la resolución ministerial de 30 de septiembre de 1971, denegatoria de la alzada, no pueden alterar la situación jurídica consolidada al amparo del silencio positivo, por haberse producido un acto declarativo de derechos a favor del actor que no puede ser invocado sino a través de los procedimientos legalmente establecidos en los artículos 109 y 110 de la Ley de Procedimiento Administrativo (sentencias de 16 de marzo de 1966, 12 de marzo de 1968, 29 de mayo de 1970 y 16 de mayo de 1973, etc.).» (Sentencia de 16 de enero de 1974, Sala 4.ª, Ar. 413.)

b) *Efectos: suspensión de licencias: posibilidad de legalizar durante el periodo de suspensión las obras realizadas en un periodo anterior:*

«Dentro de las contrapuestas tesis sobre la posibilidad o imposibilidad de la legalización de obras en periodos de tiempo sometidos a suspensión de licencias conforme a lo establecido en el artículo 22 de la Ley de Régimen del Suelo, preciso es adoptar una actitud de pragmatismo ético que guarda estrecha relación con la data real en la cual las obras se realizaron, pues si ésta, cual en el caso acontece, es muy anterior a la vigencia del acto de suspensión de licencias, preciso es considerar la pertinencia de la legalización, si ella es factible en razón a la legalidad urbanística imperante en el momento, por cuanto el acto

suspensorio de las licencias tiende a fijar o congelar una situación urbanística con vistas a una acción de futuro, pero ello teniendo siempre en cuenta la real situación existente en el momento de la suspensión y no la que resultare de aplicar sobre ella, para en cierto modo desvirtuarla, la normativa ordenadora de la concesión de licencias, haciendo que por una simple y aun si se quiere culposa o dolosa omisión del autor de ciertas obras, parte de esa situación real quedase marginada de la a considerar por el acto suspensorio, pues ha de estimarse que es distinta la cuestión en cuanto a la situación urbanística mencionada, que es lo que el acto suspensorio trata de fijar, y las sanciones que en algunos casos pueda ser procedente imponer por las omisiones o infracciones habidas, que nunca podrán implicar el desconocimiento radical de la situación urbanística creada; es decir, lo que la tesis expuesta viene a sostener y expresamente se acepta es la posibilidad de legalizar aquellas obras ya terminadas con anterioridad a la suspensión que, lógicamente, debían haber tenido una situación urbanística definida en razón a un actuar cronológico y jurídicamente atemperado de la Administración, pues lo que no puede admitirse es que ésta, la Administración, se prevenga de sus propias omisiones, producidas, además, en una esfera de actuación obligatoria, para de este modo eludir obligaciones que devendrían en su contra en razón a la existencia misma de esa actuación administrativa.» (Sentencia de 23 de mayo de 1973, Sala 4.ª, Ar. 2.629.)

B) Licencias de construcción:

a) Inoperatividad del silencio administrativo positivo cuando el proyecto no se ajusta a la normativa urbanística aplicable:

Considerandos de la sentencia apelada:

«Acreditado por el informe del arquitecto municipal, obrante al folio 19 del expediente municipal, que en el proyecto de la construcción del edificio, a que corresponde la licencia solicitada en los expedientes recurridos, se establece una superficie edificable para las seis plantas de alzada, que excede de la máxima autorizada por la norma 18 de las Complementarias y Subsidiarias, vigentes al tiempo de solicitarse la licencia, que regulan la edificación en la Zona del Plan de Ordenación de Málaga situada al este del río Guadalhorce, en la que se encuentra comprendida la casa cuya demolición y ulterior edificación sobre el solar resultante se pretende; no cabe admitir que la licencia en cuestión haya podido quedar válidamente concedida por silencio administrativo, cual se pretende en la demanda, invocando el artículo 9.º, número 7.º del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales de 17 de junio de 1955, pues si bien es cierto que en él se consagra la concesión ex lege, por silencio administrativo positivo, de las licencias de obras que no hayan quedado resueltas, una vez

transcurridos los plazos que fija y agotados los trámites que establece, que en el caso de autos han sido desde luego respetados y seguidos por la recurrente, toda vez que en la copia del escrito que dirigió a la Comisión Provincial de Urbanismo, al folio 40 de este recurso, denunciando la mora municipal en la resolución del expediente y solicitando la concesión de la licencia, consta por el sello de fechas del Registro de entrada, que quedó presentado en 21 de enero de 1970, sin que se le notificara a la interesada la resolución de dicho Organismo hasta el día 23 del siguiente mes de febrero, según resulta del matasellos de correos del sobre que contenía la notificación, al folio 3 de estos autos; ello no obstante, ha de tenerse presente que *el rigorismo automático y formal con que acoge, por regla general, la doctrina de nuestro Tribunal Supremo la Institución del silencio administrativo positivo*, sentencias entre otras de 24 de diciembre de 1964, 8 de mayo de 1965 y 17 de mayo de 1968, *quiebran en el supuesto de la ilegitimidad de la licencia amparada por él, al no ser posible admitir tácitamente concedido lo que era ilegal otorgar expresamente*, sentencias del Tribunal Supremo, entre otras, de 31 de octubre de 1963, 27 de mayo de 1967 y 31 de octubre de 1968.» (*Sentencia de 17 de octubre de 1973, Sala 4.ª, Ar. 3.650.*)

b) *Inoperatividad del silencio administrativo positivo cuando la solicitud de licencia carece de un requisito legal:*

«*Es reiterada doctrina de este Tribunal, la de que por sus características singulares el régimen del silencio administrativo positivo, que centra el principio genérico del artículo 95 de la Ley de 17 de julio de 1958 transforma la inactividad o pasividad administrativa en una aceptación oficial de pretensiones privadas que afectan al desenvolvimiento de servicios públicos, no puede ser extensivamente aplicado, sino por el contrario cuidando de su estricta sujeción a los condicionamientos legales que lo enmarcan; y en el caso de autos, la solicitud de licencia de obras del señor N. carecía de un requisito esencial desde que se presentó —pues no consta su ulterior subsanación, ni menos que ésta fuera comunicada y aceptada por la Corporación—, cual era la presentación de un proyecto técnico de la obra —artículo 9.º, número 1, párrafo 2.º del Reglamento de 1955—, y a partir de dicha tacha inicial mal pudo operar el resto de las disposiciones del artículo 9.º para producir el postulado efecto de la concesión de licencia por silencio administrativo positivo, con independencia de que el Ayuntamiento no hiciera uso de la facultad de indicar que procedía su subsanación, porque tal potestad presupone la calificación de tratarse de defecto subsanable que nunca ha reconocido la autoridad municipal.*» (*Sentencia de 11 de octubre de 1973, Sala 4.ª, Ar. 3.582.*)

C) Edificaciones ruinosas:

a) *Declaración parcial de ruina: el mantenimiento de un cuerpo edificado depende de que pueda continuar sirviendo por sí solo para vivienda o para local de negocio:*

«Es preciso ante todo determinar el carácter unitario o divisible del edificio, ya que, como bien señala la sentencia recurrida, sólo en aquellos edificios que por no formar una unidad arquitectónica son susceptibles de ser divididos en partes autónomas capaces de ser objeto de uso y aprovechamiento independiente puede efectuarse una declaración de ruina parcial, ya que de no acontecer lo expresado, o la ruina afectará a todo el edificio o ella no podrá ser estimada por no concurrir en la construcción los supuestos legales que permiten declararla; y la diferenciación de tres cuerpos distintos en el edificio objeto de esta apelación sólo deriva de la separación en tres partes del mismo y que a efectos descriptivos se consignan en los autos, pero de ello no es posible extraer consecuencias concluyentes sobre la independiente declaración ruinosa o no de cada uno de tales cuerpos de construcción, ya que en modo alguno implican una separación y autonomía de zonas de edificación con independientes efectos respecto a su peculiar condición de dicha clase, como lo demuestra la comunicabilidad entre los tres cuerpos del edificio, así como el reparto de las instalaciones en ellos de los distintos servicios existentes en sus viviendas, y también la indudable influencia que presenta para la estabilidad del edificio, la desmembración de uno cualquiera de los referidos cuerpos de que el mismo se compone con el fin de derruirlo, lo que viene a patentizar la inseparabilidad de dichas partes de edificación ante la imposibilidad de utilizarlas con independencia y separadamente, al no poder tampoco continuar ninguna de ellas por sí sola sirviendo para el destino que le es consustancial, y ello supone que la edificación completa que gira bajo un solo número de policía municipal constituye un todo compacto y unitario de construcción que de ninguna manera permite efectuar las distinciones que formula el acuerdo administrativo impugnado, puesto que lo cierto es que no existen esos tres cuerpos independientes entre sí, sino que constituyen tres distintos elementos arquitectónicos que integran la totalidad de la edificación estructuralmente unitaria y de ahí que sea preciso, siguiendo el unánime criterio de la jurisprudencia, partir del citado concepto de unidad técnica de la declaración administrativa de ruina, al reconocer en este caso el sentido de unidad predial que obliga a referir tal declaración al edificio por entero, considerando el inmueble en función de lo que es en su totalidad y no sólo atendiendo a la porción del mismo, que aunque ofrezca serios y graves deterioros todavía no se encuentra en situación ruinosa, sino incluyendo también sus porciones ya en evidente estado de ruina e incluso alguna de ellas en franco derrumbamiento, y naturalmente tal inclusión debe jugar a efectos de la denegación o concesión de

aquel estado, tanto para determinar la clase de obra que haya de realizarse y el importe de la misma a fin de poner el inmueble en condiciones de seguridad y habitabilidad, como para determinar el valor de la construcción actual del edificio e incluso comprobar la naturaleza de las obras que por razón de aquellas porciones más afectadas sería preciso realizar en el mismo, y, por tanto, hay que descartar en este supuesto toda posibilidad de una situación de ruina parcial de aquél.» (Sentencia de 16 de mayo de 1973, Sala 4.ª, Ar. 2.570.)

b) *Concepto de «desmerecimiento»: doctrina general:*

«El defensor de la Administración, única parte apelante en esta segunda instancia, aduce como exclusivo argumento para impugnar la sentencia un supuesto error de fundamentación en la misma por cuanto, exigidas dos condiciones en el artículo 5.º, número 5 del apartado c) del Decreto de 5 de marzo de 1964 para incluir una finca en el Registro municipal de las de Edificación Forzosa, solamente se cumple, según reconoce dicha parte, la de manifiesta desproporción de altura del edificio sito en General Primo de Rivera, 16, esquina a 29 de Abril, de la ciudad de Las Palmas, pero no existe a su entender la segunda condición de las aludidas, o sea, la de desmerecimiento en el citado edificio, pues aparece negada en el informe emitido por el arquitecto municipal en el expediente sin que tal condición se acoja en la sentencia combatida como debió realizar, en opinión de la expresada parte, al igual que había hecho la resolución administrativa objeto del recurso contencioso, tesis ésta a la que no cabe atribuir efectividad, ya que *el referido desmerecimiento, en cuanto concausa legal de edificación forzosa, no es tan sólo un hecho físico cuya determinación procesal se agote mediante la pericia, sino concepto jurídico de formulación ligada a ciertas bases fácticas para las cuales resulta aquella prueba medio adecuado de aportación al proceso con el conocimiento objetivo de las ciencias, la técnica o el simple ejercicio profesional proporcionan al perito, sin que precepto alguno autorice a entender, ni la especialidad de la materia sea razón para interpretar, que las conclusiones sobre existencia o no de desmerecimiento señaladas por el arquitecto municipal posean valor vinculante para el órgano decisorio ni, por tanto, a efectos de revisión jurisdiccional, quepa reputarlas subsumidas en la presunción de legalidad correspondiente al propio acto administrativo que las acoge, lo que unido al carácter contradictorio del expediente, y posibilidad de inicio incluso a instancia de particular interesado, configura para estos casos el dictamen de dicho arquitecto como instrumento procesal de vigor probatorio indiscriminado, lo que es coherente con la función de garantía en que cumple integrar la preeminencia de intereses urbanísticos sobre los privados, constituyendo así elemento de juicio de posible y necesario contraste con los demás medios probatorios obrantes en el expediente o aportados en vía jurisdiccional, conforme a los artículos 74 y 75 de la*

Ley que la regula, en cuya virtud la estimación o desestimación de causas de desmerecimiento constitutivas del objeto litigioso incumbe realizarlas al juzgador no sobre una simple afirmación o negación de dicho desmerecimiento contenido en el dictamen del perito de la Administración, sino sobre datos concretos que definan la clase y magnitud del disvalor atribuido al edificio, fijados los mismos como resultado de aplicar las reglas de la sana crítica al conjunto de las pruebas practicadas, entre las cuales figura el dictamen de referencia, verificado lo cual es también al juzgador a quien corresponde calificar en Derecho como causa o no de desmerecimiento las bases fácticas que estimó probadas, principios todos ellos observados por la sentencia recurrida, pues, existentes en los autos otras pruebas, cuales eran reconocimiento judicial y un distinto dictamen de perito nombrado en este cauce revisor, formó el Tribunal su convencimiento especificador de las bases fácticas, como así expresamente señala en sus razonamientos, sobre el conjunto de la prueba practicada, o sea, sin preterirse en el análisis que ello implica el cuestionado dictamen del arquitecto municipal, si bien no fueran estimadas sus conclusiones, como procede confirmar, por cuanto, aun partiendo de las cifras volumétricas en él consignadas, subsistiría como significativa una menor pero también importante diferencia respecto a los límites ordenancistas, para dar virtualidad a la circunstancia de desmerecimiento en que se funda la sentencia combatida, sin que la alusión hecha por la parte apelante al 50 por 100 del volumen mínimo autorizado, como promedio comparativo en punto a calificación de aquella insuficiencia, pueda alcanzar operancia en este caso dada su diversidad del supuesto definido por el artículo 5.º, número 5, apartado a), del Decreto de 5 de marzo de 1964.» (Sentencia de 18 de enero de 1974, Sala 4.ª, Ar. 443.)

c) Unidad de inmuebles: el criterio que determina la unidad o independencia de varios inmuebles (a efectos de su inscripción en el Registro Municipal de Solares) no es el de su unidad jurídico-hipotecaria, sino el de su unidad jurídico-física:

«Es necesario determinar con lógica prioridad, a la vista de las antagónicas posturas mantenidas en el expediente administrativo por la entidad instante de aquél y el Ayuntamiento de Las Palmas, si los inmuebles objeto de estas actuaciones deben ser contemplados para su inclusión en el Registro Municipal de Solares, como uno sólo, sobre la base de la unidad jurídico-hipotecaria de los referidos inmuebles, tesis de la parte recurrente, o bien cada inmueble con independencia del otro, atendiendo a la unidad físico-jurídica de ambas, postura mantenida por el Ayuntamiento, y en este sentido, y siguiendo la doctrina establecida en la sentencia del Tribunal Supremo de 15 de diciembre de 1966, es indudable que en supuestos como el que nos ocupa, en el que tanto el arquitecto municipal como el perito que informó en estas actuaciones, se refieren a dos fincas perfectamente definidas y delimi-

tadas constructivamente, la postura correcta es la mantenida por la referida Corporación, toda vez que, como dice aquella sentencia, la realidad que interesa, a efectos de inclusión de un inmueble en el Registro de Solares, es la fisico-jurídica, y no la jurídico-hipotecaria, por lo que hay que determinar si cada edificación, independientemente de la restante, puede merecer la legal consideración de solar "siempre que el inmueble de que se trata forme una indudable unidad física o de finca-solar, adecuada por sus circunstancias, también físicas y reales, para la edificación futura", y por eso, ni en la Ley del Suelo, ni en su Reglamento de marzo de 1964 se exige que cada inmueble forme una realidad jurídica unitaria, sino que sólo exige que se trate de edificaciones o inmuebles con unidad física, como ocurre en el presente caso con los dos inmuebles independientes a que se contrae el mismo, según los informes técnicos a que antes nos hemos referido, corroborados por las numerosas fotografías que figuran en el expediente administrativo y en estos autos, en las que se observa perfectamente la completa independencia constructiva de los dos edificios; de ahí que al entrar en el estudio de fondo de este recurso tengamos que analizar por separado cada uno de los inmuebles, que aun formando una sola finca a efectos del Registro de la Propiedad, lo cierto y verdad es que, como ya hemos señalado, son edificaciones totalmente independientes, tanto física como arquitectónicamente.» (Sentencia de 18 de enero de 1974, Sala 4.ª, Ar. 443.)

d) *Expediente de ruina: alcance jurídico de las informaciones y conclusiones periciales:*

«Previstos en el número 2 del artículo 170 de la Ley del Suelo los supuestos en los cuales debe procederse por el Ayuntamiento a declarar en estado ruinoso alguna construcción, el expediente que al efecto corresponde instruir debe tener como inexcusable y exclusiva finalidad la aportación de cuantos elementos de juicio y datos técnicos sean precisos para que la Administración o, en su caso, la Jurisdicción puedan fundadamente apreciar la concurrencia de cualquiera de dichos supuestos y, en su virtud, declarar o no en estado de ruina la edificación objeto del expediente, ya que tal declaración es de la competencia exclusiva bien de la Administración o bien, en el ejercicio de su función revisora, de los Tribunales de lo Contencioso Administrativo.

En contraste con el expresado criterio, sucede a veces, como en este caso ocurre, que los arquitectos y, en general, los peritos informantes en el expediente, después de relacionar los daños o desperfectos de que una construcción adolece, formulan por sí un juicio valorativo acerca de la conceptualización que les merece el edificio, afirmando o negando la situación de ruina, frecuentemente de modo contradictorio cuando concurren varias pericias, bien matizando su juicio con la estimación de diversos grados de ruina, o condicionando el

estado ruinoso a la realización de ciertas obras o a la persistencia o sobrevivencia de circunstancias a veces ajenas a la voluntad del propietario o usuarios del edificio.

Tales apreciaciones técnicas no deben vincular a la Administración o a la Jurisdicción. Estas han de servirse de ellas en cada caso para formar su propio criterio, contrastando las versiones de contradictorio significado que con frecuencia se oponen en un mismo expediente por diversos facultativos, y procurando extraer los datos de mayor objetividad que permitan afirmar, no apriorística e inmediatamente, el estado de ruina, a menos que ésta sea tan notoria, urgente y peligrosa que exija las medidas excepcionales previstas en el número 4 del artículo 170 de la Ley del Suelo, sino, en primer término, la concurrencia real de algunos de los supuestos del número 2 del mismo precepto, esto es, la existencia de daños no reparables técnicamente por medios normales; o el coste de las obras de reparación en función del valor del edificio; o las circunstancias urbanísticas que puedan aconsejar la demolición, para llegar, a través de la estimación o no de tales supuestos, a la declaración del estado legal de ruina. De ahí que no sea tan importante en los informes técnicos aportados al expediente de ruina anticipar el juicio que a su autor le merece la edificación como detallar el coste de las reparaciones necesarias, valorar lo edificado, describir los métodos y medios técnicos que la reparación exija en función a su ulterior clasificación de normales o anormales; explicar y poner de manifiesto las circunstancias urbanísticas de todo orden que afecten a la construcción y pudieran determinar la conveniencia de su demolición; todo ello en forma tal que permita a la Administración o, en su caso, a la Jurisdicción, aplicar al caso sometido a su resolución las reglas del artículo 170 de la Ley del Suelo con las garantías que tanto los intereses privados en colisión como los de la seguridad pública requieren.» (Sentencia de 18 de enero de 1974, Sala 4.ª, Ar. 422.)

D) Registro de Solares e Inmuebles de Edificación Forzosa:

a) *Naturaleza pública de la acción para instar la inclusión de una finca en el Registro Municipal de Solares:*

«La alegación aducida por la parte apelante de que es improcedente pueda instar el propietario de la finca su inclusión en el Registro Municipal de Solares para lograr un fin que podría conseguirlo acudiendo a la Ley de Arrendamientos Urbanos, y donde sus ocupantes tendrían derecho a ejercitar el correspondiente retorno es cuestión que no ofrece dificultad alguna porque no sólo compete al propietario el ejercicio de esta acción, sino que también, conforme al artículo 223 de la Ley del Suelo, de 12 de mayo de 1956, la posee un tercero, dado el carácter público que la misma reviste.» (Sentencia de 12 de mayo de 1973, Sala 4.ª, Ar. 2.589.)

b) *Procede la inclusión de terrenos cuando, aun no mereciendo la calificación de solar, sus propietarios no hubieran emprendido o seguido a ritmo normal las obras necesarias para su utilización conforme al Plan:*

•En lo tocante a que los terrenos que se intentan incluir en el Registro de Solares no reúnan las circunstancias determinantes de tal inclusión, tampoco el Tribunal puede estar de acuerdo con tal alegación, pues si bien es cierto que el artículo 142 de la Ley del Suelo y el artículo 5.º del Reglamento de Solares, de 5 de marzo de 1964, hablan de que los terrenos a incluir han de merecer la conceptualización de solares, la calendada Ley de Centros y Zonas de Interés Turístico Nacional, con base a la cual el grupo promotor de "Santa María de Cañide" solicitó la controvertida inclusión de las fincas a que se contrajo el tantas veces citado escrito de 5 de junio de 1968, no habla para nada del término de "solares", sino simplemente del de "terrenos" sobre el que se proyecta el instituto de la expropiación forzosa en el supuesto de que los dueños de los mismos no hubieran emprendido las obras normales conforme al Plan previamente aprobado, de ahí que, *aunque la precitada Ley de Centros y Zonas de Interés Turístico Nacional se remite a la Ley del Suelo, tal remisión ha de reconducirse a los propios términos y finalidades que la misma persigue, limitándose su reenvío a la forma y procedimiento a seguir para llevar a puro y debido efecto la enajenación forzosa de las fincas a las que se contrae la expropiación, pero no a la calificación y circunstancias de los terrenos objeto de la misma, en cuanto que la precalendada Ley no emplea el término "solares", sino el mucho más amplio de "terrenos", por lo que, de acuerdo con el axioma jurídico de que cuando la Ley no distingue no debemos distinguir nosotros, el objeto de incluirse en el Registro de Solares cuando se está dentro del ámbito de la Ley de 28 de diciembre de 1963 es el mucho más amplio de "terrenos", y no el de "solares" de la Ley de 5 de marzo de 1964, no debiéndose olvidar que, de seguirse el criterio del Ayuntamiento de Oleiros, la finalidad perseguida por la tantas veces aludida Ley de Centros y Zonas de Interés Turístico Nacional no se llevaría a la práctica, ya que la mayoría de los "terrenos" objeto de la misma, en la casi totalidad de los supuestos, no compartirían la calificación estricta de "solar", máxime cuando la Ley que regula estos Centros o Zonas es de fecha posterior a la del Suelo, por lo que si en aquella no se emplea el término "solar" es porque el legislador ha querido que así sea, pues de lo contrario, conocedor del vocablo usado por la Ley del Suelo, hubiera usado el término "solar" y no el de "terrenos", empleado reiteradamente en el conexo articulado de su texto, pudiendo ser ejemplo de ello los artículos 7, 3-b); 12, apartado 2, inciso d) y 3, b); 21, apartado f), y 27, 2, apartados a), b), c) y d), en los que sólo se habla del término "terrenos", no aludiéndose al vocablo "solar" más que en el artículo últimamente citado, concretamente en su apartado a), lo que denota que el objeto específico de la Ley de 1963 son*

los "terrenos", con independencia de si los mismos son o no solares, prueba de ello es que si con arreglo al artículo 2 de la tantas veces citada Ley de 28 de diciembre de 1963, es requisito imprescindible que se parta para conseguir la calificación de Centros de Interés Turístico Nacional de una "extensión superficial no inferior a 10 hectáreas", no es lógicamente presumible que todos los terrenos de dicha superficie sean solares, sobre todo cuando se excluyen de tal calificación—artículo 2, apartado 3— "a las áreas incluídas en los cascos urbanos", salvo en los supuestos contemplados en los incisos a) y b) de tal artículo y apartado, llevando implícita tal calificación el correspondiente permiso o autorización para que los extranjeros puedan adquirir fincas rústicas en cuantía superior al Decreto-ley de 22 de marzo de 1962, término éste de "finca rústica" más amplio si cabe que el de los "solares y terrenos", lo que denota más aún *el ámbito específico de la calendada Ley de 1963, que no puede ser o reducirse a los "solares" en sentido estricto, sino al más amplio de "terrenos"*, y, a mayor abundamiento, éste es el criterio que se deduce de la Orden ministerial de 21 de marzo de 1964, en la que, desarrollando el artículo 7, inciso 4), de la Ley de 1963, señala como documentos que han de acompañarse con la solicitud instando la calificación de Centros y Zonas de Interés Turístico Nacional la situación geográfica del *área* objeto de la actuación (apartado a) de su artículo 1.º), el estado y situación jurídica de los "terrenos", indicando las áreas propias aportadas *de posible expropiación*, [artículo 1.º, apartado c)], estado de salubridad y sanitario del área [artículo 1.º, apartado f)], con lo que se reitera que el objeto de tal calificación son los terrenos existentes en el área a que la calificación enjuiciada se contraiga, por lo que también debe desestimarse esta alegación del Ayuntamiento de Oleiros.» (*Sentencia de 22 de octubre de 1973, Sala 4.ª, Ar. 4.131.*)

E) *Expropiaciones urbanísticas: justiprecio; valor urbanístico; procedimiento para su determinación:*

«Igual el justiprecio fijado por el Jurado y por la Sala de Primera Instancia que el propuesto por la entidad apelante en los escritos de defensa y hoja de aprecio aparecen efectuados con arreglo al valor urbanístico de la finca, para cuya determinación el Decreto de 21 de agosto de 1958 aprobó el anexo de coeficientes de valoraciones previsto por la Ley del Suelo. Dispone la norma 1.ª del anexo que serán condiciones a tener en cuenta el tipo de ciudad en que se encuentren enclavados los terrenos, la clase y calidad de las circunstancias urbanísticas intrínsecas a cada uno de ellos, la urbanización de los mismos y el volumen de edificabilidad permitida sobre el planeamiento; añadiendo que el coeficiente se aplica al producto de la edificabilidad por el módulo de coste del metro cúbico de edificación. De aquí que, conforme a las normas del anexo, el valor urbanístico se determina por esta fórmula (Volumen de edificabilidad × Coeficiente en función

de la edificabilidad \times Módulo de coste de la edificación : 100) + (Volumen de edificabilidad \times Módulo de coste de la edificación : 10, cuando se trata de urbanización completa, y reduciéndose este sumando en tanto por ciento regresivo según sea de menos completa). El total de la suma es el precio en pesetas por metro cuadrado, que, al multiplicarse por los metros cuadrados de superficie de la finca determina el justiprecio.

El factor Volumen de edificabilidad, señalado según el planteamiento, es el de 0,4725 metros cúbicos por metro cuadrado, y así fue marcado en el acuerdo del Jurado, siendo coincidente con el mismo el sostenido por la Junta de Compensación beneficiaria de la expropiación, ahora apelante; mientras, la sentencia de la Audiencia entiende que no fue correcto por haberse tenido sólo en cuenta la edificabilidad correspondiente a viviendas unifamiliares, con olvido de las otras zonas permitidas de viviendas colectivas, cívico-comercial y de especial y verde público, las que al ser estimadas son adicionadas a aquélla, dando, concluye la sentencia, el porcentaje de 1,49 metros cúbicos por metro cuadrado. Pero, a este respecto, ha de ponerse de manifiesto que el volumen de edificabilidad señalado por el Jurado lo aceptó la entidad apelante y fue consentido por la parte expropiada, que no lo impugnó en vía jurisdiccional, y, como además de no estar previstas en el Plan las viviendas colectivas, según certifica el Secretario del Ayuntamiento, se trata de un factor determinante del justiprecio que no ha sido objeto de controversia litigiosa, llégase a la conclusión de que no es susceptible de alterarse en el proceso, a tenor del principio de congruencia establecido por el artículo 43 de la Ley Jurisdiccional.

Frente a la categoría y grado de urbanización, que el Jurado señaló como de A-3, la sentencia recurrida hace la calificación de B-2, por entender que no están acreditadas en el expediente las condiciones requeridas en el anexo del Decreto para una superior a ella y porque así lo reconoce el perito de la entidad beneficiaria de la expropiación —parte apelante—, apreciando en el terreno características normales, de cimentación somera y de caudal de agua, cuyas condiciones, efectivamente, no son de manera alguna las desfavorables previstas por la norma 3.^a del anexo para hacer la calificación de C-3 pretendida por la recurrente, imponiéndose, en resumen, mantener la calificación B-2 hecha por la sentencia, pues, además es notoria su pertinencia por la simple existencia del Plan parcial de urbanización, según el artículo 63-3 de la Ley del Suelo.

Calificado el terreno como de categoría y grado B-2, el coeficiente de edificabilidad se determina conforme a las normas 6.^a y 7.^a —1 del anexo—, relacionando el catálogo B-2 con el antes dicho volumen de edificabilidad y con el tipo de población que según el desarrollo urbanístico previene la norma 2.^a El factor volumen de edificabilidad quedó fijado en 0,4725 metros cúbicos por metro cuadrado, que, relacionado con la categoría-grado B-2, produce el coeficiente de 6,718.

Como Boadilla del Monte tiene censo muy inferior a 10.000 habitantes, no pertenece al término municipal de Madrid, y menos aún a su núcleo urbano, que son las líneas diferenciadoras establecidas por las normas 2.^a y 7.^a, segundo del anexo, la finca expropiada corresponde al tercer grupo de tipo de ciudades; porque, además, y así lo ha declarado la Sala, decidiendo recurso análogo al actual, en sentencia de 8 de octubre corriente, que ratifica el criterio de las anteriores fechas 30 de enero y 28 de mayo, también del actual año, sobre expropiaciones de Galdácano de Vizcaya, de que es errónea la apreciación hecha por la resolución recurrida considerando a Boadilla del Monte dentro del primer grupo de ciudades, "o en todo caso del segundo", como comprendido su territorio en el Plan General del Área Metropolitana de Madrid y zona de influencia de esta capital, pues, ciertamente, el anexo habla de "ciudades y núcleos urbanos", en general, y de "perímetros de extensión de ciudades" sólo para las de Madrid, Barcelona, Valencia y Bilbao, primer grupo, y aquellas que tengan más de 100.000 habitantes, segundo grupo, pero sin autorizar que se amplíen los conceptos de núcleos, perímetro y ciudad más allá del propio término municipal, que por naturaleza jurídico-administrativa está reducido a sus exclusivos linderos; a cuyo razonamiento se añade el de que, siguiéndose el criterio de la sentencia impugnada, ciudades como Sevilla, Zaragoza y otras similares quedarían postergadas respecto a poblaciones de menos de 100.000 habitantes—ejemplos, Boadilla del Monte y Galdácano—próximas a las del primer grupo pero fuera de sus términos municipales. En consecuencia, siendo Boadilla del Monte del tercer grupo, procede reducir en un 50 por 100 el coeficiente base de 6,718, resultando el coeficiente de edificabilidad para el presente caso el de 3,359.

En cuanto al factor Módulo de coste del metro cúbico de edificación, la sentencia recurrida confirma el señalado por el Jurado, 2.300 pesetas; debiendo mantenerse frente a la pretensión apelante de reducirlo a 1.400 pesetas, porque faltando en el expediente detalle de los precios de construcciones de viviendas y su determinación por los Organos urbanísticos competentes, a que se refiere la norma 5.^a-2 del anexo, el cálculo del coste previsible dispuesto por el artículo 88 de la Ley del Suelo tiene que realizarse conforme a los datos que sirvieron al arquitecto vocal del Jurado para cifrarlo en el dicho de 2.300 pesetas metro cúbico, aceptado por el Jurado y sin que se demuestre haya incurrido éste en error técnico o de cálculo.

Como fin de los razonamientos anteriores, el coeficiente de valor urbanístico se determina conforme a la fórmula antes enunciada, dividiendo el producto de los factores Volumen de edificabilidad, Coeficiente de edificabilidad y Módulo de coste de edificación, por ciento—pues vienen fijados en porcentajes—, y adicionando a este resultado el producto de los factores Volumen de edificabilidad y Módulo de coste de la edificación, dividido a su vez por diez si se trata de urbanización completa, pero que al no serlo en el actual caso ha de apli-

cársele el tanto por ciento regresivo de un 30, según realizó el Jurado conforme al dictamen de su vocal arquitecto. Aritméricamente formulada resulta así: $0,4725 \times 3,359 \times 2.300 : 100 = 36,50$ pesetas metro cuadrado; $(0,4725 \times 2.300 : 10) \times 30 : 100 = 32,61$ pesetas metro cuadrado, y $36,50 + 32,61 = 69,11$, que es el precio en pesetas por metro cuadrado de la finca expropiada, tal como para caso análogo de la misma Colonia «Las Lomas» señaló la Sala en la sentencia de 8 del mes en curso. Siendo la superficie de la finca 16.750 metros cuadrados, según concorde apreciación, resulta el precio de 1.157.592,50 pesetas; a cuya cantidad se agrega su 5 por 100 de premio de afección, dicho por el artículo 47 de la Ley de Expropiación Forzosa, cuantía de 57.879,60 pesetas; dando el justiprecio definitivo de 1.215.472,10 pesetas, inferior al señalado por la sentencia de la Audiencia y por el acuerdo del Jurado, resoluciones que, como corolario, deben ser revocada y anulada, respectivamente. Por último, esta cifra será incrementada con los intereses legales a tenor de los artículos 52, 56 y 57 de la citada Ley.» (*Sentencia de 30 de octubre de 1973, Sala 5.ª, Ar. 3.883.*)

XIV. ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA

A) *Administración del Estado:*

a) *Personalidad jurídica: individualidad de los Ministerios y personalidad jurídica única de la Administración del Estado: competencias concurrentes de los Ministerios y juego del principio de los actos propios:*

«La empresa accionante, propietaria del pozo en cuestión, combate los acuerdos por ella recurridos en esta litis, fundamentalmente en base a los siguientes argumentos: 1.º La Administración Central, no obstante su diversificación orgánica y funcional, tiene una sola personalidad; 2.º En su virtud, lo actuado y resuelto por cualquiera de sus órganos o Departamentos, vincula y obliga al resto de los que integran dicha Administración; 3.º Es así que dicha empresa cuenta con un acto administrativo a su favor, por el que se le autoriza para la instalación del aparato mecánico para la elevación del agua del susodicho pozo, conferido por el gobernador civil de la provincia, en el expediente antes aludido, que ello es suficiente para considerar existe un acto declarativo de derechos a favor de un particular, que la Administración no puede contradecir, a menos que sea declarado lesivo a sus derechos e intereses, por el procedimiento adecuado.

Aunque esta argumentación de la actora, así sintetizada, y en términos tan genéricos y abstractos, presenta la apariencia de la más pura ortodoxia en la interpretación de los principios generales a que se refieren las proposiciones recogidas en el precedente considerando,

empero, la realidad administrativa es más complicada, por lo que la operancia de tales principios no siempre se produce en forma tan simplista, requiriendo por ello un análisis más profundo de las particularidades que ofrezca la materia o el caso concreto; en efecto, sin poder negar que, abstracción de su articulación en una diversidad de órganos y actividades, mayor que en cualquier otro campo jurídico, la Administración se aglutina en una estructura unitaria, lo que no es nada caprichoso, ni fruto del azar, puesto que la Administración es una de las formas más eficaces de manifestación de la vida estatal, la cual, a su vez, no puede verse representada más que en un sentido unitario, lo cual tiene su correspondiente reflejo en el hecho de que los diversos Ministerios, aun gozando de cierta individualidad, ésta no alcanza el grado suficiente para traducirse en personalidad jurídica propia, lo cual ha sido expresado a lo largo del tiempo por una constante jurisprudencia: sentencias de 18 de noviembre de 1949, 27 de febrero de 1950, 7 de julio de 1952, 18 de mayo de 1962, entre otras; unidad que venía a ser reconocida en el artículo 7.º del antiguo Reglamento de lo Contencioso, así como en el artículo 28, 4.º, a) de la Ley Jurisdiccional vigente, y en multitud de Reales Decretos y Decretos resolutorios de conflictos de atribuciones o de competencia, como, por ejemplo, en el de 5 de enero de 1900; sin posibilidad de renegar de este principio unitario, tan solemnemente proclamado en el artículo 1.º de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 26 de julio de 1957, no obstante, el mismo no produce efectos automáticos en toda hipótesis o situación, por lo que a continuación se expondrá.

Las salvedades que aquí van a hacerse no serán con el alcance de establecer excepciones a tal principio de unidad de la Administración, pues sólo van a representar una precisión, referida a dicho principio, pero en su proyección de la teoría de los actos declarativos de derechos, en relación con ese otro principio que establece que *venire contra factum proprium non valet*, y ello en función, a su vez, del principio de la competencia; así, dentro de este terreno, lo primero a considerar es que para la debida aplicación del principio de actos propios se requiere, entre otras condiciones, que el vínculo resultante vaya de acuerdo con las exigencias del derecho objetivo —sentencia de 1 de marzo de 1967—, por cuyo motivo no todo acto de la Administración, aun cuando por su naturaleza sea de los calificados de actos declarativos de derechos, es productor de la vinculación pretendida en la demanda, porque no sólo el acto de que se trata tiene que empezar por ser un acto válido y eficaz, sino que, en ocasiones, aun reuniendo estas condiciones, puede no enervar las consecuencias de un acto posterior, como vamos a ver ocurre en el caso que nos ocupa.

Lo que acaba de anticiparse obedece al hecho de que no siempre el órgano actuante, aun representando debidamente a la Administración, lo hace en forma absoluta y excluyente, pues, debido al acrecimiento del intervencionismo de la Administración, cada vez se dan mayor número de supuestos en los que ésta actúa a través de órga-

nos que intervienen, no con competencia excluyente y absoluta, sino en forma concurrente o compartida con la de otros órganos; pues bien, precisamente en materia de aguas, la competencia de los distintos órganos del Ministerio de Obras Públicas se ve compartida con frecuencia con la de otros Departamentos ministeriales, sin que ello comporte una contradicción o una actuación irregular y patológica, porque constituyen competencias de distinto orden, que no se contradicen, sino que se complementan, en las que los Departamentos implicados no pueden ignorar las atribuciones que las disposiciones en vigor pueden conceder o reconocer a los demás, ni pueden tampoco regular la suya propia de tal forma que coarten el ejercicio de las facultades que esa otra competencia implique; en estos casos lo que ocurre es que los órganos de los distintos departamentos intervienen con la visión que le imponen sus propio cometidos, cada uno de ellos con su preparación y sus técnicos peculiares, encaminados a distintos fines próximos, aunque graduados y acomodados a la finalidad general del bien público, que la Administración representa y está obligada a defender.

No debe echarse en olvido, para la mejor comprensión del problema en debate, que éste se refiere a materia de aguas, regida aún por la venerable Ley de 13 de junio de 1879, y que, en esa fecha, como recuerda el Consejo de Estado, en su dictamen de 22 de junio de 1961, no existía diversidad de competencias, porque el entonces Ministerio de Fomento acaparaba todas ellas en esta materia, siendo mucho más adelante, debido al incremento del intervencionismo administrativo, según quedó anotado anteriormente, cuando se produce una segregación de competencias de dicho Ministerio, como ocurrió a partir de la vigencia del Decreto-ley de 3 de noviembre de 1929, al crearse el de Economía Nacional, en el que se comprende todo lo relacionado con la Agricultura, Industria y Comercio, materias que después dan nombre a un nuevo Departamento ministerial, creado por Decreto de 16 de diciembre de 1931, el cual se escinde después en dos (Agricultura e Industria y Comercio) y más tarde en otro más, al dividir el Decreto-ley de 19 de julio de 1951, este último en dos (Industria y Comercio); proceso organizatorio que nos descubre, por un lado, una cada vez mayor ramificación departamental de la Administración Central, pero, por otro, la existencia de un punto común de origen, de los distintos Ministerios, comprendidos bajo el común denominador de «económicos», en cuanto todos proceden del antiguo Ministerio de Fomento; mas se da la circunstancia que el heredero directo de éste es el de Obras Públicas, que por eso ostenta la titularidad de la general competencia que al de Fomento atribuía la Ley de Aguas, lo cual sirve para evidenciar que en esta materia la competencia matriz o básica correspondió a Fomento, primero, y después al de Obras Públicas, por lo que las posibles competencias de los demás Ministerios son competencias segregadas de la original, y de ahí que no puedan interpretarse en sentido extensivo, en menoscabo del Departamento que ostenta la fundamental.

Por lo expuesto, no puede considerarse, como se pretende en la demanda, que la actuación de los Organos del Ministerio de Obras Públicas vengan a representar un desconocimiento y una invasión de lo actuado por otras autoridades, aplicando lo dispuesto en el Reglamento de Policía Minera en vigor, lo que constituye el supuesto de los conflictos de atribuciones, sino la existencia de dos competencias concurrentes, que deben armonizar sus respectivas potestades; si bien, en el caso de autos la armonización ya no se puede conseguir en la forma deseada en el vigente ordenamiento, porque, al haber devenido firme hace años el acuerdo del gobernador civil al principio aludido, ya no es posible utilizar el sistema propugnado para la actuación conjunta de dos o más Departamentos ministeriales o Centros directivos en el artículo 39 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958, como tampoco puede acudir al remedio brindado por la Ley de Conflictos Jurisdiccionales, de 17 de julio de 1948, no sólo por la circunstancia dicha, sino también porque el caso, como también se ha comentado, no pertenece al terreno de los conflictos, sino al de la concurrencia de competencias.

Teniendo que partir del «statu quo» existente, esto es, del acuerdo firme del gobernador civil de Barcelona, puesto que a estas alturas no es posible armonizar el mismo, mejor aún, evitarlo, en aras de ese acuerdo único propiciado en el citado artículo 39 de la Ley de Procedimiento Administrativo, sin embargo, lo que no es posible es parapetarse tras de tal acuerdo para impedir la actuación y decisión del órgano con competencia propia más específica, que es el llamado a resolver, según se previene en este mismo precepto legal, en relación con lo dispuesto en el artículo 226 de la citada Ley de Aguas, artículo 1.º del Reglamento de Policía de Aguas y sus Cauces, de 14 de noviembre de 1958, y artículos 3-B y 4-1 del Decreto de 8 de octubre de 1959, creador de las Comisarias de Aguas.

Es en atención a la situación fáctica existente en el caso litigioso, esto es, a la apertura de un pozo, dentro del predio industrial de la sociedad demandante, pero dotado de un mecanismo elevador de agua, que es el prohibido en las resoluciones recurridas, y a la competencia que sobre estas situaciones ostentan los órganos que han intervenido (Comisaría de Aguas del Pirineo Oriental) y Dirección General de Obras Hidráulicas), por lo que, en base a los preceptos citados en dichas resoluciones, se ha decretado la referida prohibición, atendiendo, sobre todo, a las circunstancias concurrentes comprobadas por el ingeniero de dicha Comisaría, en la visita practicada al efecto en el lugar de autos, según figura en el comunicado de este ingeniero, en el que se manifiesta que el pozo se encuentra en zona de policía del torrente de Can Oller, aludiendo sin duda a una distancia inferior a los 100 metros, fijados en el artículo 24 de la Ley de Aguas, y a una distancia de nueve metros de la mina del denunciante señor C., titular de un aprovechamiento de aguas, inscrito en el correspondiente Registro, en virtud de resolución gubernativa de 26 de junio de 1914, adquirido por

prescripción inmemorial, y convertida en definitiva la inscripción por Orden ministerial de 7 de octubre de 1946, con destino a riego de una finca de su propiedad, en base a la presunción de afectación que en relación con el artículo 23 ha determinado la prohibición del artículo 24 de la Ley de Aguas; conjunto de circunstancias que justifican los acuerdos recurridos, que, al estar ajustados a derecho, obliga la desestimación de la pretensión de la sociedad recurrente.» (*Sentencia de 28 de enero de 1974, Sala 3.ª, Ar. 185.*)

b) *Competencia administrativa:*

1. *Competencias concurrentes: conflicto entre las mismas; inoperatividad del principio de los actos propios; improcedencia de aplicación del mecanismo de conflicto de atribuciones:*

(*Sentencia de 28 de enero de 1974, Sala 3.ª, Ar. 185.*)
Vid. XIV, A, a).

2. *Irrenunciabilidad: doctrina general:*

(*Sentencia de 17 de enero de 1974, Sala 4.ª, Ar. 415.*)
Vid. I, E, a).

B) *Administración Local:*

a) *Términos municipales: naturaleza y efectos de su amojonamiento:*

«Reducido el actuar de las Corporaciones municipales, en consecuencia con lo ya dicho, a la *ejecución de una mera operación de amojonamiento*, esto es, a colocar hitos o señales en la línea perimetral fijada en el deslinde, de suerte que resultare materializada y ostensiblemente indicada y marcada dicha línea —que en este caso era la divisoria entre ambos términos municipales, y, más concretamente, parte de la misma—, *es obvio, por un lado, que tal amojonamiento no podría aparejar un nuevo trazado de la linde de separación, pues que inexcusablemente su ejecución ha de sujetarse a la ya determinada y constituye extralimitación rechazable cualquier desviación en que se incurriere, y, por otro, que, en buenos principios jurídicos no cabe atribuir al resultado de hecho que, ya por error de mediciones, incorrección del procedimiento utilizado u otra cualquier causa, pero en todo caso ausente el propósito de alterar un deslinde al que, cabalmente, se proclama como base y fundamento de aquél, se hubiere producido por el amojonamiento en contradicción con la premisa de Derecho, la naturaleza y efectos propios de un nuevo deslinde*, puesto que, patente la discordancia que en tal supuesto existiría entre la voluntad libre y consciente de los Entes interesados y el resultado diverso obtenido, reconocer a éste virtualidad en aquel sentido supondría invertir los términos lógicos establecidos en el Ordenamiento jurídico y hacer primar

sobre lo que precisamente constituye su causa y título —el deslinde—, lo que realmente no es sino su efecto y ejecución, el amojonamiento.

En apoyo de las anteriores conclusiones alcanzadas en el terreno de los principios, y ya en el campo del positivo, el artículo 28 del Reglamento de Población y Demarcación Territorial de las Entidades Locales de 17 de mayo de 1952 establece como norma general —en ninguna de cuyas excepciones se está aquí, desde el momento en que no se imputa al deslinde de 1875 error o vicio alguno—, que cuando los Ayuntamientos estén conformes con los límites existentes en la actualidad, cualquiera que sea la fecha de las actas en que se hubieren establecido —y este es el caso presente, puesto que ambos Municipios convienen en la validez, eficacia y vigencia de la delimitación operada en aquél—, no procederá nueva fijación de lindes, siendo inconcuso que si se proscribiera expresamente tal operación cuando se acometa directa y abiertamente, con mucha mayor intensidad habrá de recaer la prohibición cuando es al socaire de un simple amojonamiento que se desemboca en tal deslinde.» (*Sentencia de 5 de octubre de 1973, Sala 4.ª, Ar. 3.964.*)

b) *Licencia de apertura de establecimientos mercantiles e industriales: no la precisa un simple consultorio médico sin internamiento:*

«Es cierto que el otorgamiento de licencia para la realización de obras, así como el otorgamiento de permisos de apertura de establecimientos mercantiles e industriales, es materia propia de la Administración Municipal, conforme a lo dispuesto en los artículos 21 y 22 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, e igualmente es cierto que en el presente caso las obras realizadas en el local de autos, consistentes según el informe obrante en el folio 43 del expediente administrativo, en trabajos de pintura y empapelado, tabicado de una puerta y apertura de otra, se han realizado sin obtener la previa licencia, así como tampoco se ha solicitado ésta para la apertura del consultorio.

Sin embargo, respecto de esta licencia de apertura, es evidente que un simple consultorio médico, sin internamiento de enfermos, como es el caso presente, según se deduce de la propia acta notarial acompañada por la parte recurrente, no es equiparable a establecimientos industriales y mercantiles, a los que se refiere el artículo 22 del Reglamento de Servicios y en consecuencia su funcionamiento no precisa la previa autorización municipal, y en cuanto a la realización de las obras el hecho de haberlas realizado sin licencia sólo podría determinar, o bien la legalización de las mismas, si ello es posible, o la obligación de reponer las cosas al estado anterior, pero nunca faltaría a la Administración Municipal para decretar el cierre o clausura de la actividad, pretensión esencial formulada en el escrito inicial origen del expediente administrativo.» (*Sentencia de 30 de abril de 1973, Sala 4.ª, Ar. 2.566.*)

C) *Administración Corporativa:*

Comunidades de Regantes: naturaleza administrativa y ejecutividad de sus actos; posibilidad de utilizar el procedimiento de apremio:

«Las Comunidades de Regantes, previstas en el artículo 228 de la Ley de Aguas de 13 de junio de 1879, y dotadas de los Organos de actuación que la propia Ley señala, como el Sindicato y uno o más Jurados (artículos 230 y 242), son verdaderas Entidades de Derecho Público, de naturaleza corporativa, que quedan encuadradas bajo la amplia denominación de Administración Pública, utilizada por la Ley Reguladora de esta Jurisdicción, y más en concreto en el inciso c) del apartado 2 de su artículo 1.º; premisa fundamental que permite extraer la consecuencia de que la relación entre la Comunidad o sus Organos de actuación, de una parte, y los regantes, de otra, no se da en un plano de igualdad, como si se tratara de un puro vínculo civil, sino de supremacía para la Comunidad y de subordinación para sus miembros, o lo que es lo mismo, los acuerdos de la Comunidad de Regantes, a ejecutar por su Sindicato, y los fallos de los Jurados de Riego, que son siempre ejecutivos, son actos de la Administración Pública sujetos al Derecho Administrativo, por lo que no es correcto, en principio, elaborar una doctrina propia para los actos administrativos de las Comunidades de Regantes, sino que los efectos de tales actos han de obtenerse de la teoría general del acto administrativo, con las matizaciones a que, en su caso, hubiere lugar.

La Ley de Procedimiento Administrativo, dictada de modo principal para la Administración del Estado, tiene alcance general supletorio, en relación con los procedimientos especiales que subsisten después de ella, y con el procedimiento administrativo de las Corporaciones Locales y de los Organismos Autónomos, como indican los apartados 2 y 4 de su artículo 1.º, y la dificultad, puramente doctrinal, de incluir entre los Organismos Autónomos a las Comunidades de Regantes —aunque así parece calificarlas la Ley de Entidades Estatales Autónomas, pues, de otra suerte, el artículo 5.º-B) no las dejaría expresamente fuera de su ámbito—, desaparece desde el momento que el Gobierno, al dar cumplimiento al mandato contenido en la disposición transitoria 1.ª-3 de la Ley de Procedimiento Administrativo, señala, entre los procedimientos especiales llamados a subsistir, el de las Comunidades de Regantes, Jurados de Riego y Canal Imperial de Aragón —Decreto de 10 de octubre de 1958, artículo 1.º, número 15—; con lo que la Ley de Procedimiento Administrativo tiene aplicación supletoria, en defecto de las normas especiales que regulan el procedimiento de las Comunidades de Regantes y de los Jurados de Riego.

Si los acuerdos de las Comunidades de Regantes y los fallos de sus Jurados de Riego son actos de la Administración Pública sujetos al Derecho Administrativo, la ejecución de tales actos corresponde a la propia Administración, sin necesidad de impetrar el auxilio judicial, y así

se vino entendiendo bajo la legalidad precedente, al reconocer a las Comunidades de Regantes y de Labradores y a sus Sindicatos y Jurados la facultad de utilizar el procedimiento de apremio contra los deudores morosos, así como para hacer efectivas las multas y demás responsabilidades pecuniarias en que sus miembros pudieran incurrir, e igual que es la situación en la legalidad actual, a tenor del artículo 105 de la Ley de Procedimiento Administrativo y del número 15 del artículo 1.º del Decreto de 10 de octubre de 1958, bien se apliquen las disposiciones anteriores, como formando parte de un procedimiento especial que subsiste, bien se tengan tales disposiciones por derogadas, con lo que el artículo 105-1 de la Ley de Procedimiento tendría el alcance supletorio que le señala su artículo 1.º-2, y el precepto de que se trata es tan explícito como las disposiciones anteriores, pues establece que, si en virtud de acto administrativo hubiere de satisfacerse cantidad líquida, se seguirá el procedimiento previsto en el Estatuto de Recaudación.

Los propios actos administrativos ahora impugnados jurisdiccionalmente admiten de modo expreso que las Comunidades de Regantes venían facultadas para utilizar el procedimiento de apremio, hasta finalizar el año 1970, pero que la situación ha cambiado con el actual Reglamento General de Recaudación, de 14 de noviembre de 1968; luego si esto era así a juicio de la Administración Estatal, lo que parecía más procedente a tenor de la disposición transitoria 3.ª del citado Reglamento era revocar las autorizaciones reconocidas en las Reales Ordenes de 9 de abril de 1872 y 6 de febrero de 1880, revocación que no se ha producido; pero es que además existen preceptos con categoría de Ley formal que abonan la ejecución directa, sin auxilio judicial, de los acuerdos de las Comunidades de Regantes y de los fallos de los Jurados de Riego y de los Jurados de las Comunidades de Labradores, Entidades las últimas que se traen a colación, por tener algunos cometidos propios de las de Regantes, cuando éstas no los tengan encomendados (artículo 2.º, números 3.º y 4.º de la Ley por la que se rigen, inspirada en la que regula las Comunidades de Regantes), y tales preceptos de Ley que autorizan la ejecución directa son: los artículos 230 y 245 de la Ley de Aguas, el artículo 10 de la de Comunidades de Labradores, de 8 de julio de 1898, y los artículos 102 y 105 de la de Procedimiento Administrativo, que serían supletoriamente aplicables, siendo precisamente en esa ejecución administrativa directa en lo que consiste la posibilidad de ejercitar la vía de apremio cuando se trate del cobro de cantidad líquida, por lo que se dan los supuestos previstos en el artículo 174 del actual Reglamento General de Recaudación, que se refiere a débitos no tributarios, ya que no cabe identificar una simple consecuencia del procedimiento de apremio, cual es la exigibilidad de un recargo, fijado reglamentariamente, y que puede ser variable en su cuantía, como lo era bajo el artículo 111 del Estatuto de Recaudación de 29 de diciembre de 1948, con la esencia misma del procedimiento administrativo de ejecución directa para el cobro de cantidad líquida,

porque son cosas bien distintas, la de discutir, en su caso, la procedencia del recargo por encima del 5 por 100, hasta donde tendría, en última instancia, la cobertura legal del artículo 1.108 del Código Civil, y la de degradar un acto administrativo, cualquiera que fuera el sujeto público autor del mismo, al negarle sus peculiares efectos, de ser ejecutable con anterioridad a la firmeza y por los agentes de la propia Administración.» (*Sentencia de 10 de octubre de 1973, Sala 3.ª, Ar. 3.766.*)

D) *Movimiento Nacional: sus entidades asociativas poseen personalidad jurídica parcial y no tienen capacidad para comparecer ante los tribunales:*

«La entidad recurrente con arreglo a la normativa de su constitución, que se cita en los vistos de la presente, como las demás Asociaciones Nacionales del Profesorado de Enseñanzas Superiores y Medias, figuran integradas, desde su creación, a la Delegación Nacional de Asociaciones, en la actualidad denominada de Acción Política y Participación, de la que reciben su legalización y capacidad jurídica —artículo 3.º de la Orden de 16 de febrero de 1959—, teniendo, por tanto, la naturaleza de una entidad asociativa del Movimiento de carácter nacional cuya creación ha sido autorizada por la Secretaría General del Movimiento conjuntamente con el Ministerio de Educación y Ciencia previa aprobación de la referida Delegación Nacional a la que están incorporadas y a la que compete la aprobación de los respectivos Estatutos, por lo que para determinar la capacidad jurídica de cada una de estas asociaciones del Movimiento, que pueden existir tantas como tipos de profesorado existan, presupone necesariamente que se determine en el respectivo Estatuto o normas legales delimitadoras el reconocimiento de la personalidad o capacidad jurídica de la Asociación recurrente de una manera plena con la expresa aptitud para actuar válidamente en juicio ante esta jurisdicción contencioso-administrativa, y, del examen de la normativa legal ni en la Orden de 16 de febrero de 1959 ni en los Estatutos de la Asociación recurrente, aparece que tengan capacidad para ser parte, es decir, personalidad para defender en juicio sus intereses, sinónimo de capacidad de obrar, ante los Organos jurisdiccionales, pues las configuran como entidades asociativas del Servicio de Enseñanza adscrito al Movimiento, puesto que en el número 3 de dicha Orden se declara en forma expresa que tienen su cauce oficial en el citado Servicio de la Delegación Nacional de Asociaciones, por tanto, su personalidad jurídica no es plena, ni la Orden citada de 16 de febrero de 1959, ni la de 25 de octubre de 1964, de la Secretaría General del Movimiento, reconocen a tales Asociaciones plena personalidad jurídica con capacidad para comparecer ante los Tribunales, sino como señalan los artículos 7.º y 12 de esta última, sólo "la personalidad jurídica suficiente como entidad asociativa del Movimiento", correspondiendo la representación

ante los Tribunales a las correspondientes Delegaciones y Servicios del Movimiento, deduciéndose jurídicamente del contenido en las expresadas normas que si bien la Asociación recurrente por aplicación del número 1 del artículo 35 del Código Civil tiene personalidad jurídica, pero no plena, sino únicamente en la medida en que está reconocida por la Ley, que, como ya se deja apuntado, las considera Asociaciones del Movimiento a todos los efectos establecidos para éstas por la legislación vigente (artículo 7.º, número 4.º y artículo 12 de la Orden de 25 de octubre de 1964), por lo que esa personalidad no supone libertad absoluta para impugnar actos de la propia Administración del Estado sería hacer a estas Asociaciones totalmente independientes, aunque estas Asociaciones gocen de personalidad distinta a la del Estado, no se trata de persona plenamente independiente al mismo, pues su personalidad jurídica independiente es sólo a efectos de cumplimiento de sus fines, pero esta personalidad no puede utilizarla contra la Administración del Estado, porque la norma constitutiva no le ha otorgado o reconocido esta facultad y por ello no puede ejercer acciones contra la Administración en la vía contencioso-administrativa, sino que sólo puede proponerlo a través de los Organismos competentes del Movimiento que ostentan la representación y defensa de los intereses ante los Tribunales, sin que a la estimación de esta falta de personalidad se oponga la sentencia de esta Sala de 19 de mayo de 1971 en el recurso número 6.325 en el que sólo se discutió la admisibilidad del mismo con fundamento en las causas de inadmisibilidad señaladas en los apartados *f)* y *e)* del artículo 82, pero no sobre la falta de personalidad, que no puede confundirse con aquéllas, pues la falta de personalidad afecta a un carácter o condición personal, como es la aptitud para actuar válidamente en juicio la recurrente que es distinta a la existencia de la acción ejercitada, siendo esto último lo que se resolvió en la anterior sentencia; en cambio, lo que en el presente recurso se alega es la incapacidad subjetiva de la recurrente, el alcance de los preceptos que reconocen la personalidad jurídica de la Asociación actora excepción de falta de personalidad que no se había formulado por el abogado del Estado en el anterior juicio.» (*Sentencia de 19 de noviembre de 1973, Sala 3.ª, Ar. 4.144.*)

XV. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

A) *Cómputo de plazos: Jueves Santo como inhábil; imposibilidad de fraccionar días en periodos hábiles e inhábiles:*

«Si bien el Decreto de 23 de diciembre de 1957, en su artículo 2.º, dispuso que el Jueves Santo sería inhábil a todos los efectos solamente a partir de las dos de la tarde, los artículos 59 y 60 de la Ley de Procedimiento Administrativo imponen que el cómputo de fechas se haga

por días enteros al no prever su fraccionamiento. De todo ello fácilmente ha de deducirse que no es posible, pues ello supondría mermar los derechos del administrado, computar, en la esfera administrativa, una fracción parcial de día hábil (en este caso la comprendida entre las dos de la tarde a las doce de la noche del día de Jueves Santo) como día completo, y por otra parte tampoco cabe hacer el cómputo de momento a momento por ser este sistema extraño a las disposiciones contenidas en los artículos 59 y 60 de la Ley de Procedimiento, que imponen el cómputo por días enteros.» (Sentencia de 31 de octubre de 1973, Sala 4.ª, Ar. 4.228.)

B) Fases: Instrucción:

a) Actos de instrucción inadecuados que determinan la nulidad de actuaciones en expediente de declaración de ruina:

(Sentencia de 18 de enero de 1974, Sala 4.ª, Ar. 422.)
Vid. I, E, c).

b) Alcance jurídico de las informaciones y conclusiones periciales:

(Sentencia de 18 de enero de 1974, Sala 4.ª, Ar. 422.)
Vid. XIII, C, c).

C) Procedimientos especiales:

— Para la elaboración de disposiciones de carácter general: irregularidades no relevantes:

«En tal demanda son alegados tres defectos procedimentales que —se dice— concurren en la elaboración del Decreto-ley de referencia, cuales son la falta de tablas de vigencia, de acuerdo con lo establecido en el artículo 129-3 de la Ley de Procedimiento Administrativo; la informalidad en el plazo de envío a cada uno de los Ministros del proyecto de Ley, con arreglo a lo establecido en el artículo 131-1 de la misma referida Ley y por último la falta de informe del Consejo Nacional de Educación, de acuerdo con lo preceptuado en el Decreto-ley de 28 de julio de 1970, apartado b), defectos que de apreciarse serían todos ellos subsanables y en forma alguna podrían ser objeto de una nulidad absoluta como incongruentemente con lo razonado se solicita en el Suplico de la demanda, al par que se pide que por la Administración se adopten las medidas que den efectividad a tal declaración.

Con la existencia de tales defectos no es procedente acceder a la declaración de una anulabilidad por cuanto en lo que se refiere a la inobservancia de la aportación de la tabla de vigencias, es doctrina de esta Sala la de que tal falta no puede tener entidad con relieve

suficiente para entender que el sentido teleológico del dato señalado produzca siempre —y es indudable que no lo produce en el caso presente— una indefensión para el administrado.

Respecto al plazo que se establece en el artículo 131-3 de la Ley de Procedimiento Administrativo en relación con el envío de los proyectos de Ley a los Ministros respectivos para su instrucción, lo es a los solos efectos de ésta y por ello al no alegarse por los mismos la ausencia de tal plazo su silencio ha de interpretarse en sentido afirmativo respecto a tal conocimiento del asunto, por lo que tampoco se ha producido indefensión alguna a los recurrentes. Finalmente la falta de dictamen del Consejo Nacional de Educación no puede tener tampoco entidad suficiente para la nulidad pretendida por cuanto el Decreto-ley de 28 de julio de 1970, en su apartado b), no exige tal dictamen, es decir, no lo señala como preceptivo, sino que expresamente dice "en su caso", lo que demuestra su carácter facultativo.» (*Sentencia de 28 de septiembre de 1973, Sala 3.ª, Ar. 3.428.*)

XVI. RECURSOS ADMINISTRATIVOS:

A) *Recurso de alzada: su resolución no puede alterar una situación jurídica creada al amparo del silencio administrativo positivo:*

(*Sentencia de 16 de enero de 1974, Sala 4.ª, Ar. 413.*)

Vid. XIII, A, a).

B) *Recurso de reposición del artículo 217 de la Ley del Suelo: no es exigible, a efectos de acceso a la vía contencioso-administrativa, cuando coexiste con el recurso de alzada:*

«Es asimismo improcedente la excepción de nulidad del expediente administrativo que se pretende sea declarada a partir de la notificación de la resolución municipal de 23 de julio de 1969, basada en haberse omitido la advertencia de que podía ser utilizado el recurso de reposición. Esta improcedencia, razonada ya en el segundo Considerando de la sentencia apelada merece ser destacada aquí partiendo de las explícitas declaraciones de los artículos 53 apartado a) y 37, número 1 de la Ley de esta Jurisdicción, el primero exceptúa del requisito de previa reposición a efectos de interposición del contencioso, a los actos que implicaren resolución de cualquier recurso administrativo. El 37 número 1.º establece que sólo son impugnables en vía contenciosa los actos de la Administración, no susceptibles de ulterior recurso en vía administrativa. Ambos se relacionan concordantemente con el contenido del párrafo 1.º del artículo 122 de la Ley de Procedimiento Administrativo, en el sentido de que las resoluciones que no pongan fin a la vía administrativa

pueden ser recurridas en alzada. De los citados preceptos confrontados también con el artículo 126 de la Ley de Procedimiento que siendo posterior a la reguladora de esta Jurisdicción se refiere a ella en el tratamiento del recurso de reposición como requisito previo al contencioso, se deduce la siguiente doctrina: A) *la exigencia de la reposición como requisito previo a la vía contenciosa está determinada exclusivamente por la necesidad de que el acto recurrible cause estado en vía administrativa, esto es, ponga fin a esta vía por no ser ya susceptible de otro recurso dentro de ella;* B), *cuando la estructuración jerárquica de los órganos administrativos lo permite y la Ley concede el recurso de alzada, la resolución del Órgano inferior no pone fin a la vía administrativa ya se utilice o no la reposición. En estos casos, la no utilización del recurso de alzada inhabilita para el ejercicio de la acción contenciosa en esta vía jurisdiccional por efecto del artículo 37 número 1 de la Ley en cuanto prescribe que esta vía contenciosa sólo es procedente contra los actos de la Administración no susceptibles de ulterior recurso en la administrativa;* C), *en el caso de autos (resolución municipal recaída en expediente de inclusión en el Registro de Solares) es evidente la procedencia del recurso administrativo de alzada—artículos 220 de la Ley del Suelo y 16 del Reglamento de 1964—. De ello se deduce que habiéndose hecho uso de dicho recurso de alzada ante la Comisión Provincial de Urbanismo, la utilización o no del de reposición en el escalón inferior (el municipal) es indiferente en función del contencioso-administrativo que después se interpuso. Y ello tanto porque el acto que se recurre implica con toda exactitud resolución de un recurso administrativo—el de alzada—(artículo 53 a) de la Ley), como porque en la hipótesis de que no se hubiera ejercitado la alzada, el acto no sería impugnabile ante esta Jurisdicción por efecto del artículo 37 número 1 de la misma Ley.*

De los motivos expuestos en los Considerandos precedentes se deducen con manifiesta evidencia estas dos conclusiones: 1.ª, *la aparente exigibilidad del recurso de reposición como necesario para el contencioso que contiene el artículo 217 de la Ley del Suelo, se desvirtúa por efecto de lo dispuesto en los artículos 37 número 1 y 53 a) de la Ley de 27 de diciembre de 1956 así como el 126 de la Ley de Procedimiento, ya que estos preceptos no sólo son posteriores cronológicamente al citado de la Ley del Suelo sino que por su carácter de especialidad serían en todo caso prevalentes;* 2.ª, *el recurso de alzada jerárquico por excelencia, cuando se da por la Ley, deviene generalmente excluyente del de reposición como medio normal de impugnación, y cuando ambos coexisten ha de entenderse que sólo el primero habilita para el acceso a la vía contencioso-administrativa, subsistiendo no obstante el de reposición como de utilización potestativa.» (Sentencia de 28 de septiembre de 1973, Sala 4.ª, Ar. 3.445.)*

C) *Resolución:*

a) *La del recurso de alzada no puede alterar una situación jurídica creada al amparo del silencio administrativo positivo:*

(Sentencia de 16 de enero de 1974, Sala 4.ª, 413.)

Vid. XVI, A.

b) *Resoluciones tardías que inciden en una relación de conflicto entre particulares no habiendo sido interpuesto recurso contencioso: primacía del principio de seguridad jurídica:*

«El examen del recurso ofrece a primera vista la trascendente singularidad de que otorgada la inscripción de marca—que luego se denegó por el acto impugnado—mediante la estimación de un recurso de reposición, efectuada con notorio y excesivo transcurso del plazo del año fijado para que la acción administrativa pudiera ejercitarse, y contraviniendo los más elementales principios de la seguridad jurídica, por cuya observancia ha velado siempre este Tribunal, se revocó aquella inscripción, incidiendo en una primera tacha legal, cuyo alcance ha sido reiteradamente señalado por una doctrina legal, cuya notoriedad excusa de ulteriores citas, máxime cuando son abundantes las que se contienen en la demanda; en lugar de dar al conocimiento de tal reposición el limitado y correcto alcance de un informe, que mantuviera lo que ya había ganado firmeza en la vía administrativa.» *(Sentencia de 21 de enero de 1974, Sala 4.ª, Ar. 447.)*

XVII. RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO:

A) *Naturaleza revisora de la Jurisdicción contencioso-administrativa:*

«Bajo el ordinal séptimo se postula en la súplica de la demanda, que se aplique el incremento del 24,75 por 100, o aquel otro que se considere justo en aplicación del artículo 99 de la Ley del Suelo. Con relación a esta pretensión, es de tener en cuenta que el texto legal que por la representación del accionante se invoca, contempla dos supuestos: El de nueva valoración, al transcurrir diez años, y el de revisión de precios, ninguno de los cuales pueden considerarse de aplicación al presente caso, puesto que, respecto al primero, no han transcurrido los diez años, y, en cuanto al segundo, porque al disponer el párrafo 4.º del mencionado artículo 99 que "contra el acuerdo de revisión cabrá interponer recurso contencioso-administrativo, previo el de reposición, del mismo modo que contra el de justiprecio en la expropiación forzosa", claramente se colige que la revisión ha de solicitarse del Órgano de la Administración competente, y como

aquella no se instó por el accionante en vía administrativa, es manifiesto, la imposibilidad de actuar la jurisdicción contencioso-administrativa, pues por ser su función meramente revisora del actuar de la Administración, requiere siempre, como se destaca en la Exposición de Motivos de la Ley Jurisdiccional, la previa existencia de un acto administrativo o disposición de carácter general.» (*Sentencia de 3 de enero de 1974, Sala 5.ª, Ar. 3.*)

B) *Orden de examen de las cuestiones: el problema de la precedencia entre las cuestiones de nulidad y las de inadmisibilidad:*

«Previo el examen de las causas de nulidad del acto administrativo que la Sentencia apelada ofrece en su cuidadoso sistema analítico del desarrollo del expediente como tal, ha de examinarse—en relación con el procedimiento contencioso en sí mismo— la *condición del recurrente* con arreglo a la doctrina representada por diversas sentencias de este Tribunal Supremo expresiva de que si bien es cierto que *las normas del proceso, tanto administrativo como jurisdiccional, son de obligatoria observancia, por el interés público que las inspira y por hallarse establecidas en garantía de los interesados y litigantes, por lo que han de cuidar de ellas, incluso de oficio, los órganos jurisdiccionales, tal primacía, no obstante, no puede prevalecer o primar sobre las causas de inadmisibilidad que la Ley jurisdiccional vigente establece* en sustitución de las impropiaamente denominadas excepciones procesales, "menos aún—dicen las Sentencias de 4 y 11 de junio de 1970 en reciente jurisprudencia—, en el presente recurso en que fueron formulados por la representación de la Administración en su escrito de contestación a la demanda..., causa de inadmisibilidad que por tanto ha de merecer prioridad de examen y resolución con relación a si el expediente administrativo se ajustó o no a las normas pertinentes, *pues mantener la tesis contraria conduciría al resultado de que, al declararse, si procede, por infracción procesal, la nulidad del expediente para su ulterior tramitación, subsanándolos, pudiera volver a plantearse la misma cuestión en el nuevo recurso contencioso-administrativo, reproduciendo la causa de inadmisibilidad con evidente pérdida de tiempo, manteniendo una actividad jurisdiccional inútil, opuesta a todo principio de economía procesal, tal como previe el artículo 29 de la Ley de Procedimiento Administrativo; de modo que, si la cuestión de validez o nulidad de actuaciones ha de juzgarse con preferencia a cualquier otra, ello merece la excepción preferente de que se asiente en la incompetencia, en la legitimación o en la extinción de la acción; por lo que, no habiendo sido objeto de examen en la Sentencia apelada las causas de inadmisibilidad que la representación de la Administración alegó en su contestación a la demanda, con arreglo al artículo 82 b) y c) en relación respectiva con los artículos 28 a) y 40 a), o sea, referentes a la legitimación activa y a la existencia de actos anteriores firmes, ha de ser preferente,*

antes de desentrañar el contenido del proceso administrativo, fija los extremos correspondientes a los puntos de examen propios de esta doble alegación, que no han sido examinados.» (*Sentencia de 9 de mayo de 1973, Sala 4.ª, Ar. 2.568.*)

C) *Acto confirmatorio:*

a) *Doctrina general:*

Importa a este respecto recordar, que la doctrina y la jurisprudencia, al elaborar el concepto y al fijar los límites del acto confirmatorio, han precisado: a) *con carácter general* que por constituir, dicho acto, reiteración del confirmado, lo esencial en aquél es que "permanezcan inalteradas las situaciones consolidadas", y b) *con carácter especial*, es decir, por lo que específicamente se refiere a sus modalidades "aclaratoria" y "ejecutiva", que no es impugnabile, por falta de contenido propio, el acto que aclara, interpreta o dispone la ejecución de otro anterior consentido, sin hacer nuevas declaraciones de derechos, ni ampliar de modo "sustancial", aquellas que ganaron firmeza—Sentencias, entre otras, de 9 de junio de 1948, 3 de marzo de 1949 y 25 de octubre de 1962—.» (*Sentencia de 29 de enero de 1974, Sala 3.ª, Ar. 186.*)

b) *No lo es el que entraña en la parte actora una voluntad de revisar o aclarar el acto preexistente:*

«Es inconcuso que para la plena operancia de la teoría del acto consentido, en el sentido pretendido aquí por el representante de la Administración, es necesario la concurrencia de un núcleo común de identidad entre el primero y el segundo de los actos administrativos puestos en relación a ese efecto, puesto que un acto, para que se le pueda atribuir con propiedad el calificativo de confirmatorio, tiene que concurrir en él la circunstancia de la falta de novedad, respecto del anterior; tiene que ser una reproducción del consentido, como ha venido proclamando la jurisprudencia: Sentencias de 22 de abril de 1899, 15 de diciembre de 1920, 14 de abril de 1931; Autos de junio de 1899 y 1 de junio de 1900.

En el supuesto de autos, cuando la empresa accionante se ha dirigido a la Administración, no ha sido con el limitado designio de que se reprodujera lo que ya venía sentado en la citada Orden de 13 de octubre de 1964, sino que, por el contrario, ante los conflictos surgidos en la interpretación de la misma, dado que no se trata de un acto administrativo de efectos consuntivos inmediatos sino originador de una situación concesional estatutaria, prolongada en el tiempo, lo pretendido ahora rebasa el puro sentido interpretativo, al aspirarse a conseguir una nueva redacción de la repetida Orden ministerial, más acorde con lo que considera sus legítimos intereses.

Ante estos hechos, es obvio que lo primero que los mismos evidencian es la puesta en juego por la parte actora de una voluntad de *revisar*, y no de *repetir*, lo que entraña un nuevo "iter voluntatis", justificante de un nuevo procedimiento; con ello, el particular, por de pronto, tiene derecho a obtener una respuesta, y, por consiguiente, su facultad de accionar no puede considerarse extinguida, pues, inmerso en una relación jurídica de permanencia cierta, pueden surgir de ella incidencias, como la surgida en el caso que se debate ahora.

Ahondando en el examen de esta causa de inadmisibilidad, ello nos permite hacer consideraciones abstractas y formular hipótesis, que, de encontrarnos ya en el enjuiciamiento del fondo de la litis, no sería correcto hacerlo; es decir, que en esta fase previa, y en relación con el presupuesto procesal concreto que nos ocupa, puede ser advertido que, en general, la pretensión aclaratoria encierra el peligro de que pueda alcanzar lo que puede ser su designio íntimo; la alteración o modificación solapada de la norma o del acto originario, rectificando lo que ha quedado decidido, bajo el ropaje de una operación simplemente lógica y gramatical.

Por lo antes dicho, a los que han tratado de ampararse en el brocardo "is qui declarat nihil novi dat", se les ha podido replicar que aun tratándose de una mera declaración, ello es jurídicamente relevante, en cuanto al menos elimina la duda, y en este sentido la certeza es un "quid novum", con valor intrínseco propio, aunque no sea más que por lo que tiene de superador de una situación anterior deficiente y equívoca; es por esto, sin duda, por lo que la jurisprudencia ha podido decir que "aunque sólo se trate de una aclaración, no puede entenderse que aclarar sea sinónimo de reproducir, en la acepción que esta palabra tiene en la Ley" (Sentencia de 13 de enero de 1896), con la consecuencia práctica de que si las aclaraciones llevan consigo nuevas declaraciones, que implícita o explícitamente puedan suponer la lesión de derechos preexistentes, es dable la admisión del recurso: Sentencias de 20 de agosto de 1920, 26 de junio de 1923, Auto de 21 de enero de 1898.

Por este conjunto de razonamientos resulta obligado el rechazo de la causa de inadmisibilidad a la que nos hemos venido refiriendo, con la consiguiente posibilidad de entrar en el examen del fondo del proceso.» (*Sentencia de 28 de septiembre de 1973, Sala 3.ª, Ar. 3.350.*)

D) *Recurso previo de reposición: necesidad de su interposición a los efectos de impugnación contencioso-administrativa de las disposiciones de carácter general:*

«No habiendo interpuesto recurso de reposición contra el Decreto combatido, y siendo ésta imprescindible a tenor de lo expresado en el artículo 52 de la Ley que regula la actuación jurisdiccional, sin estar excluido por el artículo siguiente, que sólo dispensa de tal recurso

administrativo previo en el supuesto previsto en el número 1 del artículo 39, y los recurrentes no están legitimados en esa disposición, sino por el apartado 3 de la misma, es indudable la falta alegada y la aplicación del apartado e) del artículo 82, como se alega por el Abogado del Estado, y por tanto, acordar la inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo.» (*Sentencia de 16 de enero de 1974, Sala 5.ª, Ar. 9.*)

E) Postulación procesal: poder otorgado en fecha posterior a la terminación del plazo para la interposición del recurso: determina la inadmisibilidad del mismo sin que proceda la subsanación:

«Es doctrina reiterada de la Sala —Sentencias, entre otras, de 19 de octubre, 31 de diciembre de 1971, 10 de marzo de 1973, etc.—la que sostiene que en el proceso contencioso ordinario para que sea válida la comparecencia, además de darse las capacidades procesal y para ser parte, etc., resulta inexcusable el *acreditamiento documental del poder de postulación* que expresamente exige el artículo 33 números 1 y 2 de la Ley, al preceptuar que los litigantes deberán conferir su representación a un Procurador o valerse tan sólo de Abogado con poder a ese fin, cuyo documento acreditativo de estos extremos se adjuntará con el escrito de interposición [artículo 52, número 2, a)]; *apoderamiento que indudablemente requiere ser anterior al momento de la presentación ante el Tribunal, dado que si se produce la comparecencia sin que exista la representación se produce un defecto procesal encajable en la causa de inadmisión prevista en el apartado b) del artículo 82 de la ley y no susceptible de subsanación al amparo de lo dispuesto en el artículo 129 cuando la fecha del otorgamiento resulte no sólo posterior a la de iniciación del proceso sino también a la final o "dies ad quem" del plazo de interposición del recurso contencioso-administrativo, como patentizan las Sentencias de 4 de julio de 1966 y 29 de septiembre siguiente; al decir que el plazo para recurrir es improrrogable y por tanto el otorgamiento de un poder posterior a la iniciación del recurso no puede convalidar los efectos del poder insuficiente o que —Sentencia de 21 de diciembre de 1967— comparecer sin estar debidamente representado produce el defecto procesal sometido al régimen jurídico de las causas de inadmisibilidad, al quedar fijada la doctrina de la insuficiencia de subsanación del poder presentado con el escrito de personación sino se efectúa dentro del plazo tasado de la interposición del recurso, así como la imposibilidad de corrección posterior de este defecto presente y permanente durante el plazo de la comparecencia y que afecta esencialmente a ésta (Sentencias de 19 de octubre de 1971 y 10 de marzo de 1973).» (*Sentencia de 23 de enero de 1974, Sala 4.ª, Ar. 450.*)*

F) *Legitimación activa:*a) *Concepto de interés directo: doctrina general:*

«Como declaran las Sentencias de este Alto Tribunal entre otras, en las de 28 de abril de 1959, 20 de mayo de 1961, 11 de mayo, 21 de junio y 6 de noviembre de 1963, 18 y 19 de diciembre de 1968, 26 de abril y 9 de mayo del corriente año, etc., *no es conforme al espíritu que informa la Ley jurisdiccional según expresamente recoge su exposición de motivos [capítulo V, 2, b), párrafo 2.º y apartado 7.º, "in fine"]*, una interpretación restrictiva del concepto "interés directo", a que se refiere el artículo 28, párrafo 1.º, apartado a), por lo que ha de entenderse que exige, únicamente, un interés personal en el éxito de la pretensión deducida en la demanda contencioso-administrativa, ya porque le represente un beneficio material o jurídico o incluso de índole moral, o, porque, por el contrario, la persistencia de la situación fáctica creada o que pudiera crear el acto administrativo impugnado, originaría un perjuicio al recurrente; sin que —en el supuesto de no pretenderse la declaración de una situación jurídica individualizada—, sea posible exigir que el interés se halle respaldado por un precepto jurídico concreto, pues ello significaría —como declaran las Sentencias de 6 de julio de 1959 y 30 de marzo de 1961— volver a confundir los términos interés y derecho, legal y jurídicamente diferenciados; siendo de añadir que este Tribunal en la interpretación del precepto ya reseñado, 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.» (Sentencia de 8 de octubre de 1973, Sala 4.ª, Ar. 3.648.)

b) *Para la impugnación de disposiciones de carácter general: no la tiene el colegio provincial de Administración Local de Las Palmas para impugnar un Decreto de aplicación en todo el territorio nacional:*

«De la expresión "defensa de intereses de carácter general o corporativo" que emplea el precepto en el anterior transcrito, claramente se infiere que el propósito de la Ley es otorgar la legitimación procesal activa a las entidades de Derecho público a que se refiere para que, precisa y exclusivamente, defiendan aquellos intereses generales o corporativos que les están confiados, y como es obvio que únicamente

pueden ponderarlos, para decidir si su defensa reclama el ejercicio de la acción jurisdiccional, la entidad o corporación que represente al conjunto de los integrados en ellas, la jurisprudencia de las Salas de lo Contencioso-Administrativo de este Tribunal Supremo, ha venido proclamando que cuando exista una entidad o corporación de ámbito nacional es ésta la única legitimada para actuar válidamente en el proceso, y no las regionales o provinciales, y así, la Sentencia de 2 de abril de 1963 —Sala 3.ª— niega la legitimación a una Cámara Oficial Provincial de Industria, por existir un órgano nacional—el Consejo Superior de aquéllas—que asume la representación de las Cámaras en toda la nación; la de 30 de mayo de 1964 declara por análoga razón inadmisibile el recurso interpuesto por un Colegio Provincial de Farmacéuticos; la de 13 de octubre de 1964 —Sala 5.ª—, de 22 de octubre de 1965 —Sala 5.ª— y 21 de diciembre de 1965 —Sala 4.ª— mantienen la misma doctrina con relación a Colegios Oficiales de Ingenieros Industriales, y en fin, la de 15 de octubre de 1970 niega la legitimación a un Grupo Sindical, integrado en Sindicato Provincial.» (Sentencia de 2 de febrero de 1974, Sala 5.ª, Ar. 387.)

G) Cuestiones de admisibilidad:

— *Requisitos de forma del artículo 69 de la Ley jurisdiccional: no constituye incumplimiento de los mismos el no acompañamiento de los documentos en que la parte funde su derecho:*

«El alegato de inadmisibilidad, con base en lo que dicen los artículos 82 g) y 69 de la Ley jurisdiccional, y a pretexto de que con la demanda no se presentó el documento que dice el artículo 69, 2) de aquella Ley, es consecuencia de una confusión de conceptos, pues lo que el artículo 82, apartado g) considera como causa de inadmisibilidad (paralelamente a lo dispuesto en el artículo 533, 6.º de la Ley de enjuiciamiento para proceso civil), es el incumplimiento de los requisitos de la demanda, esto es, según el artículo 69, 1 (al modo análogo del artículo 524 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), los atinentes a la determinación, con claridad y precisión, de lo que se pide, y a los hechos y fundamentos, pues el elemento del artículo 69 (en sus apartados 2 y 3), no es—o no parece entender la Administración demandada—señalar unos requisitos de forma de la demanda, sino la de regular el régimen de presentación de documentos que fundamenten la pretensión (o, en su caso, la oposición), y cuyo incumplimiento no significa que la demanda sea defectuosa, sino, tan sólo, la preclusión de la facultad de la parte de utilizar posteriormente documentos fundamentales, esto es, la imposibilidad legal, salvo las excepciones del artículo 69, 3), de que dichos documentos fundamentales puedan ser tenidos en cuenta a la hora de decidir el recurso.» (Sentencia de 2 de octubre de 1973, Sala 4.ª, Ar. 3.900.)

H) *Recurso de apelación ordinaria: momento y forma del escrito de adhesión a la apelación:*

«En el escrito de personación ante la Sala formulado por el Ayuntamiento de Avilés, éste "se adhiere a la apelación para mantener la procedencia en derecho de la actuación municipal", lo que si bien aparece efectuado en el momento procesal oportuno, atendido lo dispuesto en el artículo 100 de la Ley reguladora de la Jurisdicción y a lo declarado en reiterada jurisprudencia de este Tribunal, no se ajusta, sin embargo, a lo establecido en el artículo 858 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en relación con la disposición adicional 6.^a de la Ley jurisdiccional, toda vez que, con arreglo al primero de dichos preceptos, *al adherirse a la apelación deberá expresar en el citado escrito los puntos en que crea le es perjudicial la sentencia recurrida, lo que resulta incumplido en el caso actual, al omitirse en la sucinta frase que se emplea toda referencia a la resolución impugnada y, en consecuencia, a los extremos que se estiman perjudiciales de la misma, impidiendo con ello que sean conocidos y puedan rebatirse por el apelante en sus alegaciones escritas, conforme impone el principio contradictorio que rige en el proceso contencioso-administrativo.*» (Sentencia de 4 de enero de 1974, Sala 4.^a, Ar. 357.)

I) *Recurso extraordinario de revisión: supuesto en que el Tribunal Supremo aprecia la existencia de sentencias contradictorias:*

«Según el artículo 102, 1, b) de la Ley de esta jurisdicción, la contradicción con otra sentencia requiere de modo preciso que entre ambas sentencias se den las identidades subjetivas, objetiva y de fundamentación contempladas en dicho precepto, por lo que, aún dándose igual situación subjetiva entre los litigantes en este caso y dirigiéndose a un mismo objeto y pretensión, es preciso examinar detalladamente si se da también la identidad de fundamentación jurídica de las resoluciones que se estiman contradictorias por el recurrente.

Aun cuando la sentencia recurrida invoca en su segundo considerando la nueva normativa que representa la Ley de 22 de diciembre de 1970, que regula en su artículo 4.º la financiación de la Seguridad Social Agraria con un sistema diferente de determinación de la cuota empresarial que el establecido anteriormente en la Ley de 31 de mayo de 1966, como quiera que la litis versó sobre las cuotas empresariales de los años 1968, 1969 y 1970, la "ratio decidendi" de la sentencia recurrida la constituye en definitiva la Ley de 31 de mayo de 1966, así como el Reglamento de Procedimiento Económico Administrativo, de 26 de noviembre de 1959, en su artículo 1, número 2, del que deduce la sentencia la incompetencia de los Tribunales económico-administrativos para conocer la cuestión litigiosa por no tratarse de débitos a la Hacienda ni de ninguna de los otros supuestos que en dicho precepto se señalan como materias de las reclamaciones de este orden.

Toda vez que la Sentencia de la propia Sala Territorial de 17 de febrero de 1969 invoca la Ley de 31 de mayo de 1966, en su artículo 46, así como los artículos 1, número 2, y 44, número 1, del mismo Reglamento de procedimiento económico-administrativo, de 26 de noviembre de 1959, es visto que también existe la identidad de fundamentación jurídica exigida como requisito para que la contradicción de las sentencias pueda motivar un recurso de revisión, y esta contradicción resulta evidente, ya que mientras que la sentencia recurrida niega la competencia de los referidos Tribunales Económico-Administrativos para conocer sobre la exclusión de la cuota empresarial de la Seguridad Social Agraria, la Sentencia que ahora se examina, de 17 de febrero de 1969, declara la expresada competencia del Tribunal Provincial de Soria, por lo que, al existir la contradicción contemplada en el artículo 102, 1, b), de la Ley de esta jurisdicción procede declarar la rescisión de la sentencia impugnada en cuanto no acepta la competencia de los expresados Tribunales Económico-Administrativos.» (*Sentencia de 31 de enero de 1974, Sala 3.ª, Ar. 192.*)

J) *Terminación del proceso por caducidad: fundamento de esta institución jurídica:*

«Por cuanto que no medió suceso alguno de fuerza mayor ni causa totalmente ajena a la voluntad de la sociedad recurrente, la cual, si tuvo que contar con la conformidad de las otras partes personadas para que el recurso se suspendiera, no necesitaba acudir a ellas para poner fin a la suspensión desde el momento que le bastaba presentar un simple escrito a la Sala de la Audiencia, antes de que el año transcurriera, y como se descuidó y dejó que la paralización del recurso alcanzara el límite señalado en el artículo 91 de la Ley de esta jurisdicción, la caducidad, aunque sólo a ella perjudique, no puede ser evitada porque, de otra suerte, quedaría el expediente administrativo indefinidamente en poder del Tribunal, con el consiguiente entorpecimiento de la actividad del Organismo que dictó el acto objeto del recurso contencioso, cuando el interés público primario está en despejar cuanto antes la duda que sobre la corrección jurídica de dicho acto hizo surgir la iniciación de la vía jurisdiccional.» (*Sentencia de 24 de enero de 1974, Sala 3.ª, Ar. 88.*)

Juan PRATS
Jorge NONELL

