

2.—CONTENCIOSO - ADMINISTRATIVO

A) EN GENERAL

SUMARIO: I. FUENTES DEL DERECHO: 1. *Disposiciones administrativas. Publicación.* 2. *Valor de los precedentes.*—II. ADMINISTRADO: *Competencia concurrente de distintos Ministerios para ordenar su actuación.*—III. ACTOS ADMINISTRATIVOS: 1. *Todos los actos que afecten al orden público no son discrecionales.* 2. *Notificación de actos administrativos que implican un mandato y a los que no precede expediente.* 3. *Efectos de la dilación en notificar una resolución.*—IV. CONCESIONES: *Los informes oficiales no vinculan a la Administración que debe decidir el otorgamiento de la concesión.*—V. CONTRATOS: 1. *El contrato para estereotipar los escalafones de los maestros es «sui generis» y de carácter público. Resolución del contrato.* 2. *Criterio de distinción entre contratos civiles y administrativos.* 3. *Actos autónomos del contrato. Formalización. Duración del contrato de arrendamiento de servicios profesionales.* 4. *Revisión de precios en la esfera central y local. Requisitos exigidos en la esfera local.*—VI. EXPROPIACIÓN FORZOSA: 1. *Declaración de utilidad pública; facultad expropiatoria de la Comisaría de Urbanismo.* 2. *Acuerdo de necesidad de los bienes expropiados:* A) No puede impugnarse la declaración de necesidad cuando se deriva de la aprobación de proyectos municipales. B) Necesidad de ocupación de parte de una finca. C) Declaración de urgencia: su distinción de la de necesidad de ocupación. La primera no es de competencia municipal. 3. *Titularidad de derechos expropiados:* A) Poseedores de títulos contradictorios: son parte en el expediente. B) Subrogación en el expediente del sucesor en la titularidad. C) Arrendamiento de finca expropiada: el titular arrendatario tiene derecho a indemnización. 4. *Justiprecio:* A) Efectos de la omisión del trámite de presentación de hoja de aprecio: no significa la sumisión a la valoración administrativa. B) Valor de la estimación del Jurado. C) Criterios substantivos de valoración. 5. *Cláusula «rebus sic stantibus»: su aplicación en las expropiaciones requiere circunstancias excepcionales.* 6. *Pago.* 7. *Abono de intereses:* A) Diversas clases de intereses prescritos en la Ley de 10 de enero de 1879. Estudio especial de los debidos por ocupación previa. B) Intereses derivados de la ocupación por procedimiento de urgencia. Período computable: desde la ocupación hasta el pago del justiprecio. La conformidad en el justiprecio y su percepción no impide la reclamación posterior de intereses. C) Intereses por demora en la fijación del justiprecio. Momento en que empieza la mora. 8. *Reversión. Cuando nace el derecho.* 9. *Caducidad del expediente. No procede cuando la paralización es debida a la Administración.*—VII. PROPIEDAD INDUSTRIAL: 1. *La transmisión de marcas sólo surte efectos con respecto a terceros al ser inscrita en el Registro.* 2. *Marca que caduca después de presentada la demanda contra su concesión: efectos.* 3. *Recurso extraordinario de revisión y recurso contencioso-administrativo: posibilidad de interponerlos contra un mismo acto.* 4. *Reglas jurisprudenciales para la interpretación del artículo 124 del Estatuto.* 5. *La similitud hace incompatibles las marcas que protegen objetos comprendidos en clases distintas del Nomenclátor.* 6. *La diferente naturaleza de los productos puede hacer compatibles dos marcas parecidas.* 7. *A la marca «Colayork» no son de aplicación las prohibiciones de los números 5, 6 y 11 del artículo 124 del Estatuto.* 8. *La sílaba «tox» no es denominación genérica aunque*

forma parte de la palabra «tóxico». 9. Al correspondiente certificado de concesión hay que atenderse para saber qué palabras o signos integran la marca. El cumplimiento del artículo 128 del Estatuto no obliga a incluir los apellidos en las marcas. 10. Diferencias gráficas entre marcas con elementos semejantes. 11. Ambito territorial del Estatuto. Las palabras genéricas en idioma extranjero no están comprendidas en el número 5.º del artículo 124 del Estatuto. 12. No existe peligro de confusión entre «Aspirina» y «Dimapirin» con «Sanopirin». 13. Entre «Perbelina» y «Pepelina» no existe ningún parecido. 14. La novedad en las patentes de invención. 15. El requisito de novedad es suficiente que concurra en una pieza o elemento del objeto para obtener un modelo de utilidad. 16. Rótulo de establecimiento: inaplicabilidad de la letra c) del artículo 201 del Estatuto. 17. Protección del Registro según cada modalidad.—VIII. FARMACIAS: 1. Apertura: A) Viabilidad de la solicitud de quien regenta otra farmacia. B) Requisitos. 2. Traslado forzoso: A) El trámite de audiencia no es necesario. B) Condiciones favorables al traslado.—IX. VIVIENDA: 1. Obligación de determinadas empresas de construir viviendas para sus trabajadores: causas de exención. 2. En un mismo inmueble pueden haber viviendas de categorías diferentes.—X. URBANISMO: 1. Entrada en vigor de la Ley del Suelo. Competencia de los órganos del Ministerio de la Vivienda. 2. Los recursos de alzada contra acuerdos de inclusión de fincas en el Registro de Solares han de tramitarse y resolverse en el Ministerio de la Vivienda. Se exceptúan los expedientes iniciados con anterioridad a la vigencia de la Ley del Suelo. 3. Causas que justifican la inclusión de una finca en el Registro de Solares. 4. La Ley del Suelo ha derogado a la Ley de Solares, pero pueden aplicarse los Reglamentos de esta última Ley. 5. Motivo injustificado de inclusión de una finca en el Registro de Solares de edificación forzosa: informes contradictorios. 6. Modificación de planes parciales: requisitos. 7. La licencia para construir y la orden de desalojo de una finca inscrita en el Registro de Solares son actos de ejecución no recurribles. 8. No se puede condicionar la expedición del duplicado de una licencia.—XI. DOMINIO PÚBLICO: Prescripción de vías pecuarias.—XII. ACUAS: 1. Aprovechamientos por prescripción: determinación del volumen de agua adquirido. 2. Concesión para abastecimiento de poblaciones: intervención de la Comisión provincial de Sanidad. 3. Canales y riegos. Naturaleza del derecho de los usuarios.—XIII. TRANSPORTES POR CARRETERA: 1. Concesión de servicio: A) Solicitud anterior a la apertura de la carretera. Inviabilidad. No causa prioridad. B) Justificación de la disponibilidad de vehículos. Momento a que se refiere. C) Discrecionalidad de la adjudicación definitiva. D) Hijuelas de una concesión. Renuncia a las mismas. E) Prioridad de las convalidaciones. Discrecionalidad reglamentaria. — XIV. RÉGIMEN LOCAL: 1. Bienes de propios: Enajenación de parcelas sobrantes en la vía pública. 2. Pósitos: Competencia concurrente del Estado y de los Municipios. 3. Policía municipal: A) Distinta naturaleza de las licencias de obras y de apertura de establecimientos. Supuesto en que ambas son interdependientes. B) Los establecimientos incómodos o insalubres no pueden determinarse apriorísticamente, sino en el momento de ser autorizados. Clasificación de una vaquería. C) La autorización o denegación para construir sobre terreno propio del solicitante de aquélla es reglada. D) Suspensión del otorgamiento de licencias. Indemnización a peticionarios. E) Requisitos necesarios para que la iniciación de obras sin permiso revista el carácter de falta administrativa. F) Pueden repararse los edificios afectados por un plan urbanístico. G) En las cuestiones técnicas es jurídicamente correcto atenderse a la opinión de la mayoría de los peritos. 4. Suspensión de acuerdos municipales por manifiesta infracción de las Leyes.—XV. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO: 1. Trámite de audiencia: condiciones para que su falta signifique la nulidad del expediente. La falta de la firma en el recurso de reposición, cuando ha sido individualizado el recurrente, no es causa de nulidad del procedimiento.—XVI. PROCEDIMIENTO DISCIPLINARIO: 1. Infracciones en materia turística. Remisión de hoja de precios superior a la autorizada en hostelería. 2. «In dubiis reus est absolvendus».—XVII. RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO: 1. Su compatibilidad con el de revisión en la vía administrativa. 2. Requisitos de los actos impugnables:

CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

A) Actos definitivos: su caracterización. B) Actos confirmatorios de otros consentidos. C) Actos no impugnables: Acto de trámite; ejecución de otro firme. D) Acto referido a abastecimientos: exclusión de fiscalización contenciosa. 3. *Disposiciones generales: su impugnación directa.* 4. *Interposición:* A) Documento acreditativo del pago a la Administración de cantidad liquidada a su favor. B) Personalidad. 5. *Alegaciones previas. Necesidad de entrar en el fondo.* 6. *Examen formal del expediente: procede de oficio.* 7. *Desistimiento. Poder especial. Momento procesal oportuno.* 8. *Sentencia. Ha de limitarse a la litis.* 9. *Recurso de revésión:* A) Su carácter. No es necesario nuevo Poder. B) Legitimación. No la tienen los coadyuvantes. C) Requisitos objetivos: concepto de resoluciones contradictorias. 10. *Recurso extraordinario de apelación. Su naturaleza: apelación extraordinaria.*— XVIII. RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN: 1. *Reconocido derecho a indemnización por ilegal demolición de un inmueble, la instrucción posterior de un expediente de reforma no puede afectar a aquel derecho.* 2. *Competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa para fijar la responsabilidad patrimonial de la Administración.* 3. *El artículo 1.902 del Código Civil fundamento de la responsabilidad de la Administración cuando causa un daño al particular por negligencia.*

I. FUENTES DEL DERECHO.

1. *Disposiciones administrativas. Publicación.*

«Las facultades que en orden a la elaboración y aprobación de *normas laborales de carácter general*, posee el Ministerio de Trabajo, en virtud de la Ley de 16 de octubre de 1952, no excluye el deber de dar a las mismas la precisa publicidad oficial mediante su inserción en el *Boletín Oficial del Estado*, conforme al principio que sentado en el Código Civil reitera la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado; y que no puede suplirse por el requerimiento directo de una empresa, para que cumpla una supuesta obligación, que se basa, no en el contenido publicado de un precepto de vigencia indiscutible, sino en la interpretación dada a un mandato de tal índole, por una resolución expresiva del criterio ministerial que no fué publicada, y cuyo texto ni siquiera consta que en el caso de autos se pusiera en conocimiento de aquella empresa; cual fué la de 27 de abril de 1956, reiteradamente mencionada en el expediente y en la litis, pero de la que no se ha aportado copia alguna ni en la vía administrativa ni en la presente jurisdiccional» (*Sentencia de 12 de diciembre de 1960. Sala 4.ª*).

2. *Valor de los precedentes.*

«Respecto de la alegación de haber acogido el Ministerio de Agricultura otros recursos idénticos al de ahora que, en cambio, deniega, siendo así la Administración, a juicio del actor, contra aquellos propios actos, es de tener en cuenta que, prescindiendo de que no existe constancia fehaciente de las otras resoluciones del Departamento ministerial ni, por consiguiente, de los fundamentos y situaciones personales con que hayan podido dictarse, esta jurisdicción contencioso-administrativa únicamente entiende y decide en el pleito que se la somete, dentro de

las pretensiones que formulan las partes, con arreglo al artículo 43 de la Ley de 27 de diciembre de 1956, y, por tanto, limitada como tiene que estar en el actual recurso a enjuiciar si la reclamación que encierra debe o no prosperar en Derecho, hállese fuera de su alcance incluso a tenor del artículo 5.º, número 1, de la Ley citada adentrarse en el conocimiento de acuerdos recaídos y con firmeza en diferente vía, de la que no trascienden a esta jurisdiccional» (*Sentencia de 14 de abril de 1961*).

II. ADMINISTRADO.

Competencia concurrente de distintos Ministerios para ordenar su actuación.

«No es exacto que los farmacéuticos individual y corporativamente no puedan recibir órdenes del Ministerio de Agricultura, ya que, en principio, las pueden recibir todos los ciudadanos de cualquier Ministerio en la esfera de la respectiva competencia. Los fines públicos y los servicios administrativos para cumplirlos tienen muchas veces carácter complejo que implica la necesaria intervención colaboradora de varios Departamentos ministeriales» (*Sentencia de 16 de marzo de 1961. Sala 4.ª*).

III. ACTOS ADMINISTRATIVOS.

1. Todos los actos que afecten al orden público no son discrecionales.

«Debe rechazarse la afirmación de que todos los actos administrativos que afectan al orden público son actos discrecionales, ya que se encuentran reglados por la Ley de orden público de 28 de julio de 1933, el Decreto de 10 de octubre de 1958 y demás disposiciones complementarias, en las que se apoya precisamente la resolución recurrida» (*Sentencia de 9 de marzo de 1961. Sala 5.ª*).

2. Notificación de actos administrativos que implican un mandato y a los que no precede expediente.

«Las resoluciones serán notificadas a los interesados en el expediente con los requisitos de contener el texto íntegro y la expresión de los recursos procedentes, autoridad ante quien haya de presentarse y plazo de interposición, pero ello exige la existencia de expediente, que es el conjunto de actuaciones que sirvan de antecedente y fundamento a toda resolución administrativa que no implique potestad de ordenanza. Si no ha existido actuación que anteceda o fundamente la resolución notificada y ésta se ha producido por sí, como facultad de ordenar, mandar o prevenir una cosa como sucede en autos, es visto que la concurrencia de los requisitos ordinarios en la notificación impugnada no viene impuesta necesariamente para tal acto o resolución.

El artículo 79 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958 es demostración evidente de que no existió infracción en la notificación, pues conteniendo ésta como contiene el texto íntegro de la resolución así como la indicación de no ser definitiva en vía administrativa, puesto que dice «hasta nueva orden», respecto a los otros requisitos emplea el artículo la locución «y en su caso», lo cual equivale a declarar que la expresión de los recursos procedentes, órgano ante quien hayan de presentarse y plazo de interposición, son requisitos cuya concurrencia no es necesaria en toda notificación, sino tan sólo en aquellas que las precisen por sus condiciones o naturaleza; pero es que además el párrafo 4.º del mencionado artículo 79 dice: «asimismo surtirán efecto por el transcurso de seis meses las notificaciones practicadas personalmente al interesado que conteniendo el texto íntegro del acto omitiesen otros requisitos, salvo que se hubiese hecho protesta personal dentro de este plazo, en solicitud de que la Administración rectifique la deficiencia», supuestos todos a los que se ajusta la notificación cuestionada, pues ni se hizo tal protesta ni dejó de consignarse el texto de la disposición ni se omitió la diligencia con el propio interesado.

La empresa, conocido el texto de la Orden prohibitiva, pudo ejercer su derecho de petición, impulsar la actividad sanitaria del servicio técnico o defender sus intereses en la forma que entendiera más adecuada, pero lo que no se hallaba en sus facultades era ignorar la resolución cuyo texto íntegro conoció oportunamente y menos contravenirla abiertamente continuando la elaboración y venta del producto que se le había prohibido «hasta nueva orden», y como este hecho indubitado por expreso reconocimiento de la propia empresa, constituye la materia de las sanciones de 10.000 pesetas de multa y anulación definitiva del registro sanitario de dicho producto impuestos en la resolución de la Dirección General, confirmada por el acuerdo ministerial recurrido, procedencia de sanciones que ni siquiera es objeto de impugnación, resulta indudable, en consecuencia, que denegada la aplicabilidad al caso de autos de los requisitos pretendidos para la notificación originaria, procede desestimar íntegramente el recurso» (*Sentencia de 14 de marzo de 1961. Sala 4.ª*).

3. *Efectos de la dilación en notificar una resolución.*

«La dilación en ser notificada una resolución no origina ciertamente la nulidad de ésta» (*Sentencia de 18 de marzo de 1961*).

IV. CONCESIONES.

Los informes oficiales no vinculan a la Administración que debe decidir el otorgamiento de la concesión.

«Es constante doctrina jurisprudencial de esta jurisdicción, declarada en numerosas sentencias, cuya relación, por lo conocido de la doctrina, se estima innecesaria, que el contenido y las apreciaciones, cuales-

quiera que fueren, de los informes oficiales que se emitieren en los expedientes sobre concesiones administrativas no vinculan ni obligan a la Administración a su otorgamiento, constituyendo tan sólo elementos de asesoramiento o de juicio valorables discrecionalmente por la misma al pronunciarse decisoriamente acerca del particular, con plena autoridad y en uso de la facultad consagrada, en tal sentido, por la Ley de Puertos de 19 de enero de 1928 y aun más concreta o especialmente acusada cuando, como en el caso actual, se trata de simples autorizaciones o permisos temporales, de propuesta de su otorgamiento a precario, sin perjuicio para terceros, que los han denunciado, y de su denegación, ya que ello, de ninguna manera, puede significar la preexistencia, la creación ni, consiguientemente, la vulneración de derecho administrativo alguno de los recurrentes» (*Sentencia de 27 de febrero de 1961. Sala 3.ª*).

V. CONTRATOS.

1. *El contrato para estereotipar los escalafones de los maestros es «sui generis» y de carácter público. Resolución del contrato.*

«El contrato con Editorial X. para estereotipar los escalafones separados de maestros y maestras, si bien no tiene una configuración definida, es *sui generis*, y es de carácter público; mas si se desiste o se desvía racionalmente de perseguir el fin público o se altera el objeto del contrato, en razón al fin, cesa la causa jurídica de la persistencia del contrato para la prosecución de éste, empero el desistimiento del fin o alteración del objeto de contrato ha de hacerse por el órgano competente, no con miras egoístas de los administradores o para la Administración, por tanto, puede, y aun debe desistir la Administración Central por tal órgano, hoy el Ministerio de Educación Nacional, máxime autorizado por una Ley, de que continúen los escalafones separados, e incluso de que se confeccionen los contratados, y disponer que se formule el Escalafón unificado, ofreciendo la nueva edición a la casa adjudicataria en condiciones nunca inferiores al anterior contrato, o bien mejorando o revisando los precios, si se han alterado los de las primeras materias o la mano de obra; pero si el adjudicatario no quiere hacerse cargo de la nueva edición, tiene derecho éste a pedir la resolución del contrato formulado e interesar el resarcimiento de daños y abono de intereses, a tenor de lo dispuesto en el artículo 1.124 del Código Civil, aplicable según lo que previene el artículo 65 de la Ley de Administración y Contabilidad del Estado, en la fórmula redactada por la Ley de 20 de diciembre de 1952» (*Sentencia de 10 de marzo de 1961. Sala 3.ª*).

2. *Criterio de distinción entre contratos civiles y administrativos.*

«Entre los varios criterios sustentados para diferenciar los contratos civiles y los administrativos, se ha reputado tradicionalmente aplicable a los de obras o servicios públicos el que los distingue y caracteriza

por su objeto y finalidad, siempre orientados hacia el interés general; y así el artículo 3.º, apartado a), de la Ley de lo Contencioso-Administrativo vigente somete a esta jurisdicción las cuestiones referentes al cumplimiento, inteligencia, resolución y efectos de los contratos, cualquiera que sea su naturaleza jurídica, celebrados por la Administración pública, cuando tuvieren por finalidad obras y servicios públicos de toda especie; precepto que al no admitir distinciones respecto a las modalidades del pacto, refuerza su primitiva redacción, contenida en el artículo 5.º de la Ley Jurisdiccional de 22 de junio de 1894 y reproducida a la letra en el de igual numeración del texto refundido de 8 de febrero de 1952, con el indudable propósito de incluir en el área administrativa de modo expreso figuras contractuales atípicas o de dudosa tipificación, relacionadas directamente con la consecución del fin público.

Al versar el contrato que aquí se alega sobre la dirección técnica de las obras de construcción de la nueva Casa Consistorial de Zaragoza, que constituye un bien de servicio público municipal, así calificado expresamente en el artículo 185 de la Ley de Régimen Local, resulta evidente el carácter administrativo de la relación contractual por imprimirsele, en primer término, el objeto específico de la misma que domina cualquier otro aspecto circunstancial de tipo privado; y en segundo lugar, porque la actividad técnica contratada incide de modo principal e inmediato sobre la realización de la obra; siendo por ello inadmisibles el criterio que sustenta el Tribunal *a quo* al estimar que se trata simplemente del cumplimiento de un encargo recibido en el ejercicio de profesión liberal que no tiene por objeto inmediato y directo la obra pública, sino que agota su contenido de arrendamiento de servicios al prestar éstos, abstracción hecha del destino que haya de darse al edificio construido. •

Además, que a tenor del artículo 8.º del Reglamento de Funcionarios de Administración Local de 30 de mayo de 1952, las prestaciones individuales que no exijan dedicación primordial y permanente de la actividad, y no originen por ello una típica relación de empleo entre la Corporación local y el interesado, serán objeto de convenio con arreglo a las normas sobre contratación administrativa; señalando como ejemplo el apartado B), párrafo 6.º, número 3.º, de la Instrucción dictada el 1 de julio de 1952 por la Dirección General de Administración Local, el caso del técnico que lleva la dirección de una obra municipal sin ser funcionario del Ayuntamiento; de donde se infiere que la obligación nacida del encargo aceptado en tales condiciones, aunque deba calificarse de arrendamiento de servicios se rige por las disposiciones administrativas y está, por ende, sometida a esta Jurisdicción» (*Sentencia de 25 de marzo de 1961*).

3. *Actos autónomos del contrato. Formalización. Duración del contrato de arrendamiento de servicios profesionales.*

«En el análisis de la relación obligatoria establecida entre el Arquitecto don X y el Ayuntamiento de Z., a fin de determinar su eficacia y efectos, sentado, ante todo, que los acuerdos municipales plenarios de 9 de mayo de 1953 y 3 y 11 de octubre de 1958, por los que se confió al apelante la dirección de las obras y se dejó sin efecto el encargo, respectivamente, si bien encuadran el nacimiento y la extinción del vínculo, son en cuanto normas de derecho objetivo, actos autónomos y discrecionales de la Administración, en cuya virtud el último de ellos sólo puede impugnarse en tanto desconozca, incumpla o viole el convenio, que es el verdadero y único título que asiste al particular afectado; por lo que no cabe aquí invocar como fundamento de la pretensión de que anule el acuerdo perjudicial y se declara subsistente el favorable, los artículos 369 y 391 de la Ley de Régimen Local en relación con el 56 de la rectora de la jurisdicción, ya que el principio de irrevocabilidad de los actos declaratorios de derechos subjetivos cuya lesividad no haya sido declarada como trámite previo a su impugnación en vía contencioso-administrativa, es inoperante cuando el derecho cuestionado emana de un acto libremente concertado entre la Administración y el administrado, caso en el cual ha de estarse a las estipulaciones del mismo y, en cuanto falten o sean insuficientes, a las disposiciones generales sobre contratación administrativa.

Si bien el contrato administrativo es eminentemente formal, por lo que su validez depende del cumplimiento estricto de los requisitos exigidos por las disposiciones legales que le conciernen, según proclama el artículo 1.º, apartado d), del Reglamento de Contratación de las Corporaciones locales de 9 de enero de 1953, como en el caso litigioso el artículo 8.º del Reglamento de Funcionarios de Administración Local al regular el arrendamiento de servicios profesionales habla sólo de «convenio», término éste que requiere exigencia formal reducida a su consignación por escrito, se llega a la conclusión fundada en los términos del punto primero del acuerdo municipal de 9 de mayo de 1953, en cuanto dispone «derogar el acuerdo de 14 de marzo de 1945, en virtud del cual la dirección de las obras de gruesa estructura del proyecto de nueva Casa Consistorial fué encomendada a los Arquitectos municipales y en su lugar conferir la dirección de las obras de construcción de la Casa Consistorial al Arquitecto autor del proyecto don X, que la ejercerá con arreglo a las normas legales que sean de aplicación en punto a derechos, deberes, responsabilidades, etcétera, conjugados con las manifestaciones contenidas en el oficio de fecha 29 de julio de 1953, mediante el que dicho técnico se da por notificado y acepta el encargo expresando a la Corporación «su agradecimiento sincero por la prueba de confianza que le otorga y a la que promete corresponder en todo momento», de que se produjo el perfeccionamiento de un contrato válido y obligatorio, dentro de las estipulaciones

resultantes de la coincidencia de voluntades sobre los extremos convenientes.

Esto sentado ha de precisarse que el citado contrato de arrendamiento de servicios profesionales no señala plazo de duración, debiendo por ello entenderse concertado por un año prorrogable mediante acuerdo expresado, a tenor del repetido artículo 8.º del Reglamento de Funcionarios de Administración Local, y además está sometido en cuanto a su efectividad a la condición suspensiva de que se reanudarán las obras, que estaban paralizadas cuando se dictó el acuerdo de 9 de mayo de 1953, según establece el punto segundo del mismo; por lo que al hacer constar el autor, mediante certificación fehaciente librada por el Secretario de la Corporación, con el visto bueno del Alcalde, el 15 de diciembre de 1959 que las referidas obras se reanudaron el 22 de junio de 1954 con motivo del Año Mariano, es visto que la vigencia mínima legal del contrato se prolongó hasta igual fecha de 1955, y que el técnico recurrente tiene derecho al percibo de los honorarios correspondientes a las certificaciones de obras libradas durante ese lapso de tiempo; sin que pueda enervarlo la circunstancia de que no se formalizara el acta que había de reflejar el estado de la construcción y el traspaso de funciones, ya que la omisión de tal requisito no es imputable a don X, sino a la Autoridad municipal, que no fijó fecha para cumplirlo, según asimismo expresa la certificación antes aludida.

Aun en la hipótesis de que el arrendamiento de servicios hubiera subsistido después de expirar el año de duración mínima legal, el Ayuntamiento podía denunciarlo y, en definitiva, resolverlo, resarciendo al técnico los daños y perjuicios causados, conforme a lo dispuesto en el artículo 70 en relación con el 92 del Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales, supuesto en el que corresponde a la Administración municipal el reconocimiento del derecho y la fijación del importe de la indemnización a solicitud del particular interesado, que eludió dicho trámite en el expediente administrativo y que en la vía contenciosa, si bien alude en el fundamento XVII de su demanda a la indemnización de daños y perjuicios basada en el artículo 1.101 del Código Civil, no incluye en el suplico ninguna petición relativa a este extremo» (*Sentencia de 25 de marzo de 1961*).

4. *Revisión de precios en la esfera central y local. Requisitos exigidos en la esfera local.*

«Las alteraciones económicas sufridas en momento de emergencia o de coyunturas transitorias puso patente desde la primera guerra mundial a los ojos del legislador la injusticia que se producía con la inalterabilidad en los precios unitarios de los contratos de obras y suministros celebrados por la Administración pública. Si bien a fines de la mencionada primera guerra mundial se dictaron algunas disposiciones en España en orden a revisiones de precios, no ha existido una legislación básica hasta la Ley de 17 de julio de 1945, aplicable a todas las obras —y posteriormente ampliada a suministros— del Estado. La contratación municipal vió igualmente abierta la revisión en virtud del Decreto de)

de enero de 1953, que aprobó el Reglamento de Contratación en la esfera local, en su artículo 57 la regula con mayor amplitud aún que en la esfera central, ya que en el apartado e) del artículo 57 la otorga en los aumentos que excedan del 10 por 100 sin exigir el requisito concurrente de la alteración superior al 5 por 100 del presupuesto de ejecución material de la obra, como exige la Ley de 17 de julio de 1945 en su artículo 2.º.

Superadas las alteraciones económicas que originaron la publicación de la Ley de revisión, el Decreto de 13 de enero de 1955 dejó en suspenso la mencionada Ley en la esfera central, y el de 25 de febrero del mismo año hizo lo propio en la esfera local, siendo desde entonces paralelas, aunque independientes, las normas que vienen regulando las revisiones en ambas esferas, y, en efecto, el Decreto-Ley de 18 de enero de 1957 autoriza por una sola vez la revisión de precios (aunque la llaman modificación), como consecuencia de los aumentos habidos en jornales y determinados materiales a partir de noviembre de 1956, y el Decreto de 22 de febrero de 1957 la autoriza igualmente por una sola vez en la esfera local.

Con estos antecedentes necesarios es claro que dicho Decreto, así como la Orden que lo desarrolla, de 17 de julio de 1957, no rozan lo dispuesto en el Decreto-Ley, ya que se refieren a esferas independientes. El Decreto, en efecto, pone en juego nuevamente el artículo 57 del Reglamento de Contratación, el cual, a su vez, fué aprobado también por Decreto, es decir, por norma de rango formal similar.

Con aplicación exclusiva de las dos normas últimamente mencionadas, los requisitos exigidos son los de que el coste del material suponga un aumento del 10 por 100 en los precios vigentes en noviembre-octubre de 1956 y que se refiera a los materiales que citan; que estos aumentos se refieran a elementos que afecten a la obra de forma fundamental, y como índice que presume dicha influencia la norma segunda de la Orden reglamentaria de 17 de julio de 1957 establece el que la alteración sufrida en la obra por ejecutar en 1 de enero de 1957 exceda del 1 por 100 del presupuesto de toda la contrata; se exige asimismo la petición del adjudicatario y que el contrato haya sido celebrado mediante alguna de las formas reconocidas en el Reglamento de Contratación» (*Sentencia de 16 de marzo de 1961. Sala 4.ª*).

«La única cuestión a dilucidar en este recurso es si el contratista don X. X. tiene o no derecho a la revisión de precios en la contrata que para la construcción de las casas consistoriales y seis viviendas para maestros en la localidad de Navas celebró con el Ayuntamiento de Dastelladral y si se puede aplicar a esa revisión el artículo 57 del Reglamento de Corporaciones Locales de 13 de febrero de 1953, y se dan en este caso los dos requisitos exigidos por el citado artículo 57 para la revisión; y la aplicación del artículo reglamentario expresado es procedente porque el Decreto de 25 de marzo de 1955, que suspendió la aplicación del mismo, no se extendía a las obras que hubieran sido adjudicadas con anterioridad y la que es objeto de estudio lo había sido

en 1953. se pactó precisamente que a pesar de celebrarse el contrato a riesgo y ventura el contratista podría pedir alteración del precio si se daban las causas expresadas en el citado artículo 57» (*Sentencia de 28 de febrero de 1961. Sala 4.^a*).

VI. EXPROPIACIÓN FORZOSA.

1. *Declaración de utilidad pública; facultad expropiatoria de la Comisaría de Urbanismo.*

«Respecto al motivo que por la parte actora se desenvuelve al pretender que la expropiación es desde su origen írrita, nula, ya que a su entender no está capacitada por la Ley la Comisaría de Urbanismo a poder acordar ninguna clase de expropiaciones y mucho menos por sí misma, pudiendo sólo estudiar y formular proyectos, pero siendo preciso, con arreglo al artículo 2.º de la Ley de Expropiación Forzosa, que sea acordada la expropiación exclusivamente por el Estado, la Provincia o el Municipio, y quedando derogada por declaración de la disposición final 3.º de la mencionada Ley, cuantas disposiciones se opongan a lo establecido en la misma, no puede ser estimada plenamente, ya que con posterioridad a la Ley de Expropiación Forzosa, cuya disposición final derogatoria sólo podía referirse a preceptos anteriores, fue promulgada la Ley de Ordenación del Suelo de 12 de mayo de 1956, cuyo artículo 28 determina la competencia para aprobar definitivamente los planes y proyectos de urbanización, atribuyéndosele a la Comisión Central de Urbanismo cuando se tratase de planes relativos a capitales de provincia o poblaciones de más de 50.000 habitantes, funciones que respecto a Madrid, Barcelona, Bilbao y Valencia, son ejercitadas por su Comisaría especial respectiva, detallándose en el capítulo 3.º de la Ley los efectos de la aprobación de los planes y estableciéndose en el artículo 52 que la aprobación de planes y proyectos de ordenación urbana y de polígonos de expropiación, implicará la declaración de utilidad pública de las obras y la necesidad de ocupación de los terrenos y edificios correspondientes a los fines de expropiación o imposición de servidumbres, preceptos que en realidad no pueden estimarse en oposición con lo establecido en el artículo 2.º de la Ley de Expropiación Forzosa, pues mediante ellos se proyecta la facultad expropiatoria atribuida al Estado, en unos determinados órganos estatales, cuales son las Comisarías para la ordenación urbana, de carácter especializado y técnico, que ejercen funciones asignadas o delegadas por el Estado.

Si por lo expuesto no puede ser declarada la plena nulidad del acuerdo de 19 de junio de 1957 solamente en méritos de haber sido adoptada por la Comisión de Urbanismo y no por un Departamento ministerial, como pretende la parte recurrente, no puede dejarse de precisar, en cambio que si la Comisión de Urbanismo puede ejercitar las facultades que le otorgan los preceptos de la Ley de Ordenación del Suelo expuestos anteriormente, ello habrá de ser mediante el cumplimiento de los trámites y requisitos por la misma Ley impues-

tos, apareciendo en el caso de autos incumplido el de publicación en el *Boletín Oficial de la Provincia*, del proyecto de urbanización del sector entrevías, fase 2.ª, al que se refiere el presente recurso y que fué aprobado por la Comisión en 19 de junio de 1957, todo ello con infracción de lo expresamente ordenado en el artículo 35 de la citada Ley del Suelo y grave perjuicio de los recurrentes» (*Sentencia de 13 de febrero de 1961. Sala 5.ª*).

2. Acuerdo de necesidad de los bienes expropiados.

A) *No puede impugnarse la declaración de necesidad cuando se deriva de la aprobación de proyectos municipales.*

«Si bien conforme a los artículos 22 de la Ley de 16 de diciembre de 1954 y 21 del Reglamento de 26 de abril de 1957 «contra el acuerdo de necesidad de ocupación se dará recurso de alzada ante el Ministerio correspondiente», el cual «surtirá efectos suspensivos hasta tanto se dicte resolución expresa», es de tener en cuenta que, tratándose de asuntos municipales, no era factible legalmente aquella alzada, ya que, conforme al artículo 143 de la Ley de Régimen Local, la aprobación que prestan los Ayuntamientos a los proyectos implica ya la declaración de necesidad de ocupación y de utilidad pública, sin que se establezca alzada gubernativa alguna contra su determinación, ni quepa ésta en buena sistemática jurídica ante la autonomía administrativa que disfrutaban las Corporaciones municipales, por lo que siendo firmes los acuerdos del 26 y 30 de julio de 1957, no existía recurso de alzada válido que pudiera paralizar el actuar expropiatorio del Ayuntamiento» (*Sentencia de 23 de diciembre de 1960. Sala 5.ª*).

B) Necesidad de ocupación de parte de una finca.

«La Real Orden de 26 de septiembre de 1929, por la que se declara, con carácter general, que «cuando, con motivo de la construcción, conservación o reparación de una obra pública, se hayan de ocupar trozos distintos de una misma finca, de un modo discontinuo, no podrán nunca considerarse... como fincas distintas cada uno de dichos trozos, sino que todas se considerarán formando parte de una misma finca...», no desvirtúa el criterio consignado, pues para esta apreciación conjunta de las diversas porciones de un terreno como finca única, se requiere que sea precisa la ocupación de aquellos trozos, aunque en forma sucesiva, pero con destino a una misma obra de utilidad pública y no para distintas realizaciones o finalidades administrativas, conforme a un acertado criterio, tendente a impedir la división en pluralidad de objetos de aquello que formal y realmente constituye uno solo, pero sin que de ello pueda seguirse que, cuando en un expediente de expropiación, para un fin determinado y concreto, sólo se necesita una pequeña porción de finca, tenga que procederse a expropiar también otras zonas de la misma parcela que no interesan a los objetivos públicos de que se trata, exclusivamente para que no se rompa dicha unidad y sólo por la segu-

ridad o evidencia de que posteriormente han de ser precisas para otros fines públicos, ya que únicamente cuando se determine para éstos la necesidad de su ocupación, previa la declaración de utilidad pública, será llegado el momento de poder llevar a cabo la expropiación de las otras partes de la parcela, sin que sea lícito verificarlo antes; es decir, que la Real Orden citada, concretamente se refiere a ocupaciones parciales de una finca para la misma obra y no a casos en que aquéllas se han de producir para realizaciones administrativas diferentes» (*Sentencia de 22 de noviembre de 1960. Sala 5.ª*).

C) *Declaración de urgencia: su distinción de la necesidad de ocupación. La primera no es de competencia municipal.*

«Es fundamental distinguir entre la declaración de urgencia de una obra y el subsiguiente acuerdo de ocupación de los inmuebles de que se trate, pues sin negar la facultad municipal para adoptar esta última decisión, como se deduce del artículo 3.º de la Ley del 7 de octubre de 1939, en el que se expresa que «adoptado el acuerdo de ocupación por el Ministerio o Corporación...», así como del artículo 2.º de la propia Ley, en que se atribuye a «la Administración» la facultad de ocupar los «inmuebles» empleando dicho término genérico en cuanto a quien pueda ejercer tal potestad, sin distinguir entre la Administración local o estatal, no es menos innegable que esta posibilidad de ocupación, el mencionado artículo 2.º la relega a «una vez declarada la urgencia de la obra», y que el artículo 1.º de la Ley de referencia, expresamente consigna que sus preceptos sólo podrán aplicarse a «las obras cuya ejecución se declare urgente por Decreto aprobado en Consejo de Ministros», añadiendo que esta «declaración de urgencia lleva aneja la necesidad de la ocupación de los bienes que hayan de ser expropiados», pudiendo «hacerse en cualquier momento», por lo que requisito previo y esencial para que el Ayuntamiento pudiera ejercitar el derecho de ocupación de los terrenos a expropiar de la recurrente, era el que anteriormente se hubiera declarado la urgencia de la obra, por quien tuviere facultades para ello, lo que conforme a los preceptos antes citados, sólo era el Consejo de Ministros; y este criterio legal se encuentra ratificado por la vigente Ley de Expropiación Forzosa, del 16 de diciembre de 1954, la cual, en su artículo 52, reserva también al Consejo de Ministros el que «excepcionalmente» pueda «declararse urgente la ocupación de los bienes afectados por la expropiación».

A tenor de lo expuesto, el acuerdo adoptado por el Ayuntamiento en cuanto que declaró de urgencia la ocupación de la finca a expropiar, carece de validez por no poseer las Corporaciones municipales facultades legales para imponer a los propietarios la privación de sus bienes, en tanto no se hubiese ultimado el expediente de expropiación correspondiente o se establezca aquella urgente necesidad de ocupar mediante el preceptivo Decreto acordado en Consejo de Ministros, y como consecuencia de ello, si es nulo en este

extremo el mencionado acuerdo, también han de serlo todas las subsiguientes actuaciones llevadas a efecto para su ejecución, es decir cuantas constituyen el expediente o pieza de ocupación provisional, hasta su finalización e incluyendo también, por tanto, la misma acta en que se llevó a cabo; pero sin que esta nulidad de actuaciones afecte al expediente de expropiación, ya que queda limitada exclusivamente las constitutivas de la pieza sobre la ocupación referida.

No son obstáculo a este criterio los artículos 101 y 143 de la Ley de Régimen Local del 24 de junio de 1955, así como en la Ley de Construcciones Escolares de 22 de diciembre de 1953, conforme a los cuales, «es de la competencia municipal... la consecución de los... fines» de «instrucción y cultura»—apartado f) del párrafo 2.º del artículo 101—, «la aprobación de planes y proyectos... de toda clase de obras y servicios municipales implica la declaración de utilidad pública de las obras y la necesidad de ocupación de los terrenos que en aquéllos se determinen, a los efectos de expropiación forzosa»—artículo 143—y se conceden subvenciones por el Estado para la construcción de escuelas o se realizan éstas por la Junta provincial correspondiente, incrementándose dichas realizaciones—Ley de 1953—, pues de ninguno de tales preceptos puede deducirse una asignación a las Corporaciones municipales de la facultad de declarar de urgencia la necesidad de ocupación de los bienes a expropiar, medida que, como de índole excepcional, tanto la Ley de 7 de octubre de 1939 como la de 16 de diciembre de 1954, reservaron al superior órgano de la Administración activa, es decir, al Consejo de Ministros.

Lo estatuido en el artículo 85 de la Ley de Expropiación Forzosa, de 16 de diciembre de 1954, sobre que «las expropiaciones que se lleven a cabo por las Entidades locales, se ajustarán a lo expresamente dispuesto en la Ley de Régimen Local..., y en lo no previsto..., al contenido de la presente, con las modificaciones» que detalla, la tercera de las cuales dice que «las facultades atribuidas por esta Ley a la Administración o autoridades gubernativas que en ella se mencionan, corresponderán íntegramente, en los asuntos de las Corporaciones locales, a éstas..., y sin limitación de la autonomía que se les concede en las disposiciones vigentes», no sea interpretado como contradictorio de lo preceptuado en el artículo 52 de la misma Ley, puesto que el transcrito artículo 83 es una normativa de carácter general, la cual, con lógico criterio, en los expedientes de expropiación que tramitan las Corporaciones locales, atribuye a éstas la adopción de las medidas para llevarlos a cabo y la obligación de cumplir los trámites o requisitos legales preceptivos, correspondiéndoles cuanto concierne con la aprobación de los proyectos y ultimación de las actuaciones expropiatorias, por lo que era ineludible que, las facultades que la Ley de Expropiación daba a las autoridades estatales, pasaran a las Corporaciones, pero bien entendido que en cuanto concierne a la general o normal tramitación de las expropiaciones, pero no en lo que constituye un precepto específico, de índole especial, que no regula extremo alguno de los que constituyen las partes del de expropiación, ya que no se refiere a ninguno de

los elementos constitutivos de ésta, por cuanto que no afecta ni a la declaración de utilidad pública ni a la necesidad de ocupación, ni a la determinación del justiprecio, ni al pago o toma de posesión definitiva de los bienes, sino a un extremo accidental e independiente, referido a la realización inmediata y urgente de una ocupación provisional, sujeta a las ulteriores resultancias del expediente de expropiación, cuya incidencia tiene norma especial y expresa, constituida por el artículo 52 de la Ley de 16 de diciembre de 1954, el cual concretamente requiere para que pueda producirse aquélla un Decreto acordado en Consejo de Ministros, formalismo legal que las Corporaciones locales no pueden llenar y el cual tiene entidad suficiente para deber entender el artículo 52 con substantividad propia y no comprendido en lo que el artículo 85 de la propia Ley establece.

Reafirma aún más este criterio sobre improcedencia de estar otorgado a las Corporaciones locales la facultad de declarar la urgente realización de una obra y subsiguiente e inmediata ocupación de las fincas afectadas, el hecho innegable de que, si conforme una de las Leyes fundamentales, cual el Fuero de los Españoles, del 17 de julio de 1945, en su artículo 32, «nadie podrá ser expropiado sino por causa de utilidad pública o interés social, previa la correspondiente indemnización», han de entenderse siempre con criterio restrictivo cuantos preceptos pudieran constituir una norma excepcional a dicho fundamental principio, y en su consecuencia, al serlo, el que se pueda privar de una propiedad sin satisfacer el justo precio de la misma, sino mediante el depósito de una cantidad que ninguna relación tiene con ésta, es ineludible limitar los casos de aplicación de dicha medida e igualmente los órganos administrativos que puedan adoptarla, siendo, por tanto, plenamente razonable que una norma titulada «excepcional», por su propia naturaleza y por expresa concepción contenida en ella misma—artículo 52 de la Ley de 16 de diciembre de 1954—sólo pueda ser aplicada—como ya se ha dicho y el último citado precepto reserva—por el supremo órgano de la Administración activa, o sea, por el Consejo de Ministros y no por millares de Corporaciones de carácter local, pues esto último iría, con tan profusa generalización del órgano actuante, contra la propia esencia de la institución excepcional» (*Sentencia de 23 de diciembre de 1960. Sala 5.ª*).

3. Titularidad de derechos expropiados.

A) Poseedores de títulos contradictorios: son parte en el expediente.

«Si bien no es procedente tener por parte en el expediente de expropiación a los demandantes, como propietarios de la cosa, ni como tenedores de un interés directo en ello, lo primero por no serlo según el Registro de la Propiedad, y lo segundo al no haberse así solicitado, sin embargo, tanto los propios interesados como la sentencia apelada, han hecho caso omiso de lo dispuesto en el artículo 5.º de la Ley de 16 de diciembre de 1954, según cuyo párrafo 2.º «también serán parte en el expediente quienes presenten títulos contradictorios sobre el objeto

que se trata de expropiar», precepto que no deja lugar a posible duda sobre la procedencia de que los demandantes hubieran sido admitidos en dichas actuaciones, desde el momento en que, con su instancia, acompañaron las escrituras públicas de donde surgía la contradicción con los titulares registrales y sin que quepa olvidar, de acuerdo con el párrafo 1.º del propio artículo, la obligada intervención del Ministerio Fiscal, desde el momento en que «fuere la propiedad litigiosa», circunstancia que no se había producido inicialmente ante la Administración, pero que tuvo posterior realidad, al presentarse escrito de fecha 2 de febrero de 1960 ante el Tribunal Provincial, acompañando copia de demanda deducida en juicio ordinario declarativo de mayor cuantía, por los demandados, contra los accionantes ante esta jurisdicción, de donde se tiene que concluir afirmando que, en todo caso, en el expediente expropiatorio, desde la presentación de la titulación contradictoria y en la sentencia del Tribunal Provincial jurisdiccional, siempre se debió tener por partes a dichos demandantes.

Un amplio criterio aplicado al principio de intervención en el expediente de expropiación es altamente razonable y lógico en casos como el presente, en que al producirse la presencia de títulos contradictorios de los asientos registrales debe velarse por la protección jurídica de los posibles derechos que puedan ostentar, no sólo los titulares reconocidos, sino los que impugnan las inmatriculaciones existentes, adoptándose un criterio estimativo de una mayor garantía para los supuestos derechos particulares, dando el más amplio acceso de éstos a las actuaciones expropiatorias, para que, en todo caso, cualquiera que sea el resultado que se obtenga, en su día, de los procedimientos declarativos que se sigan ante los Tribunales civiles, todo el que sea definitivamente reconocido como propietario indiscutible de la propiedad, haya podido velar por el justiprecio de ella, en las actuaciones expropiatorias y sin perjuicio de que en caso de ultimarse este procedimiento administrativo sin darse fin a los judiciales, pueda la Administración expropiante adoptar las medidas precautorias correspondientes y no hacer entrega del precio, sino constituirlo en depósito, en tanto no se defina en forma a quien pertenezca en propiedad la cosa expropiada» (*Sentencia de 14 de marzo de 1961. Sala 5.ª*).

B) *Subrogación en el expediente del sucesor en la titularidad.*

«Si bien es cierto que de acuerdo con el artículo 7.º de la Ley de 1954, «se considerará subrogado el nuevo titular en las obligaciones y derechos del anterior», para que opere formalmente en el expediente expropiatorio la subrogación del adquirente de un bien o derecho como requiere el artículo 7.º del Reglamento de fecha 26 de abril de 1957, no sólo «deberá ponerse en conocimiento de la Administración el hecho de la transmisión y el nombre y domicilio del nuevo titular», sino que asimismo «a estos efectos, únicamente serán tomadas en consideración las transmisiones y el nombre y domicilio del nuevo titular», sino que asimismo «a estos efectos, únicamente serán tomadas en consideración

las transmisiones judiciales, las *inter vivos* que consten en documento público y las *mortis causa* respecto de los herederos o legatarios», por lo que no basta la simple afirmación del hecho transmisorio, sino que se precisa la justificación de que éste se ha producido por uno de los tres medios señalados reglamentariamente y como en el caso presente, la interesada, aparte de sus mencionados escritos del 7 y 10 de febrero de 1958, solamente acompañó el documento público que acreditaba la correspondiente transmisión *inter vivos*, mediante otra instancia de fecha 29 de mayo de 1958, ingresada oficialmente ante la Corporación de 3 de junio siguiente, es visto que no existió demora alguna por parte del Ayuntamiento al resolver sobre este asunto, cuando se pronunció en la propia fecha, teniendo por parte en el expediente de expropiación a la actora y ordenando se le notificara el estado de las actuaciones, no pudiendo, por tanto, aceptarse la existencia del defecto alegado, ni siendo lícito achacar a negligencia municipal la no aportación del documento justificativo de la alteración del titular pasivo del expediente expropiatorio, hasta el escrito del 29 de mayo de 1958, cuando la escritura traslativa del dominio tiene fecha 20 de diciembre de 1957, y máxime el haber silenciado este hecho, incluso fallecida la anterior propietaria en 7 de enero de 1958, hasta la instancia de 10 de febrero siguiente, pero sin aportar los elementos demostrativos de las aseveraciones que se realizaban sobre dicho fallecimiento y transmisión.

Intimamente ligado con el anterior supuesto defecto, se encuentra lo concerniente a la pretendida intervención del Ministerio Fiscal en el expediente de expropiación, a tenor del artículo 5.º de la Ley de 16 de diciembre de 1954, pues si bien éste exige que se entiendan las diligencias con aquél, es solamente en los casos de que «efectuada la publicación a que se refiere el artículo 18, no comparecieran en el expediente los propietarios o titulares..., estuviesen incapacitados y sin tutor, o persona que les represente, o fuere la propiedad litigiosa» y como quiera que en las actuaciones pertinentes no se dió ninguno de dichos tres únicos supuestos, es evidente la imposible intervención legal del Ministerio público, ya que lo que la Ley pretende suplir es la tramitación del expediente expropiatorio con total ausencia en él o desconocimiento de los propietarios, pero no las demoras de aquellos que, estando notificados del actuar administrativo y habiendo comparecido, dejen transcurrir varios meses sin aportar la escritura o documentos públicos que justificara su presencia en el expediente, pues los perjuicios que se derivaran a los interesados de tal negligencia, sólo a ellos imputable, es lógico repercutan en contra de los mismos, sin que el ámbito amparador de la Ley pueda extenderse más allá de donde ésta quiso, es decir, en los casos en que exista litigio sobre la propiedad, se trate de incapaces sin representación o no comparezcan los titulares de las fincas» (*Sentencia de 23 de diciembre de 1960. Sala 5.ª*).

C) *Arrendamiento de finca expropiada: el titular arrendatario tiene derecho a indemnización.*

«Si bien el contrato que confirió a la actora la calidad de arrendataria del local de negocio que ocupaba, es posterior al inicio del expediente de expropiación del mismo, no debe olvidarse que en el referido expediente consta desde las primeras diligencias en él practicadas que la finca estaba ya entonces ocupada por varios arrendatarios, uno de los cuales era el titular del mismo local luego arrendado a la demandante y de quien, por consiguiente, ésta trae causa, así como que en la escritura de compraventa del inmueble por la cual en fecha más de dos años posterior al arrendamiento a favor de la demandante, se formalizó la avenencia en cuanto al precio entre el propietario del edificio y la Corporación municipal, se hizo consignar de manera expresa por la representación del vendedor que la finca se hallaba arrendada, motivos todos ellos que llevaron al Ayuntamiento a incoar el expediente que previenen los artículos 115 y siguientes del citado Reglamento de 27 de mayo de 1955, con el fin de fijar la indemnización correspondiente a los ocupantes, en el que recayó en cuanto a la demandante, la resolución que por ella se impugna.

El artículo 110 del Reglamento de Bienes de las Entidades y Locales, de 27 de mayo de 1955, al disponer que acordada una expropiación se abstendrá la Corporación local de establecer o continuar con los ocupantes cualquier relación arrendaticia en forma expresa y de iniciarla con quienes no ostenten aquella condición, así como que se podrán reconocer o convalidar de manera tácita situaciones de hecho creadas antes o después de comenzar la expropiación, es norma que no puede privar a la demandante de su derecho a indemnización, pues, como aparece claramente del propio texto, esta prevención va dirigida a las Corporaciones locales, que después de la ocupación del bien expropiado son llamadas a cumplir lo que imperativamente en él se las ordena, respecto a las relaciones de derecho, o situaciones de hecho a que el precepto se refiere, pero no es aplicable al caso que motiva esta apelación, toda vez que la demandante era titular de un contrato de arrendamiento, de un local de negocio suscrito con el propietario de la finca cuando éste ejercía sobre las mismas sus facultades dominicales, años antes de que se otorgase la escritura de compraventa de la misma al Ayuntamiento, que no había ocupado previamente el inmueble, de lo que resulta no una situación de hecho, sino una relación jurídica válida y eficaz que concede a la demandante derecho a percibir la indemnización a que se refieren los artículos 151 de la Ley de Administración local y 107 y siguientes del Reglamento de 27 de mayo de 1955» (*Sentencia de 23 de enero de 1961. Sala 5.ª*).

4. *Justiprecio.*

A) *Efectos de la omisión del trámite de presentación de hoja de aprecio: no significa la sumisión a la valoración administrativa.*

«Es doctrina de esta jurisprudencia sentada, entre otras, en sentencias de 27 de marzo de 1953 y 2 de julio de 1954, que para que la nulidad se genere en vitalidad enervativa de lo actuado es imprescindible sea determinante de la indefensión del recurrente, porque la única que realmente podría haberse producido estaría constituida por los efectos que respecto a la determinación del justiprecio se hubieran producido por la ausencia de hoja de aprecio de la propiedad, que no llegó a presentarse por estimar el recurrente no era procedente toda vez que por tener promovida alzada contra la necesidad de ocupación de la finca, entendía que no podía pasarse al período de justiprecio, mas es evidente que tampoco de este incumplimiento por parte del actor del requerimiento para formular hoja de aprecio se han derivado para él perjuicios definitivos, ni indefensión en sus derechos, ya que no solamente no le tuvo por conforme y obligado a pasar por la estimación formulada por el expropiante, sino que el expediente se pasó al Jurado de expropiación, que procedió al estudio de los datos para obtener el precio justo de la finca expropiada, y, en efecto, lo fijó en cantidad bastante superior a la que los técnicos del Municipio expropiante habían fijado, y sobre todo en el recurso en primera instancia y no obstante la escasa precisión de la súplica de la demanda le fué admitida en período probatorio amplia prueba pericial, en sus dos aspectos técnicos: el agrícola y el de construcción o urbanístico, fijándose, en definitiva, la tasación o estimación por la parte expropiada, la cual, si rectificando el criterio adoptado por la sentencia recurrida, se tiene en cuenta para conjugarla con los demás elementos de juicio de que dispone el Tribunal para formar criterio sobre el justo precio que debe ser abonado al propietario y expropiado, permiten llegar a la conclusión de que en nada, y a pesar de la tenacidad de su postura en el expediente, no ha sido desconocido ni menguado su derecho de defensa frente a los intereses de la Administración» (*Sentencia de 21 de diciembre de 1960. Sala 5.ª*).

«Preciso es rectificar el criterio expuesto en la sentencia recurrida al declarar que «para el recurrente sus pretensiones valorativas dentro del procedimiento expropiatorio concluyeron ya al no presentar en su debido tiempo la hoja de aprecio a que se refiere el artículo 29 de la Ley de Expropiación Forzosa, por lo que resulta extemporánea a los fines perseguidos por esta jurisdicción contencioso-administrativa dicha pretensión», ya que contra el mismo, que conduce a la no consideración de los elementos probatorios relativos al precio justo de la finca y ofrecidos en el recurso contencioso, y, en definitiva, a cuantos elementos de juicio puedan hacer modificar la valoración practicada por la Administración, se oponen en primer lugar

la consideración de que el propio Jurado Provincial de Expropiación ha considerado y sopesado diversos elementos de juicio conducentes a la formación del relativo a la cuantía de la indemnización adecuada y totalmente ajenos a la valoración practicada por la Administración; en segundo término, el hecho mismo de haber recibido a prueba el Tribunal Provincial el recurso contencioso y admitido a su práctica los dictámenes periciales de tres Arquitectos y tres Ingenieros Agrónomos, prueba absolutamente ociosa e improcedente por su absoluta carencia de utilidad práctica y, por tanto, rechazable a tenor del artículo 74, número 3.º de la Ley jurisdiccional si no cabe, como sostiene la resolución recurrida, discriminar la procedencia o no de sus conclusiones y conjugarlas con la valoración practicada por la Administración y con los elementos y circunstancias apreciados de oficio por el órgano administrativo decisorio en definitiva y en vía gubernativa de la disconformidad valorativa, y en tercero, porque entonces sí que efectivamente se hubiera producido la indefensión del recurrente, no apreciada en esta resolución para generar la nulidad postulada a ella» (*Sentencia de 27 de diciembre de 1960. Sala 5.ª*).

«La omisión de presentación por la parte demandante y apelante de la tasación de su perito, en las actuaciones expropiatorias practicadas, no puede significar una conformidad o aquietamiento ante el justiprecio que fije la Administración, sino solamente la pérdida del derecho al ejercicio del trámite que no cumplió el interesado, pues si bien en la antigua Ley de Expropiación, del 10 de enero de 1879, en su artículo 30 sólo cabía la intervención del perito tercero en la disparidad de valoraciones entre los peritos de la Administración y del particular o propietario, de donde podía deducirse que, si tal disconformidad no se producía expresa y documentalmente, ante la carencia de justiprecio contradictorio del formulado por el expropiante, existía una aceptación implícita en cuanto a éste, por el aquietamiento que se producía ante el mismo, criterio que parece contenerse en la sentencia de este Tribunal, del 20 de junio de 1959, por el contrario, no puede mantenerse tal doctrina ante la redacción dada al procedimiento expropiatorio en la vigente Ley de 16 de diciembre de 1954, pues en ella no se contempla la remisión de las actuaciones al Jurado Provincial de Expropiación sólo en el caso de diferencias de criterios entre los peritos del particular y de la Administración, quedando constreñido a desenvolverse dentro de los límites apreciados por ambos, sino que, según se deduce de los artículos 24 y siguientes de la última citada Ley, el trámite fiscal de valoración de todo expediente de expropiación se fija por dicho Jurado, de donde resulta que, ni cabe suponer terminadas las actuaciones con sólo la valoración administrativa, cuando el particular se niega a aportar su justiprecio o se le pasa el plazo para ello, ni tampoco es factible estimarle conforme con aquélla; y de acuerdo con este criterio, mantenido en la sentencia de esta Sala de 2 de junio de 1960, en su penúltima consideración de Derecho—en la que se declara que «el texto de los artículos 29 y 30 de la Ley de Expropiación no contiene

expresión alguna que autorice a presumir que el propietario de los bienes expropiados se conforma con la valoración que después haga la Administración, ni ésta con la realizada por aquél, en los casos en que uno y otra no presentan la suya respectiva en el plazo de veinte días, ni es dado inferir tan grave consecuencia para el derecho de las partes sin una norma jurídica concreta y explícita que así lo provea, pues si bien ello acontecía en la legislación anterior, por imperativo del artículo 43 del Reglamento de 13 de junio de 1879, hay que tener presente que dicho texto fué expresamente derogado por la disposición final primera del vigente Reglamento, fecha 26 de abril de 1957, como ya lo había sido genéricamente por la Ley actual en todo lo que se opusiera a sus disposiciones, debiendo añadirse, a mayor abundamiento de lo expuesto, que tampoco cabe presumir la conformidad de referencia al amparo del silencio positivo, ya que éste, como después ha recogido el artículo 95 de la Ley de Procedimiento administrativo que rige actualmente, sólo en los casos concretos previstos en una disposición expresa que así lo autorice, puede estimarse concurrente»—, fué correcto lo actuado administrativamente, al remitirse el expediente de justiprecio de la finca expropiada al Jurado Provincial correspondiente, para que éste fijase el que estimare oportuno.

La tardanza en la tramitación de las diligencias de la pieza de justiprecio, lo mismo que en la fijación por el órgano de la Administración competente, no dan lugar a la nulidad de actuaciones ni a la retasación de los bienes, como pide el expropiado, pues ni la Ley de Expropiación Forzosa de 10 de enero de 1879, ni su Reglamento de 13 de junio del mismo año, admiten como motivo de nulidad del expediente o de retasación el retraso de la substanciación» (*Sentencia de 27 de diciembre de 1960. Sala 5.ª*).

«El texto de los artículos 29 y 30 de la Ley de Expropiación Forzosa no contiene expresión alguna que autorice a presumir que el propietario de los bienes expropiados es conforme con la valoración que después haga la Administración, ni ésta con la realizada por aquél, en los casos en que una y otra no presenten la suya respectiva en el plazo de veinte días, ni es dable inferir tan grave consecuencia para el derecho de las partes sin una norma jurídica concreta y explícita que así lo provea, pues si bien esto acontecía en la legislación anterior—artículo 43 del Reglamento de 13 de junio de 1879—hay que tener presente que dicho texto fué expresamente derogado por la disposición final primera del vigente Reglamento—26 de abril de 1957—, como ya lo había sido genéricamente por la Ley de Expropiación actual en todo lo que se opusiera a sus disposiciones, debiendo añadirse que tampoco cabe presumir la conformidad de referencia al amparo del silencio positivo recogido en el artículo 95 de la Ley de Procedimiento Administrativo que rige actualmente, sólo en los casos concretos previstos en una disposición expresa que así lo autoriza puede estimarse concurrente» (*Sentencias de 2 de marzo y 11 de abril de 1961. Sala 5.ª*).

B) *Valor de la estimación del Jurado.*

«Es ya un axioma de Derecho la naturaleza estrictamente revisora de la jurisdicción contencioso-administrativa que la precedente legislación sobre la materia y la jurisprudencia de este Tribunal sentaron reiteradamente y que la vigente Ley reguladora de la misma ha acogido expresamente en sus preceptos, como puede apreciarse mediante el examen de los artículos 1.º, 83 y 84, con arreglo a los cuales es indudable la necesidad de constreñir los pronunciamientos relacionados con la cuestión de fondo de los recursos a la concreta alternativa que consiste en determinar si los actos sometidos al conocimiento de esta jurisdicción son o no conformes a Derecho, es decir, si cumplen o infringen el Ordenamiento jurídico aplicable al caso respectivo, habida cuenta de los elementos reglados integrantes de dichos actos.

Como derivada del antecedente criterio y en relación con la materia de expropiación forzosa, ha sido doctrina constante de este Tribunal, compendiada en sentencia de 9 de febrero de 1959 y reiterada en otras muchas entre las que figuran las de 2 de marzo, 4 de junio de 1959 y 9 y 18 de febrero y 7 de abril de 1960, que el informe del perito tercero, que con arreglo a la Ley de 10 de enero de 1879 era de preceptiva emisión en los expedientes seguidos para la expropiación de fincas, aun cuando no vincula a la Administración en el sentido de que haya de fijarse el justiprecio necesariamente con arreglo a los términos de aquél, sí, en cambio, por las circunstancias en que tal informe se presta, debe ser estimado como pauta para una acertada apreciación del valor de los bienes afectados por la expropiación cuando en aquél no se adviertan defectos ni concurren otros elementos de juicio eficientes que lo contradigan; criterio éste que, traducido a la nueva situación legal, establecida por la vigente Ley de 16 de diciembre de 1954, creadora del Jurado Provincial de Expropiación, al que confiere la facultad de fijar el justiprecio de los bienes objeto de la expropiación, ha dado ocasión a una coincidente versión de la doctrina mencionada como se advierte en las sentencias de 22 de abril y 9 de junio de 1960, la última de las cuales claramente expresa que, aun cuando no cabe reputar intangible justiprecio el que realice dicho Jurado, merece ser acogido con todo el crédito que corresponde a la naturaleza de su función, a la especializada preparación de quienes lo integran y a las garantías de imparcialidad e independencia que ofrece su composición, a menos que sus acuerdos acusen la infracción de algún precepto legal o se ofrezcan en disconformidad con los elementos de juicio que sobre la valoración de los bienes constan en el expediente administrativo, pues para algo ha dado vida el legislador a este organismo especial con el designio de lograr criterios generalizados que den objetividad a las tasaciones, como sazonado fruto de un permanente contacto con la economía local.

A la vista de los precedentes razonamientos fácilmente se advierte que, si bien hay que reconocer que el Tribunal Provincial de la jurisdicción puede rechazar el criterio valorativo aplicado por el Jurado

cuando con él se infrinjan los preceptos de la Ley o se aprecien con error claros y precisos datos de las actuaciones administrativas, es indudable que no debe verificarlo cuando los acuerdos del Jurado no acusen tales anomalías, pues otra cosa equivaldría a poner en juego una discrecionalidad ilimitada que, si tuviese apoyo en la Ley, situaría los actos del Jurado—que es a quien el artículo 43 antes citado confiere tal facultad—fuera de la órbita que perfila la adecuada revisión de aquéllos; de donde se infiere que como la sentencia apelada no se basa para revocar los acuerdos del Jurado en infracción alguna legal—ya que no invoca ni un solo precepto en apoyo de su punto de vista—ni en indebida estimación de los elementos de juicio obrantes en las actuaciones, limitándose a consignar, como único fundamento del fallo, que no procede estimar como justa la valoración llevada a cabo dada la situación y circunstancias de los terrenos, sin concretar en qué consisten una y otras, ni qué razones existen para creer que a tales situación y circunstancias corresponde determinado precio, fácilmente se desprende que carece de motivación suficiente para enmendar lo acordado en los expedientes de valoración que se deja hecho mérito» (*Sentencia de 6 de octubre de 1960. Sala 5.ª*).

«A tenor de una reiterada doctrina jurisprudencial, contenida en múltiples sentencias, al dictamen del perito tercero, por el origen de su nombramiento y forma de designación, aun no teniendo fuerza vinculante, hay que atribuirle unas características de mayor objetividad e imparcialidad, que cabe prever cuando no contuviere errores evidentes de apreciación o cálculo, al estar rodeado de la garantía derivada de su apartamiento de los intereses propios de las partes contendientes, cuyas mismas razones de prevalencia cabe asignar a las valoraciones que efectúan los Jurados Provinciales de Expropiación, por idénticas motivaciones, incrementadas por la composición plural de éste y el mayor conocimiento con que puede adoptar su acuerdo, ante las diversas preparaciones técnicas de sus componentes» (*Sentencias de 3 y 10 de diciembre de 1960. Sala 5.ª*).

C) Criterios sustantivos de valoración.

«Para la fijación de la indemnización o justiprecio en el procedimiento expropiatorio se inspira la Ley de 16 de diciembre de 1954, más que en reglas tasadas o determinación automática del valor de los bienes afectados, en la posibilidad de que el órgano de tasación adopte un sistema estimativo adecuado para lograr el valor real haciendo uso de la facultad excepcional que le confiere el artículo 43 cuando las normas que en los artículos precedentes se establecen sean insuficientes para la determinación justa de la valoración, pudiendo así apreciarse todas las circunstancias y factores económicos que en conjunto den una exacta y ponderada evaluación difícil de conseguir de haberse constreñido a criterios preestablecidos inflexibles en algunas ocasiones» (*Sentencia de 16 de enero de 1961. Sala 5.ª*).

«Para fijarse de la manera más acertada posible la realidad definitiva de las valoraciones que deben darse a la finca expropiada y que es objeto del presente recurso, se tiene que tener en cuenta de una manera concreta lo que son la esencia y predicado de los factores estimativos desenvueltos en los artículos 85 y siguientes de la vigente Ley del Suelo de 2 de mayo de 1956, y tales factores estimativos no empecen para para que también tengamos en cuenta la libertad valorativa que ofrece el contenido del artículo 43 de la vigente Ley de Expropiación Forzosa de 16 de diciembre de 1954» (*Sentencia de 21 de noviembre de 1960. Sala 5.ª*).

5. *Cláusula «rebus sic stantibus»: su aplicación en las expropiaciones requiere circunstancias excepcionales.*

«La aplicación pretendida de la cláusula *rebus sic stantibus*, con apoyo en la depreciación monetaria que se estima origina un desequilibrio en el valor adquisitivo del importe del justiprecio, entre la fecha de su evaluación y la que tenga al efectuarse el pago, con una cuantía que se reputa del 25 por 100 del mismo, no puede tener justificación en el caso presente, pues ni aquella natural pérdida de valor, ni la actual política económica de estabilización, invocadas en la demanda, pueden dar lugar a lo solicitado, puesto que precisamente la índole de esta última orientación en el desenvolvimiento de la economía nacional, iniciada desde el año 1957, si ha de producir algún efecto, es el contrario al que se presume por los actores, ya que por estabilizar sólo cabe entender el mantener los precios o valores de las cosas, con el consiguiente sostenimiento del poder adquisitivo del dinero, sin depreciación en cuanto a éste y, por tanto, no dándose la motivación alegada como razón de la petición, no procede acceder a ella, máxime si se tiene en cuenta que, efectuada la ocupación de las fincas en 3 de diciembre de 1954, sólo los dos años que median desde esta fecha al comienzo de la política de estabilización, son insuficientes para producir la supuesta depreciación y más aún en la cuantía pretendida; pero es más, la sentencia de esta Sala, citada en el acto de la vista pública, del 24 de junio de 1958, mantiene la doctrina, totalmente aplicable al caso presente, de sus diversos extremos, de «que aun en la hipótesis de que fuese aplicable la moderna legislación, tampoco podría llegarse a evaluar de nuevo la cosa objeto de expropiación, medida que la Ley vigente sólo autoriza cuando transcurren dos años desde que se fijase definitivamente el precio justo sin que se haga efectivo o se consigne, pero no antes de que tenga lugar la determinación de dicho precio», añadiendo que «la doctrina jurisprudencial... contenida en la sentencia de 3 de enero de 1953, al igual que la sentada en la de 9 de noviembre del mismo año y 15 de febrero de 1957, se refieren también a casos en que el precio justo estaba definitivamente fijado y había incurrido en mora el expropiante para verificar el pago», siendo de señalar que, por sus fechas, de estas dos últimas sentencias, tienen que referirse a casos de aplicación de la Ley del 10 de enero de 1879 como en el presente, y que, según la

propia sentencia del 24 de junio de 1958, la duración del trámite resolutorio del expediente de expropiación y fijación definitiva del justiprecio no impone revisión de un valor aún no determinado o del que se establezca al final de la actuación expropiatoria, pues la Ley «para tal supuesto establece la responsabilidad adecuada por la demora, consistente en el pago del interés legal», finalizándose por establecer asimismo que «tampoco procede aplicar la cláusula *rebus sic stantibus*, puesto que la doctrina jurídica que la informa, basada en la mutación trascendente de los hechos o circunstancias que se tuvieron en cuenta al constituirse... los derechos y las obligaciones..., requiere que el cambio sea de magnitud ostensible, que llegue a originar verdadero desequilibrio entre las prestaciones y contraprestaciones nacidas del acto jurídico..., y obvio es deducir que en el caso de esta litis no se dan los presupuestos necesarios para estimarla pertinente, puesto que ni existe el acto adecuado, por no haberse fijado el precio de manera definitiva... ni concurre un cambio desproporcionado entre la situación de hecho contemplada durante los trámites seguidos para la evaluación y la concurrente al fijarse ésta..., lo que lleva a la conclusión de que falta el presupuesto de hecho necesario para que deba hacerse la cautelosa aplicación de la expresada cláusula que aconseja la jurisprudencia antecedente establecida en orden a la materia» (*Sentencia de 21 de noviembre de 1960. Sala 5.ª*).

«Invocan los recurrentes el artículo 58 de la vigente Ley de Expropiación de 16 de diciembre de 1954, y el principio inspirador de la cláusula *rebus sic stantibus*, pero ni tal artículo ni tal principio son aplicables al caso, el primero porque el expediente de expropiación no se tramitó por la Ley de 16 de diciembre de 1954, como queda dicho, y el segundo, porque dado el tiempo transcurrido entre la ocupación de las fincas y el pago del precio no pueden existir las diferencias sensibles y el desequilibrio económico inspiradores de dicha cláusula, teniendo en cuenta lo que se expresa en la sentencia de este Tribunal de 24 de junio de 1958» (*Sentencia de 6 de febrero de 1961. Sala 5.ª*).

«En las contadas ocasiones que el Tribunal Supremo, en procedimientos expropiatorios hizo aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus* concurrían otras circunstancias distintas que lo aconsejaban, derivadas de que después de fijado el justiprecio tarda la Administración largo tiempo en satisfacer al expropiado privado del predio por la ocupación como por haber transcurrido un considerable número de años en trámites y paralizaciones injustificables, en la pieza correspondiente» (*Sentencia de 27 de diciembre de 1960. Sala 5.ª*).

6. Pago.

«Desde el momento en que se tramita formalmente el procedimiento expropiatorio y se llega a fijar el justiprecio de los terrenos afectados por la expropiación, es evidente que tanto la Administración como los interesados respectivos quedan afectados a las resultas de aquél, por

las exigencias de su propia naturaleza, así como por la necesidad de dar satisfacción a la situación jurídica creada por la expropiación, habida cuenta de que los artículos 30 y 48 de la citada Ley sobre la materia estatuyen concretamente que una vez fijados el justo precio de los bienes hay que proceder al pago del mismo en el plazo máximo de seis meses que señala el último de dichos preceptos, sin que para ello sea requisito necesario la previa ocupación de la finca, ya que esto, conforme al artículo 51 de igual texto legal, no se produce en el procedimiento ordinario hasta que se haga efectivo el justo precio o se consigne en forma cuando así proceda» (*Sentencia de 16 de febrero de 1961. Sala 5.ª*).

7. *Abono de intereses.*

A) *Diversas clases de intereses prescritos en la Ley de 10 de enero de 1879. Estudio especial de los debidos por ocupación previa.*

«Tanto en la Ley de 10 de enero de 1879 y su Reglamento de 13 de junio del mismo año, como en la de 7 de octubre de 1939, se establecen varios órdenes de abonos complementarios que incrementan la cantidad que se haya señalado como estricto justiprecio de la finca expropiada, y que si tienen su común origen en el propósito legal de proporcionar al propietario una compensación de los perjuicios de vario orden que la expropiación lleva consigo, se diversifican según sus características, que imponen tratamientos diferentes, adecuados a su respectivo concepto y naturaleza; es uno de estos incrementos el que en la cuantía de 3 por 100 otorga, como precio de afección, el artículo 36 de la Ley de 1879 y el 45 de su Reglamento; otro, la indemnización por los perjuicios de toda clase que sean ocasionados con la obra que da lugar a la expropiación, al que se refieren los artículos 28 de la citada Ley y 41 del Reglamento para su aplicación y el 6.º de la de 7 de octubre de 1939, y, por último, los intereses de demora que, como sustitución o compensación de las utilidades propias del uso y disfrute de la finca forzosamente enajenada, reconocen los artículos 29 de la mencionada Ley de Expropiación Forzosa y 48 del Reglamento, los que, según el 5.º de la Ley de 7 de octubre de 1939, deberán liquidarse al abonar el precio al expropiado, en la cuantía de un 4 por 100, adicionado con una cuarta parte, es decir, de un 5 por 100, que, por su razón de ser de resarcimiento del lucro cesante, habrán de cubrir el lapso que media desde que el propietario pierde la posesión del inmueble hasta que percibe el precio, y si se tiene en cuenta además la imposibilidad de predecir cuándo este pago ha de ser efectuado, es manifiesta la impropiedad de que su previsión se calcule en el momento del justiprecio por todo lo cual no resulta procedente la imputación a su abono de las cantidades que se incluyeron en los capítulos que, con la denominación de «daños y perjuicios» figuraron en las valoraciones del expediente, que en tal calidad de parte integrante del precio fueron aceptadas por los propietarios y que su designación llevaba a cubrir una finalidad distinta, cual es el resarcimiento de los detrimentos de orden patrimonial producidos

por la forzosa desposesión de la cosa expropiada, derivados de la cesación o traslado de explotaciones agrícolas o ganaderas, gastos hechos y no amortizados o recuperados, u otros de naturaleza análoga, que es justo que se reflejen en el valor en venta del inmueble, y en cuya cuantía no influye el mayor o menor retraso con que se efectúe el pago, sino el plazo en que la Administración haya de tomar posesión de aquél.

Por tener los intereses el carácter de sustitución del disfrute del inmueble, como se expresa en el artículo 29 de la Ley de 10 de enero de 1879, compensadores, por tanto, de los derechos y beneficios propios de la finca de que sea privado su titular, en tanto no perciba la correspondiente indemnización, su cómputo, con arreglo al artículo 48 del Reglamento de 13 de junio de 1879, debe partir del momento en que la Administración toma posesión real y efectiva de aquélla, lo que, según en el expediente se expresa, tuvo lugar el día 26 de marzo de 1952, y deberá cubrir el período comprendido desde éste hasta el pago, sin que pueda ser detraída de su importe, como queda declarado en el fundamento anterior de esta sentencia, la cantidad destinada al resarcimiento de los daños y perjuicios a que se refieren los artículos 28 y 6.º de las antes invocadas Leyes de 10 de enero de 1879 y 7 de octubre de 1939.

La renuncia de los propietarios afectados por la expropiación, a la constitución del depósito previo a que se refiere el artículo 5.º de la Ley de 7 de octubre de 1939, reflejada en las actas previas a la ocupación, únicamente puede autorizar a la omisión de este trámite, en beneficio exclusivo de la Administración, pero no a ser interpretada como abandono de otros derechos que no cabe presumir en este caso en el que, en cada acta, se consiguió de modo concluyente la reserva de que tal renuncia se hizo sin perjuicio de todos los restantes derechos que concede la Ley, entre los que se halla el percibo de intereses en la cuantía y por el plazo legales» (*Sentencia de 16 de noviembre de 1960. Sala 5.ª*).

B) Intereses derivados de la ocupación por procedimiento de urgencia. Período computable: desde la ocupación hasta el pago del justiprecio. La conformidad en el justiprecio y su percepción no impide la reclamación posterior de intereses.

«Rigiéndose este proceso expropiatorio iniciado antes de la entrada en vigor de la Ley de 16 de diciembre de 1954, por la legislación anterior, conforme a la disposición transitoria de la misma y la voluntad de los interesados que optaron por los preceptos legales que estaban promulgados; teniendo en cuenta que por Decreto de 9 de julio de 1954 se declararon de urgencia, a efectos de aplicar el procedimiento de expropiación establecido en la Ley de 7 de octubre de 1939, las obras para la apertura de la calle, para resolver la contienda suscitada entre el Ayuntamiento y el dueño de la finca afectada por la expropiación acerca del abono de intereses del precio del predio expropiado por el período de tiempo transcurrido desde la ocupación de aquél al pago de su valor, forzoso es acatar lo dispuesto en el artículo 5.º de dicha Ley, que siguiendo los precedentes sentados en la Ley de Expropiación Forzosa de 10 de enero de 1879—artículo 29—, el Reglamento de 13 de

junio del mismo para su ejecución—artículo 48— y en el Reglamento de Obras, Bienes y Servicios Municipales de 14 de julio de 1924, dispone de forma terminante que en los casos en que la Administración proceda a la ocupación previa de los inmuebles afectados, percibirá su titular desde la constitución del depósito los intereses de la cantidad depositada a razón del 4 por 100 anual, y que al percibir el importe de la valoración definitiva se hará la liquidación de intereses a dicho tipo y se le abonará o exigirá la diferencia que resulte según sea mayor o menor que la cantidad depositada el justiprecio definitivo, otorgando este artículo además como resarcimiento del perjuicio la bonificación de la cuarta parte de la cuantía de los intereses que según esa liquidación hayan de percibir los interesados.

Fundado el derecho del dueño de los bienes expropiados, en el procedimiento seguido de urgencia y ocupados sin previa indemnización, en la necesidad de resarcirle de la privación del disfrute de aquéllos mediante el abono de los intereses hasta que reciba el importe del justiprecio fijado definitivamente, es obvio que mientras no se señala este valor, bien por el órgano administrativo o jurisdiccional competente o por llegarse en la pieza del justiprecio del procedimiento en el trámite regulado en los artículos 108 y siguientes del Reglamento de Obras Municipales de 14 de julio de 1924 a la aceptación del ofrecido por la Administración o el titular por la contra parte se devengan los intereses y es obligado abonarlos fijándose definitivamente por la autoridad del organismo correspondiente el precio o por la aceptación de las partes, dado que la razón de su imposición por la Ley es idéntica en ambos supuestos, la de sustituir el quebranto económico sufrido por el expropiado al ser desposeído y privado del uso y disfrute de la finca, o bien expropiado mediante la ocupación sin la entrega de su equivalencia dineraria, en consideración a lo cual la Ley de 7 de octubre de 1939, sin distinción alguna en orden al modo de determinarse el valor de los bienes, establece la obligación de satisfacer los intereses al recibir el expropiado aquél y practicarse la liquidación consiguiente, de lo cual se infiere que el Ayuntamiento viene constreñido por imperativo de la Ley a satisfacer a los recurrentes, como titulares de la finca, los intereses reclamados en el escrito desde el 15 de noviembre de 1954 al 11 de septiembre de 1958, con la bonificación de la cuarta parte, fechas respectivamente de la ocupación de la casa y del pago del valor aceptado del predio durante la substanciación de la pieza del justiprecio, sin que sea de aplicación al caso litigioso lo prevenido en los artículos 110 del Reglamento de Obras, Bienes y Servicios Municipales de 14 de julio de 1924 ni el 26 de la Ley de Expropiación Forzosa de 10 de enero de 1879, pues ambos preceptos contemplan un supuesto completamente distinto del litigioso, cual es el de la expropiación sin ocupación previa del bien expropiado que no engendra el derecho al abono de estos intereses porque el dueño siguió aprovechando el predio hasta el pago, conviniendo en cambio a la situación contraria objeto del recurso, lo dispuesto en el artículo 113 del Reglamento citado y 29 de la Ley mencionada que taxativamente conceden por sustitución del disfrute del inmueble ocu-

pado sin previo pago del precio o valor el abono de intereses hasta que aquél tenga lugar.

El Tribunal Supremo, en sentencias de 13 de febrero de 1960 y 16 de mayo del mismo año, declaró que el pago del justiprecio de los bienes expropiados no impide la reclamación ulterior de los intereses por el expropiado que se hayan devengado ni su posterior liquidación, salvo, aclara la primera, cuando se produzca la prescripción por el transcurso del tiempo desde el pago del valor hasta la reclamación, modo liberatorio que aquí no sobrevino, pues se satisfizo el precio el 11 de septiembre de 1958, y se formuló la reclamación días después, como tampoco excusa la obligación de abono por parte del Ayuntamiento, que en el acta extendida el día indicado por los interesados reunidos en la Alcaldía para acreditar la formalización de la aceptación y el pago del precio en la cantidad de 431.603 pesetas con 44 céntimos, se hiciera constar que los dueños de la finca declaran recibir dicha suma y otorgan eficaz carta de pago, pues en dicha cantidad se comprende la valoración efectuada por el Arquitecto municipal, según resulta de la hoja de aprecio obrante en el expediente formulada en trámite del artículo 109 del Reglamento de Obras Municipales de los terrenos, edificaciones y el 3 por 100 de afección sin incluir la cantidad que abone de intereses que tampoco podía agregarse por pender de liquidación que habría de practicarse al recibir el precio en la forma prevista en la Ley de 7 de octubre de 1939.

Por otra parte, la conformidad del expropiado durante la tramitación de la pieza de justiprecio en un trámite ordenado por el Reglamento, con la oferta del precio de la hoja de la Administración, es un acto administrativo que pone término a la divergencia de las partes, y no un contrato civil al margen del procedimiento expropiatorio que libere al expropiante del abono de intereses, no constituyendo ninguno de los modos de extinguir el cumplimiento de estas obligaciones un acto por las partes de la constancia del pago y recibo del precio aceptado» (*Sentencia de 24 de octubre de 1960. Sala 5.ª*).

«Solicitándose que los intereses del 4 por 100 sobre la total indemnización a abonar no se limiten a satisfacer desde la ocupación de las fincas en 3 de diciembre de 1954, hasta la fecha del justiprecio fijado por el Gobernador Civil de X., en 12 de septiembre de 1959, sino hasta el momento del pago, es obligado declarar que, conforme la Ley de Expropiación Forzosa de 10 de enero de 1879, en su artículo 29 y la Ley de 7 de octubre de 1933, en su artículo 5.º, se reconoce dicho derecho y, además, la también solicitada bonificación de una cuarta parte de aquellos intereses como resarcimiento del perjuicio causado por pronta ocupación y sin que quepa limitar, como las resoluciones recurridas efectúan, el percibo de los mismos, en tanto no se produzca el completo pago de la total indemnización a satisfacer, por ser ello contrario a lo normado legalmente y a la motivación y objeto de dichos preceptos, que es compensar al propietario con el supuesto interés que el capital representado por las fincas le produciría, en tanto tuviera éstas bajo su dominio y el

cual se le priva antes de que se le abone el importe del valor de sus bienes» (*Sentencia de 22 de noviembre de 1960. Sala 5.ª*).

C) *Intereses por demora en la fijación del justiprecio. Momento en que empieza la mora.*

«El expediente de expropiación de la finca objeto del presente recurso se inició en 17 de junio de 1955, y la fijación del justo precio tuvo lugar por el Jurado de Expropiación en 10 de junio de 1959, por lo que se ve que han transcurrido con demasiado exceso los seis meses que señala el artículo 56 de la Ley de Expropiación Forzosa de 16 de diciembre de 1954, en relación con el artículo 73 del Reglamento para su ejecución de 26 de abril de 1957, y siendo así, es una evidente demora que la hace deudora del pago del interés legal a que hace mención el primero de los artículos citados y que deberá satisfacer el expropiado a partir de la fecha del 15 de diciembre de 1955 a la citada fecha del 10 de julio de 1959, en que administrativamente se fijó el justo precio en la finca expropiada» (*Sentencia de 21 de noviembre de 1960. Sala 5.ª*).

«Si es cierto que en el artículo 56 de la Ley de Expropiación Forzosa de 1954 se preceptúa que, cuando hayan transcurrido seis meses desde la iniciación legal del expediente expropiatorio sin haberse determinado por resolución definitiva el justo precio de las cosas o derechos, la Administración expropiante culpable de la mora estará obligada a abonar al expropiado una indemnización que consistirá en el interés legal del justo precio hasta el momento en que se haya determinado que se liquidará con efectos retroactivos una vez que el justiprecio haya sido efectuado. Tal precepto, ni su concordante al artículo 21 de la misma Ley vincula a la Administración respecto a todos los expropiados por el total tiempo de duración del expediente expropiatorio, pues aparte de que la situación (cuando son varios los propietarios expropiados, lo que es lo más frecuente) de cada uno presenta distintos aspectos económicos y jurídicos, es real y efectivo que la Ley de Expropiación Forzosa reconoce en la tramitación tres partes o períodos distintos fundamentalmente: *Primer período: De previa declaración de utilidad pública.* Este período tiene una tipicidad de carácter más gubernativo que de aspecto administrativo, en él no son parte los particulares posiblemente afectados, aunque hoy, por la mayor juridicidad que va alcanzando el Régimen del Estado español, puede, al amparo del artículo 1.º de la Ley de 22 de diciembre de 1960, ejercitar el «derecho de petición» otorgado en todo caso y a todos los españoles. *Segundo período: De la necesidad de la ocupación de bienes.* La Administración, en él, tiene que resolver la necesidad concreta de la ocupación de bienes y realizará relación individualizada que habrá de publicarse en el *Boletín Oficial del Estado* si él es el expropiante, y en cualquier otro caso en el *Boletín Oficial de la Provincia* en la que los bienes estén enclavados, pudiendo *cualquier persona* aportar datos para la rectificación de errores de fondo o forma. El acuerdo de ocupación habilita para el ejercicio del recurso de alzada ante el Ministerio correspondiente. *Ter-*

cer periodo: Justiprecio. En esta fase de la tramitación y precisamente en el acta previa a la ocupación, fué cuando el interesado verificó su primera actuación en el expediente expropiatorio, y desde el transcurso de tal intervención es desde cuando al transcurrir los seis meses siguientes, la Administración incidió en mora hasta el 10 de julio de 1959, que legalmente reclama el demandante en la súplica de su demanda, procediendo por ello y en tal exclusivo extremo, revocar la sentencia recurrida» (*Sentencia de 17 de marzo de 1961. Sala 5.ª*).

8. *Reversión. Cuándo nace el derecho.*

«Si bien conforme a la letra *b*) del artículo 63 del Reglamento de 26 de abril de 1957 procede la reversión de los bienes expropiados cuando realizada la obra quede alguna parte sobrante de los mismos, es lo cierto que con arreglo al artículo 65, invocado por los recurrentes, solamente se puede estimar que existen bienes sobrantes cuando la propia Administración así lo notifica a los interesados o cuando sin notificación quedaran de hecho bienes o terrenos sobrantes y hubieran transcurrido cinco años desde la terminación de la obra.

La simple afirmación de los recurrentes de que las obras de ampliación de pistas en el expresado aeródromo han terminado hace más de cinco años, no tiene en el expediente administrativo justificación alguna, pues la Administración no solamente no dió por terminadas las ampliaciones de pistas, sino que en los folios 5, 12 y 16, consta claramente todo lo contrario» (*Sentencia de 9 de febrero de 1963. Sala 5.ª*).

9. *Caducidad del expediente. No procede cuando la paralización es debida a la Administración.*

«Basada la caducidad del expediente administrativo que pretende la parte recurrente, en el precepto mantenido en la base octava de la Ley de 19 de octubre de 1889, que así lo previene cuando transcurre más de un año desde la iniciación de las actuaciones hasta su terminación en vía gubernativa, fácilmente se advierte la ineficacia de la alegación para el fin a que va enderezada, no solamente porque como afirma con acierto el representante de la Administración demandada, dicha base necesitaba para su efectividad ser desenvuelta en el oportuno Reglamento de procedimiento administrativo, lo que no ha tenido lugar en el del Ministerio de Obras Públicas de 23 de abril de 1890, dictado para el desarrollo de la expresada Ley de bases, y cuyo artículo 55, pertinente al caso, no establece sanción alguna de caducidad ante el incumplimiento del plazo, sino, también, porque en materia de expropiación forzosa el procedimiento está regulado por las disposiciones especiales que la rigen, las cuales, bien como la Ley de 10 de enero de 1879 y sus complementarias, aplicables en los expedientes que se iniciaron bajo su vigencia, o bien la actual, de 16 de diciembre de 1954, y su Reglamento de 26 de abril de 1957, no contienen disposición alguna que obligue a declarar la caducidad que se invoca, la que, conforme con la reiterada doctrina de este Tribunal, no resulta procedente cuan-

do la paralización es debida a la propia Administración, sin perjuicio de la responsabilidad que alcanzare el funcionario causante del retraso» (*Sentencia de 2 de febrero de 1961. Sala 5.ª*).

VII. PROPIEDAD INDUSTRIAL.

1. *La transmisión de marcas sólo surte efectos con respecto a terceros al ser inscrita en el Registro.*

«El Abogado del Estado sostiene que pues la Entidad demandante transfirió la propiedad de sus marcas, perdió la legitimación activa para recurrir contra la concesión de nueva marca «Pegaso», más carece de fundamento esta alegación, ya que las solicitudes de inscripción que presentó la Compañía mercantil últimamente nombrada están tramitándose en el Registro sin haberse aún resuelto y a tenor de los artículos 31, 32 y 43 del Estatuto citado, las patentes, marcas y demás modalidades en el mismo comprendidas constituyen un derecho cuyo reconocimiento dimana de la inscripción en el Registro de la propiedad industrial representada por el certificado que se expide, siendo tales modalidades transferibles por todos los medios que el derecho reconoce aunque sin surtir efecto respecto a terceros mientras no se acrediten en el Registro de la Propiedad mediante documentos fehacientes y sólo después de acordada una inscripción de transferencia o modificación de derechos se consigna en el correspondiente libro el nombre del nuevo titular, de manera que por sólo la solicitud de una nueva inscripción de la marca adquirida por transferencia no disfruta el solicitante derechos correspondientes a quien tiene todavía a favor suyo la inscripción anterior, como en este caso «Mobil oil de España», a cuyo nombre, según certificados unidos al pleito, continúan inscritas las marcas que invoca ahora para demandar y así, preciso es reconocer que sigue siendo todavía titular según el Registro del derecho que se considera infringido por la resolución objeto del recurso». (*Sentencia de 22 de marzo de 1961. Sala 4.ª*).

2. *Marca que caduca después de presentada la demanda contra su concesión: efectos.*

«No ya por razones de economía procesal y celeridad y rapidez, sino por motivos legales se llega a la consecuencia de ser procedente desestimar el recurso, ya que es patente que el fundamento del precepto del Estatuto que prohíbe el registro de marcas cuya semejanza fonética o gráfica pueda producir error o confusión en el mercado, presupone necesariamente la vigencia registral de la marca recurrente, ya que resultaría absurdo acordar la revocación del registro de una marca por incompatibilidad con otra real y legalmente inexistente, sin que, por tanto, aquélla pueda realizar una competencia injusta, aprovechar indebidamente un nombre comercial, ni producirse confusión ni error en el mercado, consecuencias que son las que la Ley se propone evitar.

Al criterio anteriormente expuesto no cabe oponer, que siendo la anulación de la marca posterior a la Orden ministerial, ha de retrotraerse todo al momento procesal de la concesión de la marca, momento en que la oponente se encontraba en vigor, porque, independientemente de que la anulación es anterior a la presentación de este recurso contencioso-administrativo, es obvio que el mismo carece de contenido y finalidad, dado que, cualquiera que sea la semejanza o identidad con la anulada, no existe en la realidad oposición o pugna que pueda y deba ser resuelta en la vía contenciosa y ha de desembocarse necesariamente en la absolución de la demanda con la declaración de no haber lugar al recurso, sin necesidad de entrar en el estudio de la existencia o inexistencia del parecido o similitud a que se contrae el artículo 124, número 1 del Estatuto de la Propiedad Industrial» (*Sentencia de 2 de diciembre de 1960. Sala 4.ª*).

3. *Recurso extraordinario de revisión y recurso contencioso-administrativo: posibilidad de interponerlos contra un mismo acto.*

«El ámbito del recurso extraordinario de revisión se concreta en el artículo 16 del Estatuto, al decir que podrá interponerse «cuando la resolución que se impugne se hubiese dictado con manifiesto y evidente error de hecho plenamente demostrado por prueba documental», y esta materia del recurso se especifica más por vía de exclusión en el párrafo 2.º, al ordenar que no procederá contra denegaciones fundadas en semejanza o identidad con otras marcas ya registradas, no podrán apreciarse como de hecho, errores de interpretación en aplicación de preceptos o en la apreciación de parecidos o semejanza; es decir, que este contenido del dicho artículo denota de modo claro e indudable que en el referido recurso no se puede abordar la cuestión de similitud o de semejanza de marcas, y como según el artículo precedente, el 15, contra las resoluciones del Registro de la Propiedad podrá interponerse recurso contencioso-administrativo sin perjuicio de los de orden gubernativo que se establecen, se llega a la conclusión de que contra acuerdo resolutorio del expediente sobre marcas, modelos, etc., caben ambos recursos establecidos para supuestos distintos e independientes, sin que el hecho de haberse deducido primeramente el extraordinario impida acudir a la vía contenciosa contra acuerdo concediendo la marca impugnada, porque este acuerdo respecto al problema de similitud o de semejanza de marcas reviste propia autonomía sobre el que la vía gubernativa se halla agotada al no poderse discutir en el extraordinario de revisión, siquiera dicha vía continúe abierta al efecto delimitado y concreto del manifiesto y evidente error documentalmente probado; de todo lo cual se deduce que el referido acuerdo de 1955 es recurrible en vía contenciosa ejercitando la correspondiente acción como en autos se hizo, que el adoptado en 1958, denegando la revisión, no afecta a la legalidad del presente contencioso, y que, por tanto, procede desestimar la pretendida excepción de incompetencia» (*Sentencia de 14 de diciembre de 1960*).

4. *Reglas jurisprudenciales para la interpretación del artículo 124 del Estatuto.*

«El artículo 124, número 1.º, del Estatuto de la Propiedad Industrial prohíbe el acceso al Registro de los distintivos que por su semejanza fonética o gráfica con otros procedimientos inscritos puedan inducir a error o confusión en el mercado, y suministra una regla básica de interpretación a cuyo tenor se entenderá que existe semejanza fonética cuando la vocal o sílaba tónica sea tan dominante que absorba la que precede y la que sigue, de suerte que el oído perciba sólo la característica de la denominación registrada; preceptos que han sido entendidos y completados por la Jurisprudencia de esta Sala, entre otros aspectos, declarando que la prohibición legal opera sobre el mero parecido en cuanto sea susceptible de originar dudas o perplejidades en la identificación por el consumidor de los productos que las denominaciones enfrentadas titulan; que la discriminación de analogías ha de ser más rigurosa cuando se trata de los farmacéuticos; y que a falta de reglas hermenéuticas precisas se estará a las que suministre la crítica racional orientada a hacer efectiva la protección que el mencionado Estatuto otorga a la modalidad de que se trate» (*Sentencia de 1 de marzo de 1960*).

«Tiene declarado reiterada jurisprudencia de esta Sala que por la conjunción disyuntiva «a» del número 1.º del artículo 124 es suficiente exista uno de los parecidos el gráfico o fonético y que la prohibición de este artículo no se refiere a la identidad, sino a la semejanza que pueda inducir a error o confusión que, en materia de productos farmacéuticos, es obligado extremar el rigor de la prohibición por las más graves consecuencias que pueda tener entre los consumidores la equivocación de la mercancía» (*Sentencia de 1 de febrero de 1961. Sala 4.ª*).

5.ª *La similitud hace incompatibles las marcas que protegen objetos comprendidos en clases distintas del nomenclátor.*

«La similitud a que la Ley se refiere para hacer posible la incompatibilidad legal de las marcas existe y subsiste aun cuando protejan objetos comprendidos en clases distintas del nomenclátor, si estos objetos resultan de similar destino» (*Sentencia de 19 de abril de 1961*).

«La clasificación de las marcas en el nomenclátor del Registro tiene sólo por objeto una clasificación sistemática de materias, tanto como norma de distribución del trabajo, como de facilidad informativa, efecto activo y pasivo; pero en modo alguno, según numerosísima y bien conocida jurisprudencia, el de limitar en compartimientos estancos las representaciones fonéticas y gráficas que constituyen las marcas, ni a que pueda pensarse que el amparo legal sólo nace y existe para evitar la similitud de los productos dentro de cada uno de los siempre estrechos límites que, respecto a la creación y al comercio, establece la Ley, como garantía de identidad para el productor o de calidad para el consumidor; todo ello sin perjuicio de la consideración genérica, muy digna de

estimación a juicio de la Sala, de que siendo en el mundo actual un poderosísimo medio de difusión publicitaria el uso de películas, casi habitual en su utilización comercial, todavía ha de apreciarse que existe un nuevo elemento de posible y aún probable inducción a la confusión dentro de la especialidad comercial, puesto que quien no sólo puede usar, sino que, frecuentemente, usa el medio propio del cine para la difusión de los productos, poniendo en las películas su marca, como hace el recurrente, encontraría, de no estimarse el recurso, que otras películas—sea cualquiera el destino de unas y de otras—eran portadoras de una marca cuya similitud con la que pretéritamente inscribió, hacía ineficaz aquella inscripción, quebrantándose, por tanto, la substancial garantía que el registro persigue y su condición legal protege» (*Sentencia de 16 de marzo de 1961*).

6. *La diferente naturaleza de los productos puede hacer compatibles dos marcas parecidas.*

«Aunque su agrupación en números diferentes del nomenclátor no sea por sí obstáculo para la declaración de incompatibilidad de dos marcas, según reiteradamente ha declarado esta Sala, sí lo es, en cambio, la verdadera naturaleza de los respectivos productos y el hecho evidente de que, en la práctica de la vida comercial sea lógicamente inaceptable la posibilidad de la suplantación de los acogidos a una marca por los acogidos a otra.

Para esta conclusión no es obstáculo el derecho del titular de una marca inscrita a la marca en sí, y la facultad que consiguientemente puede tener de oponerse a que el signo que constituye tal marca se utilice aún para productos rotunda y claramente diferentes de los amparados por aquella marca de la que es titular registral, porque ello puede afectar al prestigio adquirido o aprovecharse de la propaganda de la marca propiedad de dicho titular y repercutir en la fama de sus productos por alejados que estén conceptualmente de ellos los que se quieran distinguir con el mismo signo; pues en el caso de autos las palabras constitutivas de la marca concedida y oponente son dos vocablos distintos, aunque parecidos» (*Sentencia de 24 de enero de 1961*).

7. *A la marca «Colayork» no son de aplicación las prohibiciones de los números 5.º, 6.º y 11 del artículo 124 del Estatuto.*

«La constitución de la marca impugnada, integrada principalmente por una sola palabra, «Colayork», hace que no sean aplicables a la misma las prohibiciones de carácter más bien objetivo, es decir, sin relación con los derechos reconocidos a otras marcas, de los números 5.º y 6.º del artículo 124 del Estatuto; pues tendría que ser el total vocablo una denominación genérica o geográfica, para que le afectase la prohibición de dichos números del artículo 124 citado, y no una parte de los elementos silábicos de tal vocablo, segregados de la totalidad del mismo; el cual realmente es, en este caso, una denominación más bien caprichosa o de fantasía; sin que a ello obste la circunstancia de que, sepa-

rando las dos primeras sílabas de la tercera—operación que no apoya guión alguno u otro signo de división—se obtenga con aquéllas una voz castellana de múltiples y muy dispares acepciones, y con la última sílaba un vocablo de origen extranjero, que puede aludir a una ciudad o lugar de Inglaterra, de Australia, de Norteamérica, y apellidos u otras circunstancias; pues la palabra, única y completa, que es el vocablo integrador de la marca, no entra en las hipótesis prohibidas por los mencionados números 5.º y 6.º del artículo 124.

Tampoco es acertada la indicación de que pueda estimarse la marca concedida por la Orden impugnada, como comprendida—ya en confrontación con la marca oponente—en la norma prohibitiva del número 11 del mismo artículo estatutario; norma que expresa una disyuntiva: la de que a una denominación ya registrada, o se le suprima, o se le añada cualquier vocablo; regla que extendiéndola a hipótesis en que se dieran los dos términos a la vez de la alternativa no se aplica rectamente, y haría incompatibles como marca infinidad de denominaciones en las que siempre sería factible señalar un elemento común, por leve que fuera, al cual pudiera decirse que se le había quitado el resto de lo que con dicho elemento constituía la marca registrada, para añadirle lo que, unido a dicha porción común figuraba en la marca nueva; y ni el espíritu ni la letra del mencionado número 11 apoyan este desmesurado alcance de la prohibición» (*Sentencia de 10 de febrero de 1961*).

8. *La sílaba «tox» no es denominación genérica aunque forma parte de la palabra «tóxico».*

«Carece de eficacia el argumento que, partiendo de que la sílaba «tox» es denominación genérica, pretende limitar la comparación al resto—que, si no idéntico, es también parecido—de las dos palabras en cuestión; ya que la circunstancia de que el grupo de letras «tox» forma parte de la palabra «tóxico», no puede afirmarse que «tox» sea palabra castellana genérica; y nada autoriza para efectuar la aludida segregación o descomposición de los elementos fonéticos o gráficos de las marcas en litigio, las cuales han de confrontarse, a efectos de aplicación del número 1.º del artículo 124, en su aspecto o audición unitarios o de conjunto, como las hayan de pronunciarse y oír los que intervengan en los usuales actos comerciales de que los productos protegidos sean objeto» (*Sentencia de 15 de diciembre de 1960. Sala 4.ª*).

9. *Al correspondiente certificado de concesiones hay que atenerse para saber qué palabras o signos integran la marca. El cumplimiento del artículo 128 del Estatuto no obliga a incluir los apellidos en las marcas.*

«La marca número 152.205, según el certificado del Registro que figura en autos, está integrada por las palabras «recobrin abello», y la marca concedida por la Orden impugnada está constituida solamente por el vocablo «coprin», con lo que la diferencia entre ambas es bien notoria, y excluye el peligro de confusión o error en el mercado. Si bien se ha

argüido que la palabra «abello» no es parte integrante de la marca, la cual se dice está constituida exclusivamente por la voz «recobrin», siendo la otra palabra mero cumplimiento de lo exigido por el artículo 128 del Estatuto, que obliga a hacer constar el nombre del autor o preparador de los protegidos cuando éstos son farmacéuticos, medicinales o veterinarios, menester es tener en cuenta: a) que es cosa distinta la obligación de que al utilizar este tipo de marcas «se haga constar el nombre del fabricante o preparador, y la posibilidad de que un apellido—en esta ocasión además no el nombre completo—constituya la marca o una parte de la misma, porque así se ha deseado y así se ha concedido a tenor de lo dispuesto en el artículo 119 y con sujeción al número 3.º del artículo 124, ambos del Estatuto, como lo comprueba la frecuente concesión de marcas denominativas para los productos aludidos, en las que no entra como elemento esencial y obligatoriamente constitutivo de la marca un apellido del autor o elaborador del producto—y así sucede en la marca hoy impugnada—, sin que tales marcas sean por ello malas, como lo serían si el artículo 128 se refiriese a la marca en sí y no a una adición o complemento que la debe acompañar; b) que es al correspondiente certificado de concesión al que hay que atenerse para saber qué palabras o signos integran la marca respectiva, y de las dos en pugna en el pleito actual, figuran, en la oponente los vocablos «recobrin abello», y en el de la impugnada únicamente la palabra «coprin», aunque, naturalmente, ello no la exima del cumplimiento de la obligación impuesta por el citado artículo 128; c) que, aparte de que este precepto se refiere al nombre—con lo que debe entenderse que alude al propio y el apellido o apellidos, cuando se trata de fabricante individual y no sólo a uno de tales apellidos—conviene precisar que, aunque se estimase, como argumenta la parte coadyuvante, que lo exigido en dicho artículo 128 integra necesariamente la marca en sí, se perjudicaría con su propio argumento, ya que se acentuaría mucho más la diferencia entre las dos marcas en pugna, puesto que, según tal tesis, la marca concedida por la Orden que se recurre sería «Coprin Glaxo Laboratories Limites»; pero no debe procederse así, porque el certificado de concesión acredita que la marca consiste exclusivamente en la palabra «coprin» (*Sentencia de 9 de marzo de 1961. Sala 4.ª*).

10. *Diferencias gráficas entre marcas con elementos semejantes.*

«El recurrente contra la resolución del Ministerio de Industria, que concedió la inscripción en el Registro de la Propiedad de dicho Ministerio a las marcas del número 329.207 al 329.211, ambas inclusive, formadas las cinco por el gráfico de la letra «V» en el centro de un diseño de aparente sello de lacre, apoya su pretensión en el hecho de poseer las marcas 155.993 y 326.675, constituidas ambas por la palabra «Magda», sobre otro supuesto diseño de sello de lacre, y en consecuencia de esta cuestión planteada es preciso examinar si entre las marcas propiedad del recurrente y las últimamente concedidas existe o no la similitud gráfica

o fonética que prohíbe el número 1.º del artículo 124 del Estatuto de la Propiedad Industrial.

Como los diseños de las marcas de referencia: las dos de propiedad del recurrente, tienen el nombre de «Magda», en letras blancas sobre un fondo rojo, y en las otras cinco marcas discutidas aparece solamente una «V» que en la concesión 329.207 es negra sobre fondo blanco, en otras tres la misma «V» es siempre blanca sobre colores verde, azul y negro, y únicamente en la 329.209 es el fondo rojo sobre el que aparece la «V» característica de estos cinco dibujos; no puede admitirse, por consiguiente, que exista ningún parecido fonético ni aun siquiera gráfico, pues la palabra «Magda» y la letra «V» no tienen ninguna semejanza y constituyen la característica diferencial sobre los supuestos fondos imitando sellos de lacre, que también tienen otras desigualdades de forma; y como además las marcas recientemente concedidas fueron solicitadas como derivadas de la más antigua de la misma empresa S. F. Vilan, S. A., cuya «V» inicial del nombre es la utilizada para caracterizar sus productos, aleja la posibilidad de que se haya buscado la imitación de las marcas propiedad del recurrente» (*Sentencia de 28 de enero de 1961*).

11. *Ámbito territorial del Estatuto. Las palabras genéricas en idioma extranjero no están comprendidas en el número 5.º del artículo 124 del Estatuto.*

«Según el artículo 4.º del Estatuto de la Propiedad Industrial de 30 de abril de 1930 la protección del Registro alcanza el territorio de España y hoy sus plazas y posesiones africanas, antiguas colonias, por lo que las palabras que en idioma extranjero tengan carácter genérico no pueden estimarse comprendidas en la prohibición del número 5.º del artículo 124 del citado Estatuto, porque al carecer de significado para el público consumidor de nuestra nación no sustraerían del dominio público un nombre genérico, que es lo que se propone evitar la prohibición expresada, y lo que ocurriría es que esa marca no podría tener acogida en los países del idioma de que se tratara por aplicación del número 2.º del artículo 6.º del convenio internacional de 6 de noviembre de 1925.

En el caso discutido resulta que «Nopresa» es una palabra inglesa que indica cualidad de ciertos tejidos que no necesitan plancharse, y que el laboratorio de acondicionamiento de Tarrasa y la escuela pericial de los tejidos de punto de Canet del Mar, dependiente de la Diputación Provincial de Barcelona, dicen que no figura en la literatura técnica ni en la nomenclatura textil de España, ni ha sido adoptada por el uso para designar cualidades específicas y, aunque a primera vista parece que el Sindicato textil afirma lo contrario, no es así, teniendo en cuenta la pregunta que el mismo se hizo, o sea, si esa palabra podía considerarse característica para distinguir trajes y confecciones en general o era nombre con que se designaba en idioma inglés algún tipo de acabado

que diera propiedad especial a los tejidos» (*Sentencia de 12 de diciembre de 1960*).

12. *No existe peligro de confusión entre «Aspirina» y «Dimapirin» con «Sanopirin».*

«Gráficamente las palabras «As-pi-ri-na» y «Di-ma-pi-rin», lo mismo que la «Sa-no-pi-rin», se componen de cuatro sílabas, pero de las que sólo son iguales la segunda de «Aspirina»—pi—y la tercera de «Sanopirin» y las dos finales de «Dimapirin» y «Sanopirin», por lo que la coincidencia puramente gráfica no lleva a confusión entre los letreros usuales en los envases de estos productos, y en lo fonético, aunque no se da la regla precisa de semejanza que sienta el párrafo 2.º del número 1.º del artículo 124 citado, ya que la sílaba tónica de «Sanopirin», por estar al final no puede absorber a la post-tónica, tampoco cabe desconocer la analogía sonora de las tres palabras en su terminación de pirina y pirin; mas semejantes circunstancias hay que valorarla en relación con la posibilidad de error en el mercado, a que la condiciona en concreto el número 1.º del precepto que se contempla, y con la realidad presente, y así resulta que la profusión de medicamentos en venta pública con denominación terminal de pirin o pirina, que responde a la común aplicación que tienen, notoriamente popularizada, hace que al disponerlos o adquirirlos no se fije la atención en esas sílabas que no ofrecen la peculiaridad del grupo, sino en las anteriores diferenciales que son, por tanto, las que matizan el género y en las que hay que exigir en consecuencia la indispensable diferenciación; criterio éste que informa a la jurisprudencia de la Sala expresiva en sus sentencias de 1 de julio y 16 de noviembre de 1957 (concernientes de modo especial al término pirin o pirina), de 20 de junio y 25 de octubre de 1958, de que la inclusión en marcas de términos indicativos de características o efectos similares o de la técnica de fabricación no es dable conceptuarla por su idéntica sonoridad, inherente a la comunidad de aplicación u origen, como el factor prohibitivo del número 1.º del artículo 124 del Estatuto para adscribirle de manera privativa a una sola titularidad, y que en estos supuestos ha de recaer el examen de la existencia o inexistencia de la paridad en los prefijos o sílabas precedentes a las de común utilización.

Por lo razonado y al comparar las primeras sílabas *Aspi-rina* y *Dima-pirin* con las de *Sano-pirin*, adviértese manifiestamente que ni en su visión gráfica ni en la sonoridad al oído se prestan a confusión y ofreciendo como ofrecen suficiente base de racional distingo no caen dentro de lo prohibido por el artículo 124 en relación con el 1.º del Estatuto, pues en lo demás queda igualmente descartado aquí el supuesto de su número 11, ya que no se trata de simple adición o supresión de vocablo en las denominaciones registradas, sino de nueva composición, en la que por otra parte siempre se subordinaría el juicio de similitud a la particularidad explicada con que es menester formarle.

La misma conclusión permisiva se robustece con el hecho de que las marcas alemanas de origen «sanopirin», «Dimapirin» y «Aspirina», coexis-

ten legalmente en el mercado internacional, del que podrían pasar al nacional si se autorizase la importación de la que en el no hubiera y también con que hallándose registradas en firme en España buen número de especialidades del común denominador pirin o pirina de diversos titulares no puede creerse, ponderadamente, que la autorización de una más, de la serie, con nombre distinto, induzca a error en el mercado, al que la propia parte actora tiene lanzados varios de esos productos farmacéuticos de la repetida terminación, los que, consiguientemente en su tesis, constituirían ya elementos de confusión; ni sería justo que concedido el registro a otras marcas en casos análogos se negara en el presente, que tampoco arroja infracción legal de parte de la Administración» (*Sentencia de 10 de marzo de 1961*).

13. *Entre «Perbelina» y «Repelina» no existe ningún parecido.*

«Entre las denominaciones «Perbelina» y «Repelina» es evidente no existe ningún parecido gráfico ni fonético, ya que, como afirma el Abogado del Estado, varía el número de letras, siendo distintas el 50 por 100 de las mismas y completamente diferentes las dos primeras sílabas, la una «ferbe» y la otra «repe», es imposible que pueda existir ninguna confusión entre ellas, y en su consecuencia, al conceder la Administración la inscripción en el Registro de la última solicitada, no ha infringido en absoluto la prohibición del número 1.º del artículo 124 del Estatuto de la Propiedad Industrial» (*Sentencia de 14 de abril de 1961. Sala 4.ª*).

14. *La novedad en las patentes de invención.*

«Aunque a tenor del párrafo 1.º del artículo 61 del Estatuto para la Propiedad Industrial las patentes se concederán sin previo examen de novedad, ni quiere ello decir que no deban tenerla, pues ha de contemplarse ante todo el número 6.º del artículo 48 del mismo Estatuto, que de modo absoluto impide sean objeto de patente las invenciones que de una manera manifiesta y notoria carezcan de novedad, y también el párrafo del citado artículo 61, según el cual la declaración de novedad corresponde al interesado, quien la hará bajo su responsabilidad, quedando sujeto a las resultas de sus manifestaciones, advirtiéndose, en efecto, que la solicitud presentada en este caso por don X al Registro de la Propiedad Industrial en 5 de febrero de 1954, a fin de inscribir en él su llamada patente de invención contiene la terminante declaración de que el objeto cuyo registro pretendía «es nuevo y de propia invención del mismo solicitante, siendo, por tanto, desconocido en España y en el extranjero», pero, no obstante una manifestación tan rotunda no puede, ciertamente, admitirse que la comunicación por correspondencia postal entre una Compañía aseguradora y el público para informar a éste con precisión del objeto, alcance y condiciones del seguro invitándole a suscribir una póliza, sea sistema no descubierto hasta ahora, y como por otra parte, según el artículo 45 del referido Estatuto, patente es el certificado que Estado otorga, por el cual se reconoce el derecho

para emplear y utilizar exclusivamente una invención y dar al comercio el objeto de ésta, confiriendo en consecuencia a sus concesionarios las patentes de invención el derecho exclusivo de producir el objeto patentado, es vista la improcedencia de que se conceda a un particular con carácter de exclusividad utilizar a título de patente de invención económico-comercial la correspondencia epistolar por correo como procedimiento preparatorio del contrato de seguro» (*Sentencia de 13 de marzo de 1961. Sala 4.ª*).

15. *El requisito de novedad es suficiente que concurra en una pieza o elemento del objeto para obtener un modelo de utilidad.*

«El requisito de novedad no es imprescindible que afecte al objeto que se pretende registrar en su conjunto, sino que basta concurra en una de sus piezas o elementos siempre que se produzca el resultado de perfeccionamiento o beneficio para la función que legitima su registro, y como al comparar críticamente las reivindicaciones de los modelos de utilidad en pugna se advierte que el elemento formal está en ambos referido a una garrafa protegida y con asa y que las características funcionales que los diferencian consisten respecto al número 44.012 en llevar una cinta encima del tapón, sobre la que se vierte lacre para precintar el envase, siendo la finalidad de la cinta facilitar la rotura del precintado tirando de los extremos libres de la misma; mientras que por lo que concierne al número 48.932, en un sistema de estabilización y sujeción del envase de vidrio en el interior del cesto mediante tirantes que abrazando el gollete o partiendo el aro que lo circunde, tienen el otro extremo fijado al cuerpo del cesto en posición diametralmente opuesta y emplazados en el mismo plano virtual que determina el asa y el eje del gollete, es visto que, conforme a estos rasgos característicos, ha de apreciarse la eventual mejora y la existencia o falta de novedad.

En proceso industrial tan sencillo y conocido como la fabricación de garrafas, el factor innovatorio más que al diseño típico de la vasija y a su usual revestimiento protector de mimbre o caña hay que determinar por la más o menos ingeniosa disposición de los elementos que tienden a conseguir un resultado útil y práctico de su empleo, como es el que asegura la inamovilidad y sujeción del recipiente de vidrio dentro del cesto e influye en la conservación y transporte del contenido; en cuya virtud el modelo número 48.932 aporta un indudable beneficio o efecto nuevo no reivindicado en el número 44.012, y que hace posible legalmente la inscripción de aquél en el Registro de la Propiedad Industrial.

No obsta a dicha conclusión el certificado expedido por el Secretario general de la Cámara Oficial de la Industria de la provincia de Madrid el 20 de diciembre de 1955, que obra en el expediente, a cuyo tenor el modelo de utilidad que se impugna era fabricado y conocido por los industriales y comerciantes del ramo antes de que solicitara su registro, ya que el expresado documento no precisa la existencia de ningún otro anterior comprensivo de idéntica reivindicación, y además su con-

tenido está en oposición con el informe emitido por el Ingeniero Industrial afecto a la Sección Técnica del Registro de la Propiedad Industrial, que, previo examen de las memorias, reivindicaciones y dibujos correspondientes a los modelos enfrentados, así como de los escritos de oposición y réplica producidos por los respectivos titulares, pone de manifiesto las diferencias existentes entre aquéllos, la improcedencia de la oposición y el hecho de no haber sido aprobada la falta de novedad que se alega; dictamen técnico de incuestionable autoridad al que hay que atenerse a falta de otro de igual carácter que lo contradiga, según ha declarado reiteradamente la jurisprudencia de esta Sala» (*Sentencia de 29 de marzo de 1961*).

16. *Rótulo de establecimiento: inaplicabilidad de la letra c) del artículo 201 del Estatuto.*

«Para aplicar los textos legales antes citados la Administración ha supuesto que el anagrama SAISA no corresponde a las iniciales del nombre de la Sociedad mercantil que, según los documentos notariales obrantes en autos, se denomina Servicios Auxiliares de la Industria, S. A., suponiendo quizá que los anagramas debían formarse también con las iniciales de las preposiciones y artículo, cosa no corriente ni necesaria, como puede observarse en los múltiples hoy existentes de Sociedades industriales y aun estatales y paraestatales, y, en cambio, lo indudable es que el anagrama de referencia SAISA está formado por la primera letra de los nombres Servicios Auxiliares Industria, S. A., y, en su consecuencia, es insostenible que esta denominación esté incurso en la prohibición del número 3.º del artículo 124 del Estatuto de la Propiedad Industrial. Pero aun cuando se tratase en el caso presente—que desde luego no se da este supuesto—de que SAISA fuera una denominación de capricho o fantasía, no sería aplicable la prohibición de la letra c) del artículo 201, que se refiere solamente a los nombres comerciales, y por el contrario, el artículo 209, todos ellos del Estatuto de la Propiedad Industrial, al tratar en el capítulo 2.º del título 5.º de los rótulos de los establecimientos expresa que «se entiende como rótulo de establecimiento, el nombre bajo el cual se da a conocer al público un establecimiento agrícola, fabril, o mercantil, y, por tanto, podrá reputarse como tal los apellidos con o sin el nombre de pila, entero o abreviado, las razones o firmas sociales, las denominaciones sociales y las de fantasía», por todo lo cual es obligado reconocer que la disposición del Ministerio de Industria que rechazó la petición del hoy recurrente, no está dictada conforme a Derecho» (*Sentencia de 15 de marzo de 1961*).

17. *Protección del Registro según cada modalidad.*

«Conforme al artículo 6.º del Estatuto de la Propiedad Industrial, el alcance de la protección que el mismo concede es distinto para cada modalidad, viniendo determinado en el artículo 214 del propio Ordenamiento el que a las ahora enfrentadas corresponde, al decir que «el rótulo se aplicará a las muestras, escaparates y demás accesorios propios

para diferenciar el establecimiento de otros similares», mientras que «la marca representa el distintivo de los objetos elaborados y ofrecidos al consumo; de donde se infiere que la facultad que, según el artículo 123, número 1.º del repetido Estatuto, asiste al titular de una marca para oponerse a que se conceda otra cuyo distintivo se halle incurso en la prohibición por semejanza fonética o gráfica a que se contrae igual número del artículo 124, queda restringida, tratándose de rótulo, a impedir el otorgamiento de otro idéntico o parecido que haya de utilizarse en el propio término municipal; pues contrariamente a la marca, cuya concesión surte efectos dentro del territorio nacional en toda su amplitud, el área de protección del rótulo tiene por límites los del término o términos municipales que fije el registro, según enseña el artículo 211 del texto legal precitado, en cuya virtud el supuesto único de colisión efectiva entre el rótulo y la marca sería el de que el titular de ésta utilizase su distintivo a fin de diferenciar con él un establecimiento radicante en la misma demarcación que el anteriormente rotulado.

«El artículo 212 del Estatuto, al prohibir de modo rotundo e inequívoco que se registre como rótulo de establecimiento el que no se distinga suficientemente de una denominación registrada como marca o nombre comercial o de otro rótulo dentro del mismo Municipio, corrobora lo anteriormente expuesto, en cuanto delimita con claridad el alcance territorial de las respectivas protecciones; sin que sea admisible el criterio expuesto por la Sociedad recurrente de que el precepto en cuestión puede ser válidamente interpretado *a sensu contrario* para concluir que si la inscripción de un distintivo como marca o nombre comercial cierra el acceso al Registro para otro semejante que se quiera utilizar como rótulo, también la prioridad ganada legítimamente por éste impide que se otorgue posteriormente como marca o nombre comercial, pues tal proposición recíproca no tiene en cuenta la diversidad de objeto y el distinto campo de aplicación de las expresadas modalidades, sino que las reputa entidades homogéneas y de idéntica importancia con manifiesto error, llegando así a deducir conclusiones no autorizadas por la regulación específica en la materia, ya que el aludido artículo 212, que hace relación a los rótulos de establecimientos, se corresponde con el 201, referente a los nombres comerciales, y con el 124, aplicable a las marcas, estableciendo sendas normas casuísticas de prohibición de registro en cuanto a los anteriormente citados tipos de propiedad industrial que son privativos de cada uno de ellos.

«En virtud de los anteriores razonamientos, y a pesar de que la marca concedida por la Orden ministerial en cuestión y el rótulo de establecimiento investido de prioridad que a ella se opone tienen el mismo distintivo «Surco», no se da entre dichas modalidades colisión objetiva o territorial que las haga incompatibles, en cuanto el concesionario de la indicada marca no tiene como «Montesa, S. A.», local comercial en Madrid, ni consta que pretenda establecerlo, y, por otra parte, aunque las actividades ejercidas se refieran a artículos similares, las mismas se desarrollan en los ciclos de producción y comercio, respectiva-

mente, sin que por ende se susciten interferencias ni confusiones en el mercado» (*Sentencia de 20 de diciembre de 1960*).

VIII. FARMACIAS.

1. *Apertura.*

A) *Viabilidad de la solicitud de quien regenta otra farmacia.*

«La solicitud para instalar una farmacia por quien regenta o posee otra, constituye un acto jurídico dotado de substantividad propia, que es previo y diferente del supuesto de que el peticionario obtenga la aprobación oficial necesaria para efectuarla; y más aún el momento de la apertura de la nueva farmacia, para el cual el artículo 3.º del Decreto de 31 de mayo de 1957 le concede un plazo de tres meses desde la notificación de la Orden autorizatoria, que es prorrogable por otros tres meses: momento, el último, que puede ser el determinante de la aplicación de las prescripciones contenidas en los artículos 9.º, 10 y 11 de las Ordenanzas de Farmacia, de 1860, referentes a la obligación de habitar y residir, y a la ya citada de simultanear la posesión de dos farmacias, en el mismo o en diferente pueblo.

Por tanto, y en aplicación de la anterior doctrina, la solicitud no debió ser denegada por la Administración, basándose exclusivamente en una indebida anticipación de los efectos del artículo 11 de las Ordenanzas de 1860 y desconociendo la fuerza que como instrumento probatorio cupiera dar a la copia de la escritura pública otorgada, puesto que respecto de los restantes requisitos y extremos exigidos por la legislación del ramo, las autoridades colegiales y provinciales competentes habían admitido la concurrencia de los necesarios supuestos afirmativos para la instalación de la nueva farmacia; todo ello sin perjuicio de que en cualquier época los organismos interesados sigan vigilando el cumplimiento de las normas aplicables al ejercicio de la profesión de farmacia, a fin de evitar que pueda incidirse en alguna de las prohibiciones contempladas en las Ordenanzas de 1860 y demás normas aplicables» (*Sentencia de 22 de marzo de 1961. Sala 4.ª*).

B) *Requisitos.*

a) *Croquis de situación del local: Subsanación de su falta de presentación.*

«En relación con la alegación del recurrente de una supuesta infracción de lo dispuesto en el artículo 2.º del Decreto de 31 de mayo de 1957, que obliga a acompañar, a la solicitud de autorización de instalación de nueva farmacia, un plano o croquis en que se señale con toda exactitud el local en que se pretende emplazarla, es preciso observar que, aun cuando hubiera habido alguna deficiencia en el croquis unido a su petición, es innegable que de existir este defecto habría quedado suficientemente subsanado, como informa el Abogado del Estado,

por la aportación de todos los documentos que posteriormente fueron presentados en el expediente administrativo muy suficientes para que la Administración pudiera juzgar sobre la localización y distancias entre el lugar en que habría de instalarse la oficina de farmacia y las más próximas a ella ya existentes» (*Sentencia de 23 de enero de 1961. Sala 4.ª*).

b) *Local completamente construido. El requisito se refiere al edificio.*

«Si bien el párrafo 2.º del número 1.º del artículo 2.º del Decreto de 31 de mayo de 1957, en relación con el lugar en que se pretende emplazar las farmacias, dice: «Este local, en el momento de hacerse la petición, habrá de estar completamente construido en condiciones de ocuparse», la jurisprudencia de esta Sala, en múltiples sentencias, ha declarado que esta exigencia se refiere solamente a la necesidad de que el edificio esté construido, aun cuando en el local de referencia sea preciso hacer modificaciones, para las cuales el dicho Decreto concede, en su artículo 3.º, el plazo de seis meses, a partir de la notificación de la oportuna autorización para la apertura de la farmacia concedida, por cuyo motivo no es argumento para suponer el incumplimiento del requisito antes mencionado, el que haya constancia en autos de que la declaración de obra nueva del inmueble se hiciera con fecha 13 de diciembre de 1957, o sea, más de catorce meses antes de la notificación de la concesión, que lleva fecha 26 de febrero de 1959, además de que el certificado expedido por el Arquitecto expresa claramente que el local donde había de instalarse la oficina de farmacia se encontraba construido y en condiciones de ocuparse con anterioridad al 21 de noviembre de 1957» (*Sentencia de 23 de enero de 1961. Sala 4.ª*).

c) *Local en condiciones de ocuparse: la posibilidad de ocupación debe referirse al peticionario, y concretamente para instalación de la farmacia solicitada.*

«El artículo 2.º del Decreto de 31 de mayo de 1957 fija dicho requisito de «estar en condiciones de ocuparse» como complemento o adición, unido por conjunción copulativa, al de «estar completamente construido el local», es decir, que no se trata de la posibilidad de ocuparle como consecuencia sólo de su total levantamiento material o edificación terminada, sino de una exigencia distinta, ya que de no ser así resultaría la redacción del precepto con evidente redundancia que no cabe atribuir al legislador, y pues tampoco deben establecerse distinciones donde el precepto no distingue, esas «condiciones de ocuparse» que el local ha de tener deben ser condiciones absolutas, totales no sólo las técnicas de carácter material complementarias de la construcción posiblemente exigidas para adaptar ésta a la instalación propia de una farmacia, sino también condiciones legales tanto más cuanto que es de carácter jurídico el concepto de posibilidad de ocupación de una cosa, posibilidad que ha de relacionarse en este caso precisamente con el solicitante de la licencia, porque referida la ocupación de un modo general a cualquier persona distinta de quien inició el expediente, no tendría objeto la condición, bastando con exigir que estuviera el local completamente construido, mientras lo que se pretende, sin duda alguna,

es que al tiempo de la solicitud tenga ya el peticionario asegurada la posible ocupación del local por cualquier derecho, como los que se derivan de una opción de compra, un compromiso de arriendo, una promesa de venta, etc., siquiera la obligación de presentar ante el Colegio de Farmacéuticos el contrato de alquiler del local o el título justificativo de poseerlo realmente no termina hasta un mes después de concedida la autorización de apertura, según prescribe el artículo 3.º del Decreto ya citado.

La interpretación expuesta de que la exigencia de hallarse el local, al tiempo de su solicitud, «en condiciones de ocuparse», se debe entender por el solicitante y precisamente para farmacia, queda confirmada si contemplamos las consecuencias que se producirían de no referir este requisito al peticionario, pues concedida licencia de apertura a quien careciese de todo vínculo jurídico en el local señalado para instalar una farmacia y sin base, por tanto, de posibilidad para su ocupación cabría que la verdadera instalación de nuevas farmacias en locales realmente disponibles se obstaculizara por cualquier farmacéutico anticipándose con expedientes ficticios tendentes a obtener derechos sobre el papel para un local ajeno y hasta cabrían posibles especulaciones sobre la base de la autorización una vez conseguida» (*Sentencia de 10 de febrero de 1961. Sala 4.ª*).

2. *Traslado forzoso.*

A) *El trámite de audiencia no es necesario.*

«Así como la audiencia de los farmacéuticos interesados resulta preceptiva en los supuestos de carácter general de apertura de farmacia reguladas en el artículo 2.º del Decreto de 31 de mayo de 1957, en los casos especiales reservados al Ministerio de la Gobernación a que se refiere el artículo 5.º de tal Ordenamiento, los trámites a seguir en el oportuno expediente se encuentran especificados claramente en el párrafo 2.º de este último precepto, trámites que aparte los informes del Colegio de Farmacéuticos, Inspector provincial y general y de la propuesta de resolución de la Dirección General de Sanidad, recabadas, no existe otro más que el «practicar las informaciones más amplias posibles», y si bien la generalidad de este concepto informativo pudiera no rechazar la audiencia de los farmacéuticos más afectados por el traslado, cuando ella, claro está, lo estimase necesario la instrucción del expediente, sin embargo, la inexistencia o incumplimiento de un trámite no exigido en la norma aplicable nunca puede generar el pretendido efecto invalidatorio, máxime si, como sucede en autos, los hoy recurrentes alegaron en el recurso de reposición lo que entendieron conveniente a sus intereses pudiendo acompañar los elementos probatorios adecuados, con lo cual no existe el estado de indefensión característico de la postulada nulidad, según constante jurisprudencia» (*Sentencia de 11 de marzo de 1961. Sala 4.ª*).

B) *Condiciones favorables al tratado.*

«La regulación del traslado forzoso de local farmacéutico ha de entenderse exclusivamente conforme a la norma específica y según las circunstancias concurrentes en cada caso concreto que modulan o matizan a verdadera situación *de facto* creada por causas inimputables al titular, y en este sentido las particulares características de inmediatez del primitivo local al pretendido por el traslado—unos 200 metros—el hecho de separarse las localidades respectivas sólo por el río Navia y ser el centro urbano de tal denominación donde fluyen las comunicaciones del Municipio colindante son extremos que determinan una convivencia natural de población, contraria a toda idea de separación u obstáculo al traslado cuestionado, y favorable a su posibilidad legal; máxime teniendo en cuenta que la exigencia de realizarse el cambio dentro del mismo Municipio no viene impuesta en el precepto, y como además ambos términos municipales integran el mismo partido farmacéutico, éste realmente viene a ser el límite de la demarcación profesional, ello no se opone en el caso de autos a la autorización concedida como lo entendieron los mismos organismos y autoridades en contacto directo con el problema—Colegio Oficial de Farmacéuticos, Inspector Provincial, Alcaldía de X y Gobernador Civil—al estimar procedente el traslado forzoso a local distante unos 200 metros del establecimiento en que se halla situada la farmacia cuestionada» (*Sentencia de 11 de marzo de 1961. Sala 4.ª*).

IX. VIVIENDA.

1. *Obligación de determinadas empresas de construir viviendas para sus trabajadores: causas de exención.*

«El artículo 2.º del Decreto de 1 de julio de 1955 autorizó al Instituto Nacional de la Vivienda para desarrollar un plan para construcción de «viviendas de renta limitada» en el término municipal de Madrid, y conforme al cual todas las entidades industriales y mercantiles, bancarias y de ahorro, con censo laboral superior a 50 obreros o empleados, establecidas dentro del mismo, vienen obligadas a construir en el plazo de cinco años un número de viviendas equivalente al 20 por 100 de su plantilla; y en el artículo 12 de la Orden conjunta de los Ministerios de Trabajo, Industria y Secretaría General del Movimiento de 12 de iguales mes y año, reguladora del cumplimiento del indicado plan, a cuyo tenor podrá eximirse con carácter excepcional de tal obligación a las empresas que justifiquen una precaria situación económica que no les permita, sin riesgo de sus actividades, las inversiones precisas para aquellas construcciones, correspondiendo al Ministerio de la Vivienda, por traspaso de la competencia que antes estaba atribuida en esta materia al de Trabajo, resolver sin ulterior recurso, previo informe de la Delegación Nacional de Sindicatos, que para emitirlo podrá exi-

gir de la empresa de que se trata las pruebas que a su juicio sean necesarias y reclamar los datos complementarios que considere de los Centros y Organismos del Estado, Provincia o Municipio.

Según el diccionario de la Real Academia Española el adjetivo *precario* significa *poco estable, inseguro*; de dónde se infiere que por precaria situación económica de una empresa ha de entenderse tanto el estado de franco desequilibrio entre sus ingresos y sus gastos, como la nivelación conseguida mediante apelaciones al crédito que enrarece los fondos de tesorería y limita las operaciones lucrativas, obstaculizando el normal desenvolvimiento del negocio e impidiendo las inversiones marginales; enunciado conceptual al que se adecúa el precepto que admite la exención de la obligación de construir viviendas, ya que cabe otorgarla no sólo a las empresas de insuficientes medios económicos, sino también a las que poseyendo los necesarios no se encuentran en condiciones de aplicarlos a dicho fin social *sin riesgo de sus actividades*; prescripción lógica y justa, ya que de desaparecer aquéllas quedarían destruidas fuentes de producción y posibilidades de empleo.

La apreciación de la situación de precariedad económica no es discrecional por parte de la Administración, pues a más de que en el acto administrativo así denominado existen siempre elementos jurisdiccionalmente revisables, aquí se exige como requisito previo el informe circunstanciado de la Delegación Nacional de Sindicatos que, para mejor conocimiento de la cuestión, puede exigir a la empresa o recabar directamente datos o pruebas que permitan resolver con acierto; y aunque tal informe no vincula al Ministerio de la Vivienda, cuando la Resolución de éste se funde sólo en la resultancia de aquél hay que entrar en el examen objetivo de las razones que lo justifiquen en cuanto trascienden a la motivación del acto administrativo reclamado.

La Resolución ministerial denegatoria de la exención tiene por base exclusiva el informe emitido con fecha 21 de mayo de 1958 por la Delegación Nacional de Sindicatos, que apoyándose a su vez en el del Sindicato Provincial del Combustible, fundado estrictamente en tener la empresa X un censo laboral de 153 productores, estimó que la situación económica de la empresa le permite construir las viviendas que le corresponden; situación económica que califica de *buena* el único dictamen tomado en consideración por los organismos sindicales, que es el rendido con fecha 11 de febrero del año precitado por el administrador de la Delegación Provincial de Sindicatos de Madrid, si bien lo hace en forma dubitativa, según demuestran las expresiones: «como parece deducirse de la cuenta de resultado... que se refiere sólo al año 1956-57» y «la situación en su tesorería no parece deducirse... pueda pasar por momentos de agobio»; basando este aserto en que «existe una importante existencia en el Banco Hispano Americano que es suficiente para absorber el depósito en efectivo, caso que llegase el momento de devolución...», con lo que alude a un crédito de cuatro millones de pesetas concedido por la expresada entidad bancaria con garantía de letras aceptadas y que, por tanto, no constituye partida del activo, sino una

deuda por los anticipos que aquel establecimiento hizo a la empresa para atender a necesidades de tesorería ineludibles.

En pugna con dictamen tan poco categórico figura en autos el suscrito por el Intendente Mercantil y Censor Jurado de Cuentas designado en turno por el Instituto profesional correspondiente, don Z. Z., en el que, previo un minucioso análisis contable y financiero referido al balance de situación del propio ejercicio económico, comprobando sus partidas con los libros Diario, Mayor, de Caja y de Gastos, se afirma: a) que el capital social y las pequeñas reservas suman poco más de cuatro millones de pesetas, que cubren únicamente el inmovilizado del Activo y determinada cuenta a amortizar; b) que carece, por tanto, de capital propio o circulante, situación grave que ha superado mediante apelaciones al crédito; c) que la situación de tesorería es muy precaria, puesto que su capital de rotación procede de fondos de terceros, y d) que la situación económica la revela el hecho de que en varios ejercicios no se han llevado a cabo amortizaciones del inmovilizado ni tampoco pagado dividendos; de todo lo cual deduce la conclusión de que con arreglo al balance estudiado no es posible a la empresa X disponer de fondo para llevar a cabo la construcción de las 30 viviendas que se le exige de acuerdo con las disposiciones dictadas para supuestos normales.

Del examen crítico de los enfrentados elementos de convicción que antes se citan resulta patente la realidad del motivo de exención alegado por la empresa actora y la procedencia de estimar el recurso por la misma deducido, siquiera el pronunciamiento anulatorio de la Resolución ministerial imputada implique sólo una dispensa circunstancial y limitada al tiempo en que subsistan las precarias condiciones económicas que revela el balance del ejercicio de 1957, según casos análogos declararon las sentencias de esta Sala de 12 de noviembre de 1959 y 1 de abril de 1960, toda vez que en cuanto desaparezcán aquéllas surgirá de nuevo imperativamente la exigencia legal de facilitar vivienda a los productores» (*Sentencia de 2 de marzo de 1961. Sala 4.ª*).

«Constituída la empresa por un capital de dos millones y medio de pesetas tuvo necesidad de solicitar del Banco de Crédito Industrial un préstamo de 3.250.000 pesetas con garantía hipotecaria, y adeudaba por otra parte a don X. X. la suma de 5.721.000 pesetas, de las que el dicho señor se ha comprometido a bloquear un millón, atendido al otro crédito de que se habló, y atemperar la devolución al resultado del beneficio anual que pudiera obtener «Z. Z., S. A.», pero no siendo suficientes esos créditos obtuvo otro de tres millones del Banco Español de Crédito con carácter personal, y por esas circunstancias con grandes existencias en el almacén, a las que no podía dar salida, tuvo necesidad de pedir a la Delegación de Trabajo la limitación de su actividad, y, en efecto, obtuvo de dicha Delegación la implantación de la jornada semanal de cuatro días durante tres meses en junio de 1959, y le fué prorrogada la concesión en septiembre del mismo año, lo que indica una situación económica precaria en que de obligarse a la construcción de las viviendas se colocaría a la empresa en situación de no poder continuar sus actividades; y en esa materia, aunque el Decreto diga que la Admi-

nistración podrá excluir en el caso expresado, los elementos de hecho necesarios para que la aplicación de ésa facultad sea realizada debidamente son revisables por este Tribunal.

Para determinar cuándo procede la aplicación de esa excepción hay que tener presente la finalidad perseguida con todas las disposiciones sobre viviendas, que es remediar en lo posible la escasez producida por los destrozos de las guerras, el aumento de la población, la elevación del coste de los materiales, etc., y si en algún caso, como en el Municipio de S., la población era en 1935 de 1.873 habitantes, y en 1955 de 1947, y durante ese plazo se han construido en la localidad 41 edificios destinados a viviendas y todos los empleados, hombres y mujeres, cabeza de familia de la empresa recurrente se hallan alojados con sus familias en fincas de su propiedad o en calidad de inquilinos, resulta que en el pequeño pueblo de que se trata en realidad no ha surgido problema de viviendas, lo que además de ser un elemento de valoración de importancia para la aplicación de la exención del citado artículo 12, podría estimarse como uno de los casos de desviación de poder, porque el fin perseguido, aunque se estime legítimo, es favorecer a los productores de la empresa con casas construídas por ésta, no es el perseguido por la legislación de viviendas, si bien este problema, ni la alegada carencia de facultades por las autoridades administrativas por no estar afectado el de S. por el Decreto de 1 de julio de 1955, no alegados en vía administrativa no es necesario resolverlo en este pleito, por bastar para ello partir de las bases que sirvieron para dictar la resolución recurrida» (*Sentencia de 20 de febrero de 1961. Sala 4.ª*).

2. *En un mismo inmueble pueden haber viviendas de categorías diferentes.*

«Al dilucidar si en un mismo inmueble puede haber viviendas de categoría diferente, por cuanto la solución afirmativa del problema permitiría acceder a la petición que con carácter alternativo deduce el actor en orden a que se conserve la calificación de primera categoría a las doce viviendas incluidas en las tres primeras plantas y se clasifiquen como de segunda categoría las cuatro viviendas de la cuarta planta exclusivamente; y que al estudiar este particular concreto se llega a la conclusión de que si bien normalmente la calificación es única y recae sobre inmuebles completos, no puede descartarse el supuesto excepcional de dualidad de calificaciones, ya que los textos legales aplicables no son categóricos, pues por una parte admiten el supuesto de que los beneficios se concedan a obras de ampliación de construcciones preexistentes, y por otra al enunciar el principio general de clasificación en tipos y categorías se refieren a las *viviendas de los inmuebles* y no a éstos como concepto unitario, según es de ver en los artículos 2.º y 3.º tanto del Decreto-Ley de 19 de noviembre de 1948 como en las normas correlativas de la Orden de 10 de julio de 1954; habiendo sido además planteado este tema decisorio en un doble aspecto ante la Sala, motivando sus sentencias de 8 de marzo de 1958 y 29 de abril de 1959, la primera de las cuales desestimó recurso dirigido contra acuerdo del

Ministerio de Trabajo, que, fundado en la carencia de ascensor, calificó como de primera categoría las viviendas correspondientes a las tres primeras plantas y de segunda a las integradas en la planta cuarta del mismo edificio.

Además que el artículo 4.º del Decreto-Ley de 19 de noviembre de 1954 expresa que la clasificación en las dos categorías de viviendas bonificables viene determinada por la riqueza de los materiales empleados, la perfección de la obra y el coste de las instalaciones; y como quiera que en el pleito se admite sin discusión que las 12 viviendas construidas por don X. X. en las tres primeras plantas del inmueble, con sujeción a un primitivo proyecto, después ampliado, cumplían las condiciones exigidas a las de primera categoría, habida cuenta de que el servicio de ascensor sólo era obligatorio desde cuatro plantas en adelante, procede mantener en cuanto a ellas tal clasificación, pues en otro caso los desembolsos realizados por el propietario no tenían la compensación económica querida por el legislador a causa de una circunstancia, que cabe reputar accidental, cual es el error padecido por la Comisaría Nacional del Paro, al clasificar a las cuatro viviendas correspondientes a la cuarta planta ampliada; solución impuesta por obvios imperativos de equidad que condicionan y limitan el ejercicio de la facultad anulatoria, a tenor del artículo 112 de la Ley de Procedimiento Administrativo; de todo lo cual se infiere la pertinencia de dar acogida a la petición de la demanda, que se refiere al reconocimiento del derecho a que clasifiquen en primera categoría las tres primeras plantas del inmueble» (Sentencia de 26 de enero de 1961. Sala 4.ª).

X. URBANISMO.

1. *Entrada en vigor de la Ley del Suelo. Competencia de los órganos del Ministerio de la Vivienda.*

«Iniciado como fué el expediente originario de la resolución recurrida en enero de 1958, es decir, con posterioridad a la vigencia de la Ley llamada de Ordenación del Suelo de 12 de mayo de 1956, que empezó a regir sesenta días después de publicarse, resultaban aplicables ya al procedimiento en este caso los preceptos de la Ley dicha, porque su segunda disposición final, si bien establece que mediante un Decreto se determinarán las disposiciones relativas a la materia objeto de la misma Ley del Suelo que hayan de quedar en vigor después de regir ésta, comienza por ordenar de modo terminante que quedan derogadas cuantas disposiciones anteriores se opongan a lo establecido en la nueva Ley, y, según el Decreto de 5 de abril de 1957, en tanto se aprueba el Reglamento de Procedimiento Administrativo del Ministerio de la Vivienda regirán para los expedientes que se encuentran en tramitación o que en lo sucesivo se incoen en organismos antes dependientes de otros Ministerios e integrados en éste el Reglamento de Procedimiento que en dichos organismos venía rigiendo en la fecha de constitución de este Ministerio, pero las referencias que en tales Reglamentos se

hagan al Ministro y autoridades de otros Departamentos ministeriales se habrán de entender referidas a los titulares correspondientes del Ministerio de la Vivienda.

A tenor del artículo 8.º del Decreto de 26 de abril de 1957, forma ya parte del Ministerio de la Vivienda la Dirección General de Urbanismo con las funciones que el Decreto de 22 de julio de 1949 atribuyó a la Jefatura Nacional de Urbanismo y las que la vigente Ley de Régimen del Suelo de 12 de mayo de 1956 y sus disposiciones complementarias confieren a la Dirección General de Arquitectura y Urbanismo.

Mientras no se constituya la Comisión Central de Urbanismo o no se diere el Reglamento para ejecución de la Ley del Suelo corresponderá al Ministerio de la Vivienda entender en las atribuciones de esa Comisión Central por lo dispuesto en el citado Decreto de 26 de abril de 1958, de todo lo cual se infiere que no es ya el Ministerio de la Gobernación competente para resolver los recursos contra acuerdos municipales relativos al Registro de Solares, dada la contradicción entre los preceptos de la Ley de 15 de mayo de 1945 y del Reglamento de 23 de mayo de 1947 sobre dicho Reglamento de 23 de mayo de 1947 sobre dicho Registro de Solares de una parte, y de otra los de la Ley de 12 de mayo de 1956, llamada de Régimen del Suelo» (*Sentencia de 3 de diciembre de 1960 y 10 de abril de 1961. Sala 4.ª*).

2. *Los recursos de alzada contra acuerdos de inclusión de fincas en el Registro de Solares han de tramitarse y resolverse en el Ministerio de la Vivienda. Se exceptúan los expedientes iniciados con anterioridad a la vigencia de la Ley del Suelo.*

«Tanto de lo dispuesto en la Ley llamada del Suelo de 12 de mayo de 1956, vigente desde sesenta días después de publicarse, como de los Decretos de 5 y 26 de abril de 1957 se desprende que el recurso de alzada contra acuerdos de inclusión de fincas en el Registro de Solares ha de tramitarse y ser resuelto en el Ministerio de la Vivienda, con lo cual cesa la competencia que, según el Reglamento de 23 de mayo de 1947, tenía sobre esta materia el de la Gobernación, pero el demandante expresamente alega que fué con anterioridad a dicha Ley del Suelo cuando se inició el expediente, el cual debió tener tramitación rápida, a tenor del artículo 12 de dicho Reglamento, y fué el Ayuntamiento quien la dilató, pues la Sección de Arquitectura Municipal llegó a invertir más de un año en informar sin que el retraso de la Administración, no imputable a los interesados, deba afectar a éstos, y ante tan razonables alegaciones de la demanda y con un criterio ya apuntado en la sentencia de esta Sala de 29 de septiembre de 1960 es de advertir que, en efecto, la fecha del edicto anunciador de la iniciación del expediente fué el de 2 de junio de 1955, de modo que en el presente caso, a diferencia del que motivó la sentencia citada, estaba tramitándose este asunto desde más de un año antes de empezar a regir la Ley del Suelo, por lo cual resulta procedente atenerse ya en todos los subsiguientes trámites y recursos a las normas que regían a la fecha de su iniciación, en analogía además con lo dispuesto en el apartado 1.º de la disposi-

ción transitoria tercera de la Ley de lo Contencioso-administrativo de 27 de diciembre de 1956, y así no debe anularse por incompetencia del Ministerio de la Gobernación la resolución ahora impugnada» (*Sentencia de 24 de noviembre de 1960. Sala 4.ª*).

3. *Causas que justifican la inclusión de una finca en el Registro de Solares.*

«Limitada en su parte dispositiva la Orden del Ministerio de la Gobernación motivo de este proceso, a desestimar el recurso de alzada interpuesto contra el acuerdo de la Comisión Permanente del Ayuntamiento de Bilbao declarando incluida en el Registro público de Solares e Inmuebles de Edificación forzosa la finca número 4 de la calle..., procede declarar dicha Orden ajustada a derecho, pues concurren en este caso las dos circunstancias previstas en el apartado d), número 1.º del artículo 3.º del Reglamento de 23 de mayo de 1947, que constituyen realmente el fundamento de la resolución ministerial impugnada, y en cuanto a la condición de provisionalidad del edificio, discutida asimismo en autos, es justo reconocer que no se trata ciertamente de una construcción circunstancial o temporal, sino de un inmueble levantado con materiales sólidos para el normal destino permanente de viviendas y locales de comercio, por lo que el Arquitecto Jefe del Servicio de Valoración Urbana de la Delegación de Hacienda de Vizcaya afirmó no caberle duda de que la casa número ... del ... se realizó con carácter permanente y «dudamos—añadía—que haya un profesional que en conciencia y bajo el aspecto exclusivamente técnico del asunto afirme que se trata de una edificación provisional», pero no hace falta en este caso que sea de carácter provisional para decidir como lo hizo la resolución ministerial recurrida, porque concurriendo, según ya se razonó, los dos requisitos antes explicados no es preciso demostrar que se dé además otro motivo distinto—el del número 3.º del mismo apartado d) del artículo 3.º del Reglamento de 1947—para declarar también el edificio de categoría inferior a las mínimas normales de la vía urbanizada en que se halla, y así, aunque se le reconozca carácter de permanente por su construcción y destino, no hace ello variar el acuerdo de inclusión en el Registro de Solares, que es lo que constituye el único objeto del expediente y del pleito» (*Sentencia de 24 de noviembre de 1960. Sala 4.ª*).

4. *La Ley del Suelo ha derogado a la Ley de Solares, pero pueden aplicarse los Reglamentos de esta última Ley.*

«La Ley del Suelo y Ordenación Urbana de 12 de mayo de 1956 recogió en sus preceptos, según dice en el preámbulo, los de la Ley de Solares de 15 de mayo de 1955 con las modificaciones que estimó oportunas, y en el párrafo 3.º del artículo 142 señaló que serían considerados como solares las fincas del casco urbano de la población que tuvieran las condiciones que dicho párrafo establecía, y que guardan analogía con las estimadas como tales por la Ley de Solares, expresando los derechos y obligaciones de los propietarios y quedando, por tanto, derogada la Ley

últimamente citada, si bien por analogía con su Ordenamiento y por no haberse dictado Reglamento para la del Suelo, los del de la Ley de Solares de 23 de mayo de 1947 pueden aplicarse en cuanto no está modificada por la posterior, y como en materia de recurso el artículo 220 dispone que los acuerdos de inclusión de los Ayuntamientos son recurribles en alzada ante la Comisión Provincial de Urbanismo, la apelación extraña ante el Ministerio de la Gobernación que estableciera la legislación anterior, está hoy derogada y carece de facultades el Ministerio para resolver esas alzadas, lo que vicia de nulidad a las actuaciones según doctrina de esta Sala en sentencias de 22 de junio y 29 de septiembre del pasado año, de acuerdo con los artículos 141 y 144, sin que sea aceptable la tesis de que para que sea aplicable la Ley del Suelo haga falta un plan de urbanización y que de no haberlo había de resolverse la petición de registración con arreglo a la Ley de Solares, porque lo que ocurre es que para que se inscriban fincas que no estén en el casco urbano que define el artículo 63 de la Ley es necesario el plan de urbanización que impone a los dueños las limitaciones que expresan los artículos siguientes, dándose además en este caso la circunstancia de que el plan de ordenación urbana, que es cosa distinta al plan de urbanización, existe en X desde 1947, según informa el Arquitecto municipal» (*Sentencia de 15 de abril de 1961*).

5. *Motivo injustificado de inclusión de una finca en el Registro de Solares de edificación forzosa: informes contradictorios.*

«Pasada la petición de inclusión de una finca en el Registro de Solares de edificación forzosa a informe de la Dirección de Edificación Privada, ésta informó que la casa no está en peligro de ruina ni en manifiesta desproporción con la altura que permitida por las ordenanzas municipales con la corriente en la zona y por su estado, condición y clase no desmerece la misma, estando el edificio en gran estado de abandono, principalmente en la zona de retretes del patio, teniendo humedades en casi todo el perímetro del mismo, y necesita algunas consolidaciones en los muros del patio y forjado, el servicio contencioso informó que no procedía la inclusión en el Registro de Solares y así lo acordó el Ayuntamiento, y apelado ante el Ministerio éste acordó el que por el Arquitecto municipal se hiciera constar si la casa además de estar en desproporción con la altura que, permitida por las ordenanzas municipales, sea la corriente en aquellas zonas o por su estado, condición y clase desmerezcan la misma, y pasado a informe de la Dirección Privada el mismo Arquitecto que había firmado antes lo contrario, sin dar explicación ninguna de por qué había cambiado su opinión, contestó afirmativamente a las preguntas que se le hacían, y el Ministerio declaró procedente la inclusión en el Registro de Solares revocando el acuerdo municipal expresado.

Contra la expresada Orden ministerial interpusieron recurso contencioso los inquilinos y ese recurso debe estimarse porque el primer dictamen de la Dirección de edificaciones privadas es detallado y concluyente, sin que se explique por qué sin razonarlo se diga en virtud del nuevo requerimiento que se le hizo, todo lo contrario, sin dar razón

alguna que justifique el cambio de criterio, robustecido en cuanto a la solidez de la edificación por el dictamen del otro Arquitecto, sin que de la fotografía aparezca que la casa objeto de discusión tenga altura distinta a las demás de la zona y de la calle, salvo una, la 86, levantada recientemente, siendo además éste un hecho notorio, por referirse a una calle céntrica de Madrid, que no necesita justificación, y no pudiendo servir de fundamento para la inclusión en el Registro, ni el propósito del propietario de edificar dos nuevas casas en el local que ocupa la discutida, ni tampoco el estado de abandono en que, según el informe primero del Arquitecto municipal, se encontraba la finca, sobre todo en los retretes del patio, por ser una consecuencia de la actuación del propietario» (*Sentencia de 8 de febrero de 1961*).

6. *Modificación de planes parciales: requisitos.*

«El artículo 1.º de la Ley de 1 de marzo de 1946 sobre Ordenación Urbana de Madrid aprobó el plan general de la misma con sujeción a la Ley de Bases de 25 de noviembre de 1944, plan general que, al desarrollarse en otros planes parciales, podía ser modificado en aquellos extremos que se considerasen indispensables para la mejor realización de sus fines, correspondiendo al Ayuntamiento de Madrid, según el artículo 3.º de la misma Ley, redactar los planes parciales referentes a las zonas de su término municipal, los cuales habían de ser sometidos para su aprobación a la Comisión de Urbanismo, quien podría formular las modificaciones que estimara conveniente, y si el Ayuntamiento no se mostraba conforme con dichas modificaciones, se elevaría el expediente con la propuesta de la Comisión, por medio del Ministerio de la Gobernación, al Consejo de Ministros para la resolución procedente, preceptos que tuvieron su complemento en otros del Reglamento de 17 de octubre de 1947, cuyo artículo 15, al especificar, enumerándolas, las facultades de la Comisión de Urbanismo, establece en la 4.ª la de «aprobar los planes parciales formados por los Ayuntamientos o formular en ellos las modificaciones convenientes», y en la 5.ª, «elevar al Consejo de Ministros, por medio del Ministerio de la Gobernación, la propuesta de resolución que estime procedente a fin de dirimir las discrepancias que surjan en los Ayuntamientos respecto a las modificaciones de los planes parciales a que se refiere el apartado anterior», sentado todo lo cual como primordial Ordenamiento jurídico relativo a la cuestión litigiosa, es de notar que un Decreto de 4 de agosto de 1952, a propuesta del Ministerio de la Gobernación, y previa deliberación en Consejo de Ministros, aprobó, mediante su artículo único, el precepto parcial de ordenación del sector de «La Prosperidad», ultimada su tramitación según previene el Reglamento de 1947 ya dicho, y que había a su vez aprobado la Comisión de Urbanismo de Madrid en sesión de 9 de julio anterior con las modificaciones que contenía respecto del Plan General de Ordenación Urbana, de manera que entonces ya actuó oportunamente la Comisión de Urbanismo de Madrid en el ejercicio normal de las referidas facultades que la Ley y el Reglamento citados la confieren de poder formular en aquel proyecto de plan parcial cuantas modifica-

ciones estimó convenientes, prestándole, una vez hechas, su necesaria y categórica aprobación, que fué base de la acordada después en Consejo de Ministros, y así, lo que era antes proyecto, quedó ya convertido en verdadero plan parcial de ordenación urbana de determinado sector con la firmeza correspondiente al rango de la disposición administrativa aprobatoria y la consiguiente estabilidad de derechos que para los propietarios de terrenos afectados por el plan parcial podían derivarse de éste, el cual ordenaba la construcción sobre la base de bloques abiertos, pero formando manzana única.

Años después de aprobado en la forma ya dicha el plan parcial de urbanización del sector de «La Prosperidad», mediante el Decreto de 4 de agosto de 1952, ocurrió que, sin sugerencia municipal alguna, ni expediente previo al efecto, por sola su iniciativa personal, el Director técnico de la Comisión de Urbanismo de Madrid, en 11 de mayo de 1955, propuso a ésta modificar la ordenación de determinado terreno que constituía una sola unidad de edificación en el plan aprobado y fraccionen aquél para formar tres manzanas, números 15, 16 y 17, ordenación nueva que dicha Comisión aprobó días después declarándola de interés inmediato y, sometida a información pública por anuncio oficial de 24 de abril de 1957 para que los propietarios de terrenos enclavados en aquel sector pudieran examinar el expediente durante treinta días y formalizar reclamaciones escritas, opúsose a la nueva ordenación quien hoy demanda, tratando tan sólo de que se atuviese la Comisión al plan legalmente aprobado por ella misma en 1952, y aduciendo perjuicio que se le ocasionaban como dueño de terreno por la reforma anunciada, con beneficio para otro propietario, mas al no prosperar dicha pretensión suya en vía gubernativa y plantearla ahora en la contenciosa, consiste el fondo del actual litigio en apreciar si resultó administrativamente correcta por la forma en que se hizo la variación de un plan parcial de ordenación ya aprobado, como lo fué el de que se trata.

Por su acuerdo de 19 de junio de 1957 la Comisión de Urbanismo de Madrid aprobó aquel proyecto de nueva ordenación sometido a información pública, desestimando, consiguientemente, la reclamación de quién demanda ahora, pero tal aprobación fué con la creencia claramente manifestada de que necesitaba ella ratificarse para su efectividad, aunque dudó la Comisión si «solamente por el Ministro de la Vivienda, o había de elevarse a conocimiento del Consejo de Ministros», por lo cual acordó seguir la tramitación que iniciara la Asesoría Jurídica «para que se perfeccione el acuerdo», según éste mismo dice, informando seguidamente el Asesor quién opinó que de la Ley de 1 de marzo de 1946 y Reglamento de 17 de octubre de 1947, reguladores de la ordenación urbana de Madrid, se deducía que la Comisión de Urbanismo tiene competencia para introducir las modificaciones que estime convenientes en los planes parciales sin necesidad de ratificación por parte de la autoridad superior, *salvo en los casos de discrepancia con el Ayuntamiento*, pero basta esta terminante salvedad consignada en efecto por el artículo 3.º de la Ley y el 15 del Reglamento citados para deducir con toda lógica que al no ser iniciado el expediente de modificación por el

Ayuntamiento de Madrid debió éste ser oído necesariamente antes de acordar con firmeza el nuevo proyecto de reforma del plan parcial aprobado en 1952, ya que no podía manifestar la Corporación municipal si discrepaba o no de una ordenación nueva cuando la desconocía y su posible discrepancia con ella habría de determinar cual fuera la ulterior tramitación que en su caso debiera darse al expediente, pues sólo cuando en él constara el indispensable parecer del Ayuntamiento se sabría si éste discrepaba o no de la Comisión de Urbanismo y si, en consecuencia, se debía o no elevar al Consejo de Ministros para su aprobación definitiva.

Según el artículo 4.º del Decreto de 24 de octubre de 1952, comprensivo de las normas para la urbanización del sector de «La Prosperidad», el propietario o propietarios de una o varias manzanas radicantes en dicho sector podrán edificarlas de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 6.º de la Ley de 1 de marzo de 1946, siempre que se ajusten a las condiciones que el mismo Decreto establece, y el aludido precepto legal permite que propietarios de inmuebles enclavados en la demarcación de un proyecto de ordenación parcial puedan constituirse en asociación para la ejecución del proyecto una vez que haya sido aprobado por la Comisión de Urbanismo, «previo informe favorable del Ayuntamiento».

Los razonamientos anteriores podían bastar para deducir que el expediente origen de la Orden ministerial impugnada, y, consiguientemente ésta, adolecen de un defecto formal, pues no hay constancia alguna de que se diera audiencia al Ayuntamiento de Madrid en el proyecto de modificación respecto al plan parcial que en 1952 quedó aprobado, pero además a confirmar la existencia de esa omisión como defecto procesal determinante de nulidad, los preceptos de la llamada Ley de Ordenación del Suelo de 12 de mayo de 1956 con vigencia a los sesenta días de publicarse en el *Boletín Oficial*, obligatoria, por tanto, cuando en 24 de julio de 1957 la Comisión de Urbanismo de Madrid resolvía, de conformidad con la respectiva Asesoría Jurídica, que su anterior acuerdo no necesitaba aprobación ni ratificación de autoridad superior, y es terminante lo dispuesto por el artículo 39 de dicha Ley, según el cual «las modificaciones de cualquiera de los elementos de los planes, proyectos, programas, normas y ordenanzas se sujetaran a las mismas disposiciones enunciadas para su formación» del art. 32, aplicable a esta formación resulta que aprobada como fué inicialmente por la Comisión Provincial de Urbanismo la nueva modificación, no sólo había de someterse a información pública durante un mes, como, en efecto, se hizo, sino que por tratarse de un plan municipal y no estar redactada por el Ayuntamiento respectivo la nueva reforma era preciso abrir además otro período de igual duración para dar audiencia a la Corporación local a cuyo territorio afectaba, sin que quepa aducir la inaplicabilidad de los referidos preceptos de la Ley del Suelo por la circunstancia de no estar constituida la Comisión Central de Urbanismo, en la cual, según el artículo 28 de dicha Ley, radicaría la competencia para aprobar definitivamente los planes y proyectos relativos a capita-

les de más de 50.000 habitantes, pues la cuestión de que se trata refiérese al procedimiento para tramitación del expediente.

Reorganizada la Administración General del Estado, en virtud del Decreto-Ley de 25 de febrero de 1957, se creó por su artículo 11 el Ministerio de la Vivienda con Subsecretaría y las dos Direcciones Generales de Vivienda y Urbanismo, por lo que han de entenderse aplicadas a este nuevo Departamento las referencias que el Ministerio de la Gobernación se hicieron en los preceptos citados» (*Sentencia de 15 de noviembre de 1960 Sala 4.ª*).

7. *La licencia para construir y la orden de desalojo de una finca inscrita en el Registro de Solares son actos de ejecución no recurribles.*

«La licencia para construir y la orden de desalojo relativas a una finca inscrita en el Registro de Solares e Inmuebles de edificación forzosa es una puesta en ejecución y una consecuencia del acuerdo de inscripción en el citado Registro; acuerdo que, finalizada la vía gubernativa, es el recurrible ante la jurisdicción contencioso-administrativa; y ante el Tribunal competente de esta jurisdicción puede asimismo pedirse la suspensión de ejecución del acuerdo recurrido, concedido lo cual queda sin efecto toda decisión tomada para procurar dicha ejecución.

En atención a lo expuesto, debe tenerse por no interpuesto el recurso contra la disposición municipal sobre desalojo y licencia para construir, mera incidencia y corolario del acuerdo *sub indice* de inscripción, que es la decisión substantiva, recurrible y susceptible de suspensión de ejecución, suspensión, que, una vez decretado, dejará lógicamente sin efecto todo trámite tendente a proceder a la misma» (*Sentencia de 6 de diciembre de 1960. Sala 4.ª*).

8. *No se puede condicionar la expedición del duplicado de una licencia.*

«La única base argumental de la impugnación de la sentencia del Tribunal Provincial que aduce la Corporación apelante consiste en partir del supuesto de que lo que pidió el señor X a la Alcaldía «era una licencia nueva», y por ello «el Ayuntamiento de Madrid tuvo que atemperarse a lo dispuesto en el artículo 49 de la Ley de 21 de marzo de 1956, que prevé que, cuando aprobado un plan resultaren las industrias emplazadas en zona no adecuada, quedaran sujetas a las limitaciones del artículo anterior, que impiden incrementos en su valor de expropiación», según se consigna textualmente en el correspondiente escrito de alegaciones presentado en esta apelación; mas, contra la eficacia de tal argumento opera la circunstancia y razonamiento de que, en una tramitación administrativa como la que precedió a este pleito, cuando dentro del transcurso de la misma el interesado expone y razona claramente la pretensión que formula ante el Ayuntamiento y la finalidad que perseguía—aconsejado, según afirma, por la Policía urbana—al rellenar los huecos de un impreso municipal, no es legalmente acertado prescindir del segundo escrito, redactado y firmado por el peticionario, y ate-

nerse exclusivamente al mencionado impreso municipal; y es patente que en aquel escrito de redacción propia lo que pide el solicitante es que se le expida un duplicado de la primitiva licencia», «por habersele extraviado», con lo que no existe el fundamento en que pretende apoyarse en esta segunda instancia la alegación de la Corporación apelante contra la sentencia del Tribunal *a quo*.

Además, tal alegación contra la sentencia está en evidente contradicción con la propia documentación del Ayuntamiento unida por éste al expediente después del mencionado escrito redactado y suscrito por el señor X de 10 de julio de 1958; puesto que, tanto por la Tenencia de Alcaldía de Ventas como por la Inspección de Servicios Técnicos, en el informe que se acepta como Decreto por la Alcaldía se manifiesta que el interesado «está en posesión de la correspondiente licencia» expedida por el absorbido Ayuntamiento de Canillejas, con lo que no es posible admitir que, en esta segunda instancia, la Corporación apelante, en pugna con su propia actitud en la tramitación administrativa, pretenda basar su oposición a la sentencia recurrida tomando en cuenta nada más el impreso de 10 de diciembre de 1957.

De lo dicho se infiere que, según hace constar la sentencia apelada no es lícito condicionar, como lo hace el acuerdo municipal recurrido dicha renovación o expedición de duplicado a que el interesado renuncie previamente a toda indemnización que pueda corresponderle cuando se lleve a efecto el proyecto de ordenación del barrio ...; ya que, como atinadamente hace constar el Tribunal *a quo*, no se trata aquí de licencia para una obra o industria nueva, sino de respetar los derechos adquiridos a aquel a quien el propio Ayuntamiento reconoce como poseedor de una licencia válida» (*Sentencia de 12 de diciembre de 1960. Sala 4.ª*)

XI. DOMINIO PÚBLICO.

Prescripción de vías pecuarias.

«En las sentencias de 4 de mayo, 12 de junio de 1959 y 22 de marzo y 26 de diciembre de 1958, ha declarado este Tribunal que si bien el Decreto de 23 de diciembre de 1944 ha declarado que las vías pecuarias, como bienes de dominio público, tienen carácter imprescriptible, ha estimado como excepción el caso de la quieta y pacífica posesión durante treinta años como establecía el artículo 9.º del Decreto anterior de 5 de julio de 1924, hoy recogido en el artículo 2.º del Decreto vigente y el artículo 1.º y el 38 de la Ley Hipotecaria establecen que se presume que los derechos existen y pertenecen a su titular en la forma establecida en el asiento y que el que tiene inscrita en propiedad una finca, tiene la posesión de la misma, disponiendo el artículo 35 que la inscripción es título para prescribir de acuerdo con el Registro y que se presume que es pública, pacífica y no interrumpida, y como en el expediente aparece que la finca estaba inscrita, al menos desde 1920, a nombre de los antecesores del recurrente, pueden sostener los mismos que la habían adquirido por prescripción y la poseían, ex-

tremo éste de la posesión que es el fundamental y que en realidad no ha sido negado por el Ayuntamiento de X, porque la declaración acerca de la propiedad es materia que ha de dilucidarse ante la jurisdicción civil; sin que por otra parte, en la inscripción de los recurrentes aparezca esa limitación de que se habla con respecto a otras de las eras allí situadas, por la que se expresa que dichas eras se usaban únicamente para ese fin durante la temporada de verano en que se verifica la faena de trilla y que en el resto del año las parcelas se cedían al Ayuntamiento para pastos de ganados de las encinas» (*Sentencia de 6 de marzo de 1961. Sala 4.ª*).

XII. AGUAS.

1. *Aprovechamientos por prescripción: determinación del volumen de agua adquirido.*

«De las dos formas de adquirir el aprovechamiento de aguas públicas, no el dominio privado de las aguas, que continúan siendo de naturaleza pública, una es la del disfrute o prescripción de veinte años, según dispone el artículo 409 del Código Civil; pero precisamente por tratarse de aprovechamientos administrativos de aguas y no de su dominio, aquél ha de ser indispensable para el riego de los terrenos cultivables y no todas las aguas de río, lo que sería abusivo, y esto es lo que dispone el artículo 152, párrafo 2.º de la Ley de Aguas, al expresar: «Si en aprovechamientos anteriores a la presente Ley no estuviese fijado el caudal de aguas, se entenderá concedido únicamente el necesario para el objeto de aquellos que determinará el Ministerio de Fomento, con audiencia de los interesados, pudiendo exigirles establezcan los módulos convenientes», párrafo que al concretarse a aprovechamientos anteriores, evidentemente concierne a los disfrutados por más de veinte años, a que hace referencia el artículo 149 anterior, pues el señalamiento del volumen de riego y hectáreas regables de las que han de ser objeto de «concesión» se hace en el párrafo 1.º del mencionado artículo 152.

Cualquiera que sea la interpretación que pretenda dar a dicho artículo 409 del Código Civil debe concordar con el artículo 152 de la Ley de Aguas, de igual rango jurídico, sin que, por otra parte, según el principio de Derecho conocido *lex posterior generalis non derogat legi priori esenciali*—la Ley general de dicho Código posterior no deroga la Ley especial anterior—; resultando inaplicables los artículos 5.º del Código Civil, sobre derogación de la Ley por otras posteriores, y 23, 26 y 28 de la Ley de Régimen Jurídico, referentes a la vigencia prevaliente de las disposiciones generales de superior rango, y que habían invocado los actores en su escrito de demanda.

Si bien los recurrentes presentaron acta de notoriedad sobre el aprovechamiento utilizado en sus fincas, con arreglo al artículo 50 del Reglamento Hipotecario, que sustituye a la información posesoria prevenida en el artículo 2.º de la Real Orden de 12 de marzo de 1902 y en

el 3.º del Decreto-Ley de 7 de enero de 1927, no se determinó el número de litros de agua por segundo aprovechados, expresándose en ella simplemente que es inferior a 50 litros por segundo, con lo que no hay contradicción con la cantidad de agua que como caudal constante en él mes de máximo consumo. 3,33 litros por segundo, ni con el caudal discontinuo en el régimen de estancamiento de aprovechamiento, 25 litros por segundo, se ha autorizado a inscribir en el Registro de Aguas por la Administración, amén de que el volumen de aguas a aprovechar no se fija atendiendo meramente a la declaración privada de los interesados, y a las manifestaciones de los testigos, sino que se hace indispensable una apreciación avalada por autoridad administrativa, dado el carácter dominical público de las aguas, cuyo fin de riego debe satisfacer, sin abusar de la utilización de las mismas, máxime si hay reclamaciones, como las hubo en el caso concreto por Comunidades de regantes; limitándose la información posesoria—hoy acta de notoriedad—al hecho de la posesión y no a la cantidad de agua utilizada (artículo 4.º de la Real Orden de 12 de marzo de 1902); y sin ánimo de probar en autos los actores la necesidad del agua para la superficie regable, como distinta a la forma de riego para cuya acreditación se pidió, ciertamente, el recibimiento a prueba, lo que era innecesario por figurar descrita en el acta de notoriedad.

La anulación del aprovechamiento de las aguas a inscribir viene no sólo prescrito por el artículo 152 de la Ley de Aguas ya mentada, sino por el 2.º, apartado e), del Decreto citado en los Vistos, de Ordenamiento de la Cuenca del Segura, a los que pertenecen tales aguas, que exige para los regadíos tradicionales preexistentes en el año 1933, cuales los que se pretendieran inscribir en el Registro pertinente, el estudio de los caudales regulados y estimados según las necesidades de regadío, para fijar tal modulación y distribuirán los caudales excedentes, con las limitaciones que en cada caso procedan, para su aplicación más equitativa a la posible ampliación de regadíos contiguos a las zonas tradicionales» (*Sentencia de 31 de diciembre de 1961. Sala 3.ª*).

2. Concesión para abastecimiento de poblaciones: intervención de la Comisión provincial de Sanidad.

«La falta de intervención de la Comisión Central de Urbanismo no es indispensable para el otorgamiento de la concesión de aguas para abastecimiento de poblaciones y redacción de sus proyectos subvencionados por el Estado, bastando, con arreglo al artículo 8.º, párrafo último del Real Decreto de 9 de junio de 1925 y del 48 del Reglamento de 30 de agosto de 1940, el informe de la Comisión provincial de Sanidad—u órgano consultivo que la sustituya—, la que fué debidamente oída. La intervención sancionadora de la Comisión Central de Sanidad, hoy de Urbanismo, sólo será precisa para el proyecto de distribución o surtido de aguas en la población, a tenor de lo dispuesto en el artículo 195 en concordancia con los artículos 276, apartado b) y 227 de la Ley de Régimen Local» (*Sentencia de 25 de marzo de 1961. Sala 3.ª*).

3. *Canales y riegos. Naturaleza del derecho de los usuarios.*

«La Ley de 7 de julio de 1911, en su artículo 1.º, dice que, aprobados definitivamente por el Gobierno el proyecto del pantano y canales de riego, «separadamente se fijarán las condiciones para la *concesión* de las aguas públicas que en los riegos hayan de reclamarse», y en el artículo 12, número 4.º, párrafo 2.º de dicha Ley se consigna que en el plazo de dos años, a partir de la fecha en que los canales o acequias principales correspondientes comiencen a llevar la dotación normal, deberán haberse ejecutado por los Sindicatos, Comunidades o particulares interesados las obras complementarias de puesta en riego; y terminado dicho plazo, estén o no ejecutadas las obras complementarias, los terrenos comprendidos en el plano general aprobados de los que pueden recibir el riego, merced a obras hidráulicas realizadas por cuenta del Estado, quedarán sujetos al pago de las tarifas progresivas que se fijen, tarifas que al quinto año de su establecimiento no podrán ser inferiores a la mitad de las legales aprobadas», párrafos transcritos con los que se dan a entender que las Comunidades de regantes o los usuarios del canal adquieren un derecho administrativo al aprovechamiento de aguas que, si se aplica el artículo 88 de la Ley de Aguas, tendrá el carácter de *concesión perpetua*» (*Sentencia de 25 de marzo de 1961. Sala 3.ª*).

XIII. TRANSPORTES POR CARRETERA.

1. *Concesión de servicio.*

A) *Solicitud anterior a la apertura de la carretera. Inviabilidad. No causa prioridad.*

«Las peticiones prematuras de concesiones de servicios públicos de transportes por carreteras aún no terminadas no sólo no son viables a tenor de la legislación especial, sino que tampoco pueden, consiguientemente, determinar en favor de sus peticionarios derecho alguno de prioridad o preferencia, ni impedir la tramitación de expediente en que esa circunstancia de imposibilidad de la prestación del servicio no concurra» (*Sentencia de 18 de noviembre de 1960. Sala 3.ª*).

B) *Justificación de la disponibilidad de vehículos. Momento a que se refiere.*

«Esta Sala, entre otras en su sentencia de 3 de julio de 1956 y 11 de marzo de 1958, tiene establecido que la disponibilidad de vehículos cuya justificación ha de hacerse en el acto del concurso por imperio de lo que determina la Orden ministerial de Obras Públicas de 13 de abril de 1950, ha de interpretarse en el sentido de que la efectividad de ella será para el momento de la inauguración de la línea, y que, por tanto, la documentación acreditativa puede no ser de actos jurídicos positivos

y actuales, sino de garantías de su posibilidad para deducir que se dispondrá, en su día, del necesario material móvil» (*Sentencia de 3 de marzo de 1961. Sala 3.ª*).

C) *Discrecionalidad de la adjudicación definitiva.*

«La facultad de resolver, apreciando los elementos a ello conducentes, sobre la necesidad o conveniencia de los servicios de transportes por carretera y, consiguientemente, sobre la continuación o la clausura de los expedientes respectivos corresponde, discrecionalmente, a la Administración, según lo establecido por los artículos 5.º de la Ley y 11 y 17 del Reglamento de Coordinación, sin que el ejercicio de esta facultad, no reglada y a concordar tan sólo con el interés público, infrinja, de ningún modo, disposición legal alguna, pudiéndose citar entre las numerosas sentencias comprensivas de tal doctrina las de 13 de marzo de 1958, 31 de octubre de 1959 y 23 de enero, 3 de febrero, 22 de marzo y 15 de octubre de 1960» (*Sentencia de 28 de abril de 1961. Sala 3.ª*).

«Esta Sala tiene ya reiteradamente declarado que los informes de los órganos consultivos no vinculan u obligan a la Administración, y que la concesión de servicios de transportes por carretera es facultad discrecional del Ministerio de Obras Públicas, el que, en consecuencia, no infringe precepto legal alguno cuando, después de ponderar los informes y dictámenes emitidos y los elementos de interés público que han de tenerse en cuenta en la decisión que adopte, resuelve no adjudicar el servicio solicitado y manda clausurar el expediente» (*Sentencia de 8 de marzo de 1961. Sala 3.ª*).

«Para que la Administración no pueda volver de su acuerdo sin declararlo previamente lesivo, se necesita que con él se haya originado un derecho y no una mera expectativa, que es la que concurre en materia de concesiones de transportes mecánicos por carretera mientras no se produce la adjudicación definitiva del servicio, cuya adjudicación es facultad discrecional de la Administración, que puede denegarla cuando lo cree conveniente para el interés público, sin que se sienta vinculada por los informes de sus Organos consultivos y sin que venga obligada a indemnizar unos perjuicios que se pretenden derivar de una situación jurídica individualizada que no ha existido en la realidad» (*Sentencia de 16 de enero de 1961. Sala especial de revisión*).

D) *Hijuelas de una concesión. Renuncia a las mismas.*

«Conforme a determinados dictámenes emitidos en el expediente, se requirió al actor para que indicare su conformidad de que le fuese incorporado el tramo mencionado como hijuela de su concesión, contestando en forma negativa por estimar el trazado del camino inaccesible para los vehículos con los que venía prestando servicio en su línea, insistiendo en que el que se proyectaba debía hacerlo el Ayuntamiento, y que si la Dirección entendía que debía implantarse como tal hijuela, lo aceptaría, pero declinando toda responsabilidad sobre los hechos que

pudieran derivarse de la explotación. Ante esto, el Centro Directivo apreció como rechazada la oferta, procediéndose a formular pliego de bases para sacar a concurso la línea inicialmente pedida, en el cual pliego se estableció derecho de tanteo para el actor previo al del peticionario y prohibición de tráfico en el tramo coincidente.

A la vista de lo que queda relacionado, no puede accederse a la nulidad de la Orden impugnada y de actuaciones que se postula en la demanda, porque no cabe admitir como aceptación la que no ha sido pura y simple, sino condicionada nada menos que con la relevación de todas las obligaciones naturales de un concesionario, por lo cual hay que estimar acertada la decisión administrativa que, dando por renunciado el derecho de hijuela, mandó proseguir las diligencias» (*Sentencia de 17 de abril de 1961. Sala 3.ª*).

E) *Prioridad de las convalidaciones. Discrecionalidad reglamentaria.*

«El Decreto de 16 de diciembre de 1955, que sólo admite la prioridad del derecho de tanteo del ferrocarril en las nuevas concesiones, pero no en los casos de convalidación, se dicta, según se expone en su propio preámbulo, para aclarar la interpretación de los Reglamentos dictados para el desarrollo de las Leyes de 27 de diciembre de 1947, las cuales, al establecer los respectivos derechos de tanteo de los peticionarios de convalidaciones y de las empresas ferroviarias totalmente coincidentes, dejaron a la potestad reglamentaria todo lo relativo a su regulación. Es evidente que en ésta cabe la determinación de cuál derecho ha de tener prioridad, y que el haberse aclarado corresponde a los que solicitan convalidar, hace que se cumpla el espíritu de la Ley de Ordenación que no constituyó este motivo de la coincidencia como imposibilidad de subsistir ninguna línea antigua de las que se encontrasen en condiciones, pues si otra cosa hubiera querido disponer, lo hubiese dicho, y no se cercena tampoco el efecto de lo ordenado en la de Coordinación que estableció el derecho de tanteo del ferrocarril en términos generales, en estos casos de coincidencia total, en evitación de nuevas competencias y sin obstaculizar, por tanto, la aplicabilidad de otros preceptos específicos, que son los de las convalidaciones (Disposición transitoria segunda de la Ley primera y artículos 6.º y 12 de la Ley segunda)» (*Sentencia de 22 de diciembre de 1960. Sala 3.ª*).

XIV. RÉGIMEN LOCAL.

1. *Bienes de propios: Enajenación de parcelas sobrantes en la vía pública.*

«La tramitación a que debió ajustarse el Ayuntamiento de X al objeto de adjudicar, a quien fuere, la zona o faja de su propiedad que quedó, como excedente, entre los terrenos ocupados por las viviendas protegidas del grupo denominado «Francisco Franco», y la finca propiedad del recurrente está claramente determinado en el Reglamento de

Bienes de las Entidades Locales, aprobado por Decreto de 27 de mayo de 1955, cuyo artículo 7.º clasifica como bienes de propios las parcelas no utilizables, porciones de terreno que propiedad de la entidad local, sea por su reducida extensión, por su forma singular o por emplazamiento, no sean susceptibles de uso adecuado, como ocurre precisamente con la faja de terreno a que esta litis hace referencia, comprendida entre las casas protegidas adjudicadas y otra finca, propiedad del recurrente, de modo que queda aquélla totalmente enclavada entre ambos, trozo inaprovechable, como acertadamente califica el Considerando segundo de la sentencia recurrida, o sobrante en la vía pública, como se dice textualmente por los propios solicitantes en sus instancias iniciales, de modo que no resulta exacto que el Ayuntamiento pudiera enajenar «a cualquiera» los trozos de la zona, por cuanto, aun cuando se entienda que dada la fórmula de cesión de las viviendas, el condicionamiento del derecho real de habitación quede subordinado al transcurso de los cuarenta años y al cumplimiento de las cláusulas contractuales, ello no conduce a entender, a su vez, que la cesión de la zona inaprovechable se haga bajo la misma fórmula, pues en contra de ello razonan irrefutablemente los términos de las solicitudes, en las que, tanto uno como otro de los dos, posteriormente favorecidos por los acuerdos municipales, hacen expresa mención de *sobrante en la vía pública*, solicitando *adquirir* «por el precio unitario» y pidiendo la «cesión» el firmante, «previo pago de la cantidad en que se valore», términos que no dejan lugar a duda sobre la intención y el deseo de adquirir el dominio, como tampoco dejan lugar a ello los términos de los acuerdos municipales respectivos, ni el informe formulario de la Comisión municipal; todo ello sin que pueda forzarse la interpretación en el sentido de que los adjudicatarios de las viviendas protegidas, como en realidad no tienen aún, en tanto no transcurra el plazo fijado, el derecho real de habitación, no obtienen beneficio económico al adquirir terrenos colindantes, sino que, por el contrario, su actuación económica es congruente, puesto que el destino y finalidad de la protección social que ampara construcciones municipales de aquella naturaleza es el de facilitar el acceso permanente y definitivo a aquéllas, aun cuando, como es lógico, la fórmula jurídica adecuada trate de garantizar y proteger al Ayuntamiento de la posibilidad de que se incumplan las condiciones del establecimiento inicial; bien distinta, por cierto, en su precavida ordenación de la satisfacción, a título de *precio* y, por una sola vez, de la cantidad cierta, a razón de tanto por unidad de superficie, que constituyó la petición de los favorecidos por los acuerdos y de los acuerdos mismos, tal como en su texto consta.

A virtud de lo expuesto, es ineludible la aplicación del Reglamento de Bienes de Entidades Locales de 27 de mayo de 1955, que dictado precisamente para regular situaciones como la de autos, las previene en sus artículos 100 y 103, regulando en forma explícita y expresa su enajenación y evitando así con ello que las decisiones de las entidades de derecho público puedan obedecer a los impulsos merecedores de respeto en la voluntad privada, pero no en aquellos bienes de

propios que resulten inutilizables y como tales han de atender a la mejor distribución en el beneficio de quienes, como los colindantes, pueden acudir en la invocación de tal condición, con arreglo a los citados artículos, y siempre mediante la formación del oportuno expediente, notificación a quienes pueda interesar, dictamen técnico adecuado y justa valoración previa; reglas todas éstas que no consta fueran cumplidas por el Ayuntamiento de X, sino, antes bien, que éste procedió en la venta de las parcelas *sobran.es*—como él mismo las califica—, con notorio olvido del procedimiento previsto en el repetido Reglamento y en los artículos citados, así como aludido en el capítulo 6.º del título 4.º de la Ley de Régimen Local en su texto refundido» (*Sentencia de 3 de abril de 1961*).

2. Pósitos: Competencia concurrente del Estado y de los Municipios.

«No cabe entender existe fricción alguna entre las normas reglamentarias y el artículo 121, apartado b), de la Ley de Régimen Local, al atribuir ésta al Pleno del Ayuntamiento: la creación, modificación o disolución de establecimientos municipales, ni tampoco estimar que esta competencia sea tan exclusiva, incluso en cuanto a pósitos, que no tengan en cuenta la atribución de facultades y ejercicios a otros órganos administrativos del Estado, ni que el hecho de que una institución se califique de municipal vincule su dependencia hasta el punto de conducir a la conclusión de que los plenos municipales pueden suprimir los pósitos porque no constituyen servicio impuesto, sino voluntariamente establecido en su inicio, sino, antes bien, que cualquiera sea la forma de su institución, están sometidos a una normativa especial con un protectorado y estructuración propios de su función, más allá de lo que constituye la siempre forzosamente limitada visión de una entidad local, que se reguló por una Ley, la de 1906, que encomienda al Delegado Regio entonces, hoy al Ministerio de Agricultura, su procura y ordenación, reguladoras de una misión conjunta, en similitud a las situaciones que respecto a la Beneficencia privada establece la Instrucción de 14 de marzo de 1899, o a las mutualidades y montepíos de previsión que sujeta a la ordenación del Ministerio de Trabajo la Ley de 6 de diciembre de 1941.

Como ya tiene dicho esta Sala, en sentencia de 30 de junio de 1960, cualquiera que sea el origen de la institución de los Pósitos, bien como significación benéfica, bien como expresión de la Policía de Abastos o simplemente como institución económica de crédito agrícola, que, en definitiva, es el carácter prevalente, aun cuando nazcan históricamente más por iniciativa local que por oficial, han sido desde el primer momento objeto de una intervención estatal, reglamentados por numerosas disposiciones que, a partir de la Pragmática de 15 de mayo de 1584 hasta llegar a las Leyes de 26 de junio de 1877 y su Reglamento de 11 de junio de 1879 y Ley de 26 de enero de 1906 y vigente Reglamento de 14 de enero de 1955, siempre en la expresamente manifestada intención de que la intervención estatal se limite a un protectorado semejante al que establece el Estado sobre otros géneros de establecimientos e institucio-

nes, hasta que, por virtud del Decreto de 27 de diciembre de 1929 se impone como obligatoria por primera vez la creación, si bien ordenándola en los Municipios que reúnan las circunstancias allí expresadas de economía preferentemente agrícola o de menos de 5.000 habitantes; pero, desde luego, es procedente entender que a partir de tal momento la imprecisa y compleja calificación de Pósitos concejiles, o reglās, o voluntarios o forzosos viene a desaparecer ante la voluntad orgánica general que el Decreto expresa, y ninguno de ellos puede quedar al margen de este campo de acción que supone la competencia del Servicio Central de Pósitos, como órgano típicamente regulador de una determinada faceta nacional de la economía agraria, y como sistema, regido por la Dirección General de Coordinación, Crédito y Capacitación agraria, cuyo sólo nombre sugiere ya el ámbito regulador de una cierta esfera agro-económica, viniendo en la consecuencia de apreciar que el objeto del Decreto ya citado fué ajustar las instituciones nacidas de diversas causas, entre ellas la voluntad o iniciativa de los pueblos a una mayor intervención del Estado como medio de obtener una mayor eficacia.

El argumento aducido por el recurrente al alegar que el mantenimiento del Pósito supondría la violación del artículo 6.º de la Ley de Régimen Local en cuanto dispone que sólo por medio de Ley se podrán establecer servicios que representen cargas económicas para los Municipios, pues según textualmente expresó el antepenúltimo Considerando de la ya repetida sentencia de esta Sala, no puede comprenderse en aquella prohibición el caso que nos ocupa, ya que los Pósitos no constituyen propiamente un servicio de la Administración General, aun cuando para establecer el protectorado tenga establecido el Servicio, hoy dependiente de la Dirección General de Coordinación, ni tampoco el incremento de los Pósitos significa el establecimiento de un nuevo servicio para los Municipios que lo tenían establecido y en funcionamiento, y si representa, tan sólo un aumento reflejo de la desvalorización del signo monetario» (*Sentencia de 10 de abril de 1961. Sala 4.ª*).

3. *Policía municipal.*

A) *Distinta naturaleza de las licencias de obras y de apertura de establecimientos. Supuesto en que ambas son interdependientes.*

«Los actos administrativos de concesión o denegación de licencias municipales de obras, regulados en el artículo 21 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, son de distinta naturaleza de aquellos otros relativos a licencias de apertura de establecimientos industriales o mercantiles, que se rigen por el artículo 22 del propio texto reglamentario, de donde se infiere que el acuerdo permisivo de construcción no preestablece derecho alguno a favor del concesionario respecto a la instalación del negocio que constituye la finalidad de la obra, por lo que no puede el mismo invocar en el supuesto de que no se autorice la apertura del establecimiento el principio de irrevocabilidad de los actos o acuerdos declaratorios de derechos subjetivos que enuncia el artículo 369 de la Ley de Régimen Local, cuyos artículos 435, pá-

rrafo 1.º, y 440, números 7.º y 8.º, incluyen distintos conceptos, de los que autorizan a los Ayuntamientos para establecer derechos y tasas por prestación de servicios públicos municipales que beneficien especialmente a personas determinadas o se provoquen también especialmente por ellas, las licencias para construcciones y obras y las de apertura de establecimientos, marcando así la clara diferenciación que entre ellas existe.

No obstante la substantividad y autonomía que tanto en el aspecto administrativo como en el fiscal ha de reconocerse a cada una de dichas modalidades de licencia de Policía, existe un supuesto en que ambos tipos de autorización municipal son interdependientes, que es el previsto en el artículo 22, párrafo 3.º, del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, a cuyo tenor, cuando con arreglo al proyecto de obras presentado la edificación tenga como destino específico un establecimiento de características determinadas, no se concederá el permiso de obras sin el otorgamiento de la licencia de apertura, si fuera procedente, con lo que se invierte el orden normal de concesiones y se hace depender la licencia de construcción de la de apertura a fin de evitar la contradicción entre acuerdos sucesivos y eventuales perjuicios al particular afectado.

Lo antes expuesto patentiza el defecto de procedimiento en que incurrió el Ayuntamiento de Alcoy, al expedir a don X licencia para la construcción de un garaje de motocicletas, conforme a proyecto técnico que detallaba las características y condiciones del local habilitado al efecto, sin exigir y tramitar previamente la solicitud de licencia de apertura y otorgar ésta de modo expreso, según exige la normativa reglamentaria; por lo que teniendo en cuenta el propósito de unificación de autorizaciones que la inspira y la estrecha relación que establece entre ambos acuerdos concesionales, se ha de estimar que dicha infracción del artículo 22, párrafo 3.º, del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, determinante de actos administrativos contradictorios respecto de actividades encaminadas a la consecución de idéntico fin, hace equiparable el caso al de revocación de licencia fundada en la adopción de nuevos criterios de apreciación, que, según el artículo 16, párrafo 3.º, del repetido Reglamento, comporta el resarcimiento de los daños y perjuicios que se causaren y origina, en consecuencia, la responsabilidad directa de la Administración municipal por haberse producido aquéllos con ocasión del funcionamiento de los servicios públicos, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 406, número 2.º, de la Ley de Régimen Local.

Tal equiparación hace posible que, sin lesionar el derecho del particular, quede a salvo en toda su integridad la competencia que al Ayuntamiento otorga el artículo 101, apartado h), de la Ley de Régimen Local en materias de protección de personas y bienes, policía de construcción y apertura de establecimientos, pues siendo incuestionable la potestad del Ayuntamiento para denegar la instalación del garaje de motocicletas en edificio inmediato al que alberga el colegio de X, por el peligro que para las numerosas niñas asistentes implica la salida sú-

bita y a gran velocidad de tales vehículos, determinada por la utilización de una rampa, según informes coincidentes de la Inspección Provincial de Primera Enseñanza y Comisiones Municipales de Sanidad y de Servicios Urbanos, no lo es menos que don Z. Z. llevó a cabo determinadas obras de adaptación del local amparado en el permiso que le concediera la Comisión Municipal Permanente mediante su acuerdo de 12 de diciembre de 1956, con sujeción al proyecto técnico por la misma aprobado; produciéndose, al emitir el propio Organismo municipal el 17 de julio de 1957 el denegatorio de la apertura del establecimiento industrial mencionado, una situación de conflicto entre el interés privado y el público que ha de dirimirse dando a éste la obligada preferencia, pero compensando pecuniariamente la lesión sufrida por aquél, según declararon, entre otras, las sentencias de esta Sala de 19 de febrero y 5 de marzo de 1959» (*Sentencia de 6 de abril de 1961*).

B) *Los establecimientos incómodos o insalubres no pueden determinarse apriorísticamente, sino en el momento de ser autorizados. Clasificación de una vaquería.*

«Un motivo legal en que puede fundarse la denegación de la necesaria licencia municipal para construir un establo es la incomodidad que ello origina a los vecinos o la falta de higiene que ofrezca su instalación, debiendo, según el artículo 2.º de la Orden de 13 de noviembre de 1950, clasificarse de incómodos o insalubres los establecimientos, no de un modo apriorístico, sino en el momento de ser autorizados para su instalación, teniéndose entonces en cuenta además de las características intrínsecas que en sí mismo corresponden a la industria que haya de establecerse—en este caso la industria lechera—, también las características resultantes de aplicar cuantos medios de higiene y sanidad sean llevados a efecto con el fin de hacerla inofensiva, así como las condiciones exigidas para que no origine incomodidades.

Por el artículo 1.º de la Orden de 13 de noviembre de 1950, quedó derogado y sin valor práctico alguno el nomenclátor de las industrias y establecimientos clasificados de incómodos, insalubres y peligrosos anexo al Reglamento de 17 de noviembre de 1925, por lo cual perdió ya su validez el concepto legal de «establo», que, según dicho nomenclátor, era sólo aplicable al que albergaba más de seis cabezas de ganado, y, en consecuencia, no puede afirmarse ahora que la nueva construcción proyectada en el pueblo de X y que es motivo del acuerdo recurrido, aunque destinada nada más que a tres vacas, haya de quedar sólo por ello al margen del concepto legal de establecimiento posiblemente incómodo o insalubre, sino que para clasificarle en relación con tales conceptos preciso es atenerse a las condiciones particulares que la construcción tenga.

Según dispone el artículo 6.º de la citada Orden de 13 de noviembre de 1950, permanece en vigor cuanto se dice en el Reglamento de 17 de noviembre de 1925 que no esté en contraposición con aquella Orden ministerial, si bien queda derogado en lo que se oponga al contenido de la misma, sentado lo cual, es de tener en cuenta que el artículo 14 del

referido Reglamento establece, sin ser en ello contradicho por la Orden de 1950, que las vaquerías se considerarán por lo menos como establecimientos incómodos, prohibiéndose su instalación dentro del casco de las ciudades, y llevándose a zonas apropiadas de los ensanches o extrarradios, donde se destinarán a este objeto construcciones que no se utilicen en el propio piso o en otros superiores para vivienda, y que tengan suelo impermeable, directa ventilación amplia, más disposiciones precisas para la recogida y rápido alojamiento de las inmundicias líquidas, preceptos todos aplicables también en las poblaciones rurales a los edificios que se construyan en lo sucesivo, es decir, después de promulgarse el Reglamento de 1925.

A tenor del artículo 5.º de la Orden ministerial antes citada, mientras ella esté vigente, las autorizaciones de las diferentes industrias o establecimientos incómodos insalubres o peligrosos deberán ser informadas por los respectivos Consejos Provinciales de Sanidad a efectos de clasificación, y en el expediente que tramitó el Ayuntamiento de X, a fin de conceder a don Z. Z. la licencia para construir un establo de que se trata, no se cumplió tal requisito preceptivo, sin que en modo alguno pueda estimarse sustituido reglamentariamente sólo con los informes que la Corporación municipal pidió al Médico y Veterinario titulares del mismo pueblo y a un Arquitecto, tanto más cuanto que éste había sido autor del proyecto de edificio destinado a establo que don Z. Z., con su solicitud de licencia al Ayuntamiento, de manera que en el dictamen aportado al expediente calificó el Arquitecto su propia obra, y por otra parte, el recurrente en vía contenciosa aportó al pleito un informe pericial de otro Ayuntamiento que mantuvo sobre la cuestión planteada conclusiones distintas a las de aquel compañero suyo.

El haberse omitido un requisito reglamentario tan esencial como es el informe de la Comisión Provincial de Sanidad, a la que el Ayuntamiento de X está obligado a someter el asunto, constituye un defecto formal del expediente que invalida como no ajustado a derecho el acuerdo municipal objeto del recurso contencioso-administrativo, debiendo reponerse aquél al estado de tramitación que permite subsanar la omisión advertida» (*Sentencia de 2 de diciembre de 1960*).

C) *La autorización o denegación para construir sobre terreno propio del solicitante de aquélla es reglada.*

«La materia de la autorización o denegación por el Ayuntamiento para edificar sobre terreno propio no es de índole discrecional, sino que es del orden reglado, no pudiendo, en consecuencia, el Ayuntamiento, por su libre voluntad, acordar lo que tenga por conveniente, sino que las limitaciones y prohibiciones que imponga por razones urbanísticas han de estar apoyadas por una vigente disposición legal o por sus acuerdos generales dictados por medio de Ordenanzas y Reglamentos que no contradigan las Leyes, puesto que el que trata de edificar en un terreno o solar suyo procede en virtud de su derecho de propiedad, que, a tenor del artículo 348 del Código Civil, da derecho a su titular para gozar y disponer de una cosa sin más límites que los establecidos en las Leyes,

dentro de cuyas facultades de disfrute y disposición de un terreno figura la de construir sobre el mismo una casa, y solamente cuando la Ley, en el sentido amplio de la palabra, prohíbe edificar o establecer sus límites y condiciones a que debe ajustarse es cuando en la materia urbanística propia de su competencia podrá y deberá el Ayuntamiento exigir el cumplimiento de esas limitaciones legales» (*Sentencia de 3 de marzo de 1961. Sala 4.ª*).

«Siendo materia administrativa reglada la concesión de licencia para edificar, resulta evidente que al demostrarse que en realidad no existe el fundamento en que basó el Ayuntamiento su denegativa del permiso, tiene la recurrente derecho a que el mismo se la conceda, y que, si con independencia del fundamento aducido para denegar el permiso, y frente a la petición hecha a fin de construir la solicitante sobre solar propio, el Ayuntamiento entendiera que por el transcurso del tiempo y destino que tuvo adquirió ya aquel terreno condición de dominio público, medios legales tiene la Corporación para reivindicarle como bien municipal, a fin de obtener en forma debida la declaración de su derecho sobre él, en caso de que lo tenga, sin que pueda estimarse hecha tal declaración por el resultado de una información pública ni unilateralmente con sólo un acto administrativo denegatorio de la pretensión de edificar» (*Sentencia de 24 de enero de 1961. Sala 4.ª*).

D) Suspensión del otorgamiento de licencias. Indemnización a peticionarios.

«Si bien los artículos 44 y 45 de la Ley del Suelo establecen que los planes de ordenación no serán ejecutivos y obligatorios hasta que se publique su aprobación, existe una fase preliminar para la redacción y tramitación de los mismos, durante la cual, y con objeto de evitar se realicen obras susceptibles de servir de obstáculo a su ulterior desarrollo, el órgano competente puede acordar, arregladamente al artículo 22 de la propia Ley, quede en suspenso el otorgamiento de licencias de construcción en sectores comprendidos en determinado perímetro, teniendo entonces los peticionarios de las solicitudes con anterioridad derecho a ser indemnizados del coste oficial de los proyectos, y aunque el Ayuntamiento de X no cumplió en este caso los trámites requeridos para que tal medida preventiva tuviera obligatoriedad general, si la impuso particularmente a don Z. Z. en sus acuerdos conjugados de 17 de junio y 1 de julio de 1959 al demorar la concesión de la licencia que éste había pretendido hasta la ulterior vigencia del plan urbanístico que se encontraba entonces en período formativo, en cuya virtud procede aplicar analógicamente tal precepto reconociendo el actor el derecho a la indemnización así configurada, único que puede reputarse preestablecido a su favor, pues aunque los actos administrativos de concesión o denegación de licencia son reglados y no discrecionales, según declararon las sentencias de esta Sala de 31 de octubre de 1958 y 14 de marzo de 1959, se ha de admitir la facultad de la Administración para decidir acerca de la oportunidad de emitirlos cuando concurren circunstancias

muy cualificadas de interés público» (*Sentencia de 24 de marzo de 1961. Sala 4.ª*).

E) *Requisitos necesarios para que la iniciación de obras sin permiso revista el carácter de falta administrativa.*

«El hecho de iniciar las obras sin previa obtención del permiso de obras correspondientes reviste ciertamente los caracteres de una falta administrativa sancionable conforme a los artículos 11 y 116, apartado e), de la Ley de Régimen Local, pero si se tiene en cuenta que no existió requerimiento previo y que las atribuciones del Alcalde en la materia se contraen a los actos de desobediencia a su autoridad y a la infracción de Ordenanzas, resulta claro que la intención del recurrente no fué la de desobedecer un mandato legítimo ni menos la de infringir normas de prescripción autonómica, sino la de utilizar un derecho que creía asistirle, razones por las cuales procede dejar sin efecto la multa de 500 pesetas impuesta a don Z. Z.» (*Sentencia de 24 de marzo de 1961. Sala 4.ª*).

F) *Pueden repararse los edificios afectados por un plan urbanístico.*

«La finalidad del párrafo 2.º del artículo 48 de la Ley del Suelo, tendente a la conjugación del interés general con el respeto a los derechos individuales, no es la de dejar que se desmoronen y no puedan usarse los edificios afectados por un plan urbanístico hasta que llega el momento de su expropiación, sino que éstos continúen en el *statu quo* de su posibilidad de utilización hasta que llegue dicho momento, que, a veces puede tardar mucho, y mientras tanto no puede impedirse a un propietario el ejercicio de sus facultades dominicales compatibles con el interés general reflejado en el plan urbanístico en el interregno que media entre la aprobación de éste y su ejecución, y el impedir a un propietario que repare una techumbre desplomada por lluvias abundantes es ir contra los principios y normas apuntados.

El concepto de «obra de reparación» indicado en la disposición referida no debe en este caso aplicarse con apreciaciones gramaticales excesivamente sutiles, de manera que, como cuando se repara el destrozo causado por las lluvias en la techumbre de un edificio, éste no cabe duda que en algo se reconstruye, en algo se consolida y hasta en algo gana en ornato, se llega a la conclusión absurda de que nunca serían posibles en la práctica las obras de reparación que aquella legislación permite, pues de aquel concepto de reparación el simple buen sentido no permite excluir el restablecimiento de una techumbre derrumbada por las aguas» (*Sentencia de 17 de enero de 1961. Sala 4.ª*).

G) *En las cuestiones técnicas es jurídicamente correcto atenerse a la opinión de la mayoría de los peritos.*

«En cuestiones de naturaleza marcadamente técnica—como lo es la de si una edificación se halla o no en estado de ruina inminente—en las

que los dictámenes de los especialistas deben jugar decisiva importancia, ante la disparidad entre éstos, es jurídicamente correcto atenerse a la opinión de la mayoría, y mucho más si en ella figuran expertos desligados de relaciones con las partes directamente interesadas en el debate, como sucede en este caso con los Arquitectos municipales ajenos a las conveniencias de propietarios e inquilinos» (*Sentencia de 3 de febrero de 1961. Sala 4.ª*).

H) *Suspensión de acuerdos municipales por manifiesta infracción de las Leyes.*

«La facultad concedida a los Gobernadores civiles por el artículo 365 de la Ley de Régimen Local, en relación con el supuesto enunciado en el apartado 4.º del primer párrafo del artículo 362, no aparece matizada o condicionada por distingo alguno que restrinja su ejercicio del modo que sostiene la sentencia apelada, limitándola al caso de que la infracción de los preceptos legales sea tan notoria o manifiesta que no se precise de un estudio jurídico de los antecedentes del caso en el que se pretende aplicar; no siendo tampoco pertinente la ponderación jurisdiccional de la llamada «moderación» gubernativa en su empleo, puesto que la Ley jurisdiccional sólo alcanza en este campo a la desviación de poder, que ni ha sido alegada ni resulta cometida en el caso de autos» (*Sentencia de 27 de febrero de 1961*).

XV. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.

1. *Trámite de audiencia: condiciones para que su falta signifique la nulidad del expediente.*

«La falta de audiencia susceptible de acarrear la nulidad de actuaciones y resoluciones es la sustancial calificada por la indefensión del que no fué oído, o por haber privado de elementos esenciales de conocimiento al órgano oficial; supuestos uno y otro que no pueden ser apreciados en el caso de autos dada la abundante intervención que en las diligencias tuvo la parte recurrente y la decisiva circunstancia de que promovió la alzada y la reposición sin limitaciones para la exposición e ilustración de su criterio, ponderado en su momento por la Administración, que no necesitó practicar nuevas diligencias repetitorias, por estar suficientemente precisada la cuestión resuelta por la Orden impugnada; en consecuencia de lo cual no puede ser compartida la pretensión anulatoria de que se trata» (*Sentencia de 13 de enero de 1961. Sala 4.ª*).

2. *La falta de la firma en el recurso de reposición, cuando ha sido individualizado el recurrente, no es causa de nulidad del procedimiento.*

«En relación con la primera cuestión planteada por el recurrente de la supuesta causa de nulidad por el hecho de que el recurso de reposición formulado por la Sociedad X X contra la concesión de la marca H

por omisión involuntaria de la firma; como la Administración tuvo por comprobada la personalidad del recurrente, que con los mismos razonamientos que ya había esgrimido en su oposición a la concesión referida en el expediente administrativo 313.350, en el cual constaba reconocida plenamente su personalidad, no es válida la argumentación de la parte hoy recurrente, de que por el defecto señalado no podía saber la Administración quién era la persona que formulase cualquier petición y faltaría un requisito imprescindible, cual es la determinación de la persona que se atribuye legitimación para pedir y las actuaciones podían ser llevadas a cabo a impulso de seres abstractos y desconocidos, pues en el mencionado recurso de reposición figuran en su encabezamiento los siguientes datos ya conocidos de antemano por la Administración en los escritos anteriores «Laboratorios de Aplicación Farmacológica X, residente en ..., y en su nombre y representación don Z. Z., Abogado, Agente Oficial de la Propiedad Industrial, con domicilio profesional en esta capital, Avenida de..., 49, tercero», y en su consecuencia no puede declararse la nulidad de un procedimiento por esta deficiencia formal que la Administración no estimó necesario fuese subsanada» (*Sentencia de 17 de enero de 1961*).

XVI. PROCEDIMIENTO DISCIPLINARIO.

1. *Infracciones en materia turística. Remisión de hoja de precios superior a la autorizada en hostelería.*

«Desde la publicación del Decreto de 4 de agosto de 1952 se autorizó al Ministerio de Información y Turismo para la imposición de sanciones por las infracciones cometidas en materia de turismo, regulándose el procedimiento por la Orden de 22 de octubre de aquel año, modificada en parte por la de 29 de noviembre de 1956, pero de una manera genérica, y en consecuencia era necesario dar normas especiales reguladoras concretamente de la hostelería, el presentar peculiaridades que obligan a una normativa propia, con soluciones jurídicas adecuadas a su naturaleza, y por esto se dicta la Orden de 14 de junio de 1957, estableciendo un nuevo régimen que modifica y refunde la anterior reglamentación, dictando normas en materia de reclamaciones y sanciones, y facultando al Departamento para castigar con multas «las infracciones que se cometen en materia de hostelería contra lo preceptuado en esta disposición y en las demás que sean aplicables»—apartado c), artículo 5.—, que confirma el Decreto de 25 de junio de 1957, al regular el procedimiento y disponer en su artículo 1.º que la determinación de los precios que hayan de regir en los establecimientos hoteleros, conforme a la categoría y clase de los mismos, compete al Ministerio de Información y Turismo.

En el caso de autos, se ha puesto de manifiesto en las diligencias administrativas que como consecuencia de una denuncia presentada por una súbdita inglesa por conducto de la Oficina de Turismo de Londres,

se instruyó expediente a don X. X., como Director del Hostal de Z., sito en la Costa Brava, al haber remitido hoja de precios por cuantía superior a la autorizada según la categoría del establecimiento, quedando probado en las actuaciones que la señora denunciante escribió al citado hotel solicitando las condiciones de hospedaje, cuya carta fué contestada por el recurrente, reconociendo éste que utiliza impresos en que no figura el nombre del establecimiento, pero que aparece, no obstante, escrito en la referida hoja, sin que haya propuesto prueba en contrario de tal inscripción, y justificándose, de manera plena, que no deja lugar a dudas de ninguna clase, por la Oficina de Turismo de Londres, en su informe de 30 de enero de 1958, aquellos hechos con la mención precisamente del hotel del demandante y que los precios pedidos para el alojamiento son muy superiores a las tarifas oficiales que distribuye aquella dependencia, perjudicándose con ello gravemente el turismo nacional, por lo que resulta ajustada a derecho la sanción impuesta por el Ministerio ante la infracción que supone a las normas sobre hostelería y turismo en general, remitiendo listas y hojas de precios no autorizados legalmente». (*Sentencia de 12 de diciembre de 1960. Sala 3.ª*).

2. «*In dubiis reus est absolendus*».

«Es principio de buen funcionamiento del orden jurídico, reflejado en los aforismos *in dubiis reus est absolendus* e *in dubio pro benignitate habetur* el de que para imponer una sanción ha de constar comprobada la certeza del acto contraventor o ilícito que es supuesto necesario de tal sanción; lo que concretamente referido al asunto objeto de esta litis, exige que el hecho de la alteración por aplicación, no concedida legalmente, de los elementos del molino del recurrente, puede asegurarse con certeza a partir de una situación anterior, también claramente comprobada, en que el molino estaba autorizado para funcionar con un solo par de piedras de un metro veinte centímetros de diámetro, pero el examen del expediente pone de manifiesto que frente a la documentación aportada por el actor, especialmente la procedente de la Jefatura Agronómica de X, que tuvo a su cargo, durante la vigencia de la Orden de 7 de noviembre de 1952, la tramitación y resolución de los expedientes relativos a estos molinos—sin otra intervención del Servicio Nacional del Trigo que la necesidad de su informe en los tramitados por nuevas instalaciones— y que certifica que el molino de que se trata estuvo «debidamente autorizado por la Jefatura» para molturar con dos pares de piedras de un metro treinta centímetros, y el de la Delegación de Industria en igual sentido, no puede otorgarse una eficacia perfectamente convincente para basar la sanción impugnada al certificado en el que la Jefatura Provincial del Servicio Nacional del Trigo hace constar que, en la declaración jurada originaria D. C.—cinco, «el dato del número de pares de piedras aparece sin cumplimentar y que el antecedente para la inscripción en el Registro con un par de piedras de un metro veinte centímetros—fué una relación de molinos formada para remitir a la Delegación Nacional de 1953 y que no se hallan en los archivos de la Jefatura datos que hubiesen servido para confeccionarla».

Con lo expuesto, forzoso es concluir que no están suficientemente acreditados los hechos que se señalan como motivadores de la sanción, y; por ende, la improcedencia de ésta; conclusión reforzada asimismo con el razonamiento de que no debe perjudicar al particular la inseguridad o falta de fijeza de los límites de los ámbitos respectivos de competencia de organismos de la Administración, que, como en este caso, hicieron necesaria la fijación de un llamado «índice de criterios» mencionado en la Orden de 28 de julio de 1956» (*Sentencia de 24 de marzo de 1961. Sala 4.ª*).

XVII. RECURSO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

1. *Su compatibilidad con el de revisión en la vía administrativa.*

«A la notificación al recurrente, y por la Dirección del Trabajo, de la resolución de 4 de noviembre de 1958, confirmando la sanción, el recurrente pudo, como el Abogado del Estado alega, interponer directamente el recurso contencioso, bien porque dejando agotarse en aquella resolución la vía administrativa utilizara el normalmente procedente, bien por cuanto ejercitando el recurso extraordinario de revisión y previniendo que de seguir sólo éste dejaba transcurrir los plazos de eficacia procesal para el planteamiento del recurso contencioso, ejercitara este *ad cautelam*, pero sin que esta posibilidad de planteamiento de los dos recursos, el contencioso en forma condicionada o previsor, y el extraordinario de revisión, pueda llevar a la consecuencia que el representante de la Administración pretende, en sentido de que, como no se planteó en plazo el recurso contencioso contra la resolución de la Dirección, queda eliminada su posibilidad respecto a la resolución ministerial denegatoria del recurso extraordinario de revisión, lo que conduciría a entender que éste, al tener en su mano la elasticidad del proceso administrativo, eliminaba a aquél, de no haberse planteado precautoriamente, limitando y estudiando el indudable alcance del artículo 37 de la Ley Jurisdiccional, y convirtiendo el recurso contencioso en posibilidad aleatoria dependiente del éxito administrativo del extraordinario de revisión; y si bien esta especial situación procesal aparece eliminada actualmente en el sistema propio de la Ley de Procedimiento Administrativo vigente, subsiste, por aplicación de la disposición transitoria de ésta, respecto a aquellos procedimientos administrativos que, como el que es objeto de examen y por la fecha de su incoación, se rigen aun por el Reglamento ministerial antiguo de 2 de abril de 1954; siendo en consecuencia de desestimar el motivo de inadmisibilidad alegado por la representación de la Administración al amparo del artículo 40, apartado a), en relación con el 82, ambos de la Ley Jurisdiccional» (*Sentencia de 5 de abril de 1961. Sala 4.ª*).

2. Requisitos de los actos impugnables.

A) Actos definitivos: su caracterización.

«En su sentencia de 13 de mayo de 1957, esta Sala estableció la doctrina de no estimarse como de trámite las resoluciones relativas a los pliegos de bases cuando en éstos se desconozcan derecho de tanteo que pudieran corresponder a los reclamantes y, aunque en el caso resuelto por la sentencia referida era total la exclusión de dicho derecho para quien pretendía tenerlo, y en el de esta litis sólo se trata de su posposición, es de justa pertinencia estimar analogía de situación definitiva de derecho. Ello obliga a hacer objeto de desestimación el motivo de inadmisibilidad del recurso que, fundado en tal supuesta causa, se formula por el Abogado del Estado» (*Sentencia de 22 de diciembre de 1960. Sala 3.ª*).

«El artículo 37 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción contencioso-administrativa de 27 de diciembre de 1956 dispone que el recurso será admisible en relación con las disposiciones y los actos de la Administración que no sean susceptibles de ulterior recurso ordinario en vía administrativa, ya sean definitivos o de trámite, si éstos deciden directa o indirectamente el fondo del asunto de tal modo que ponga término a aquélla o hagan imposible o suspendan su continuación; esto es, que causen estado, según expresaban los artículos 1.º y 2.º de la Ley precedente, así, en el texto originario de 22 de junio de 1894, como en el refundido de 8 de febrero de 1952, habiendo declarado reiteradamente la jurisprudencia, basada lo mismo en el antiguo que en el nuevo Ordenamiento, que no reúnen tales requisitos, ni pueden, en consecuencia, ser impugnados en vía contenciosa los actos carentes de pronunciamiento resolutorio categórico y definitivo (sentencias de 21 de junio y 9 de diciembre de 1905, 9 de mayo de 1906, 5 de julio de 1946 y 24 de marzo y 15 de junio de 1959) y los que mantienen la virtualidad de disposiciones legales, vigentes sin formular declaraciones ni adoptar medidas nuevas, o excluyen el reconocimiento de derechos o la imposición de obligaciones de forma imperativa y concreta (sentencias de 26 de mayo de 1909, 11 de junio de 1932 y 23 de mayo de 1933).

Además, al postularse en el suplico de la demanda declaración de contenido general idéntica a la que eludió la Administración activa, quedaron rebasados los límites del recurso jurídicamente admisible; pues según doctrina contenida en la sentencia de la Sala, fecha 21 de diciembre de 1957, que reitera la presente, la misión de los Tribunales de lo contencioso-administrativo consiste en decidir los litigios que se les sometan dentro de las pretensiones de las partes, que han de estar encuadradas por la titularidad de un derecho vulnerado o la observancia de una norma que afecte a sus intereses directos, siendo improcedente y anómalo que se soliciten declaraciones de principio o doctrinarias cuya generalidad exceda del expresado ámbito.

Los anteriores razonamientos ponen de relieve la procedencia de esti-

mar la alegación previa de inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo deducido por el Abogado del Estado invocando el artículo 82, apartado c), en relación con el 71, ambos de la Ley rectora de la jurisdicción; toda vez que el acuerdo de la Dirección General de Justicia de 24 de marzo de 1959, al rechazar con la fórmula «no existen términos hábiles para acceder a lo solicitado», la petición del recurrente de que se dictara una disposición interpretativa de otra general en vigor, nada resolvió sobre el fondo del asunto controvertido, que era la limitación de la competencia del Colegio de Procuradores para sancionar disciplinariamente, ni puede por ello estimarse como manifestación final de la actividad administrativa eucaminada a crear o definir una situación jurídica apoyada en manifiesta e irrecusable titularidad, sino como repulsa inicial de una instancia inoportuna con la que se pretendía configurar un recurso gubernativo inexistente» (*Sentencia de 21 de noviembre de 1961. Sala 4.ª*).

B) *Actos confirmatorios de otros consentidos.*

«Dada la perentoriedad y fatalidad de los plazos procesales, en función de la certidumbre de las relaciones jurídicas, no se puede, al socaire de un acto confirmatorio, y provocado por el recurrente, rehabilitar un plazo femenino, pues, como tiene declarado esta Sala, de aceptarse el criterio contrario, se llegaría al absurdo de dejar al libre arbitrio de los particulares la posibilidad de mantener indefinidamente viva la acción, dejando prácticamente inexistente el plazo para interponer el recurso, para lo que bastaría interesar la anulación o modificación del acto o disposición, en cualquier momento, y recurrir luego contra la decisión negativa, lo que supondría que nunca podría adquirir garantía de estabilidad la actividad de la Administración, y para evitarlo, el legislador salió al paso con preceptos como los contenidos en los artículos 38 y 40 de la mencionada Ley Jurisdiccional» (*Sentencia de 23 de enero de 1961. Sala 3.ª*).

«El recurrente pide que declare el Ministerio la nulidad del Reglamento de 12 de marzo de 1959 para adjudicación de viviendas, pero es a todas luces evidente que, si al amparo de ese mismo Reglamento solicitó el señor X la que le fué denegada, no sólo va contra sus propios actos, sino que recurre de uno firme y consentido de su parte, cual es el aprobatorio de ese mismo Reglamento del que no recurrió en tiempo y forma si lo estimaba lesivo a su derecho, dando lugar con ello a la inadmisibilidad del recurso, que ha de declarar la sentencia por imperio de lo dispuesto en el apartado e) del artículo 82 en relación con el apartado a), artículo 40 de la Ley» (*Sentencia de 24 de febrero de 1961*).

«La presunción de ser consentido un acuerdo administrativo descansa, no en frases más o menos claras insinadoras de una actitud subjetiva de falta de plena conformidad, sino sobre una ausencia de recurso jurídico precedente en tiempo y forma» (*Sentencia de 13 de abril de 1961. Sala 4.ª*).

C) *Actos no impugnables: Acto de trámite: ejecución de otro firme.*

«Las diligencias de dar en 3 de mayo de 1958 posesión de la casa a determinada persona e inventariar efectos que en aquélla hubiera no puede constituir de suyo objeto de recurso contencioso-administrativo por tratarse de mera ejecución de Orden ministerial firme» (*Sentencia de 3 de diciembre de 1960*).

D) *Acto referido a abastecimientos: exclusión de fiscalización contenciosa.*

«La resolución adoptada en 2 de agosto de 1955, denegatoria de la reclamación de don X. X. sobre liquidación de acarreo de harinas, es resolución innegablemente relativa a materia de abastecimientos y, en consecuencia, no susceptible de impugnación en vía contencioso-administrativa, según lo dispuesto en el artículo 2.º de la Ley de 18 de marzo de 1944, y también el número 1.º del artículo 4.º del texto refundido de 8 de febrero de 1952» (*Sentencia de 11 de abril de 1961. Sala 4.ª*).

2. *Disposiciones generales: su impugnación directa.*

«Dictada por el Ministerio de Agricultura la Orden de 25 de enero de 1960, e inserta en el *Boletín Oficial del Estado* de 19 de febrero siguiente, tal disposición adquirió de pleno derecho los efectos ejecutivos derivables del transcurso del plazo señalado en los artículos 1.º del Código Civil, 29 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración y 132 de la Ley de Procedimiento Administrativo, afectando a los derechos de recurrente, que para proceder en su defensa no tenía otro camino que el señalado en los artículos 1.º y 39 de la Ley Jurisdiccional, sin acudir al extemporáneo trámite de una petición ante el Consejo de Ministros, que hubiera dilatado el procedimiento con riesgo de transcurso del plazo señalado en el artículo 158 de dicha Ley Jurisdiccional» (*Sentencia de 15 de marzo de 1961. Sala 4.ª*).

3. *Interposición.*

A) *Documento acreditativo del pago a la Administración de cantidad liquidada a su favor.*

«Sobre la petición de inadmisibilidad alegada por el Abogado del Estado, apoyándose en una supuesta infracción del apartado E) del número 2.º del artículo 57 de la Ley de esta jurisdicción, de 27 de diciembre de 1956, que al enumerar los documentos que han de acompañarse al escrito de interposición del recurso contencioso-administrativo, señala «el documento acreditativo del pago de las Cajas del Tesoro Público o de las Corporaciones locales, en los asuntos sobre contribuciones, impuestos, arbitrios, multas y demás rentas públicas y créditos definitivamente liquidados en favor de la Hacienda», es preciso observar que aparte de la posible subsanación, si fuera necesario, que establece el

número 3.º del mencionado artículo, ya tiene declarada reiteradísima jurisprudencia de esta Sala, entre otras en las sentencias alegadas por el recurrente de 16 y 20 de abril de 1950, en relación con la similar exigencia del artículo 6.º del anterior texto refundido de 8 de febrero de 1952, que es suficiente al depósito realizado en el expediente administrativo que la propia administración se adjudica en pago» (*Sentencia de 18 de noviembre de 1960. Sala 4.ª*).

«La interpretación y aplicación del apartado e) del artículo 57 no debe hacerse con criterio tal que baste el que por un organismo administrativo señale unilateralmente una cantidad aquilatada al céntimo, para tenerla definitivamente liquidada a favor de la Hacienda, ya que el orden jurídico exige que a esta situación respecto a la cantidad, se llegue en función de unos supuestos conocidos por el presente deudor, y que no es aceptable la exégesis de un precepto cuando ella conduce al absurdo o a una conclusión no justa; y lo sería el que un acto de la Administración declarase deudor, sin conocimiento previo del asunto originador de la supuesta deuda, a un particular, obligándole sin más al pago de la cantidad con ignorancia de los datos que se hayan tenido en cuenta para fijarla» (*Sentencia de 24 de febrero de 1961. Sala 4.ª*).

B) *Personalidad.*

«Según criterio mantenido por constante jurisprudencia, cuando la Administración reconoció en el expediente la personalidad de quien actúa en él como parte no puede negársela después volviendo aquélla sobre sus propios actos» (*Sentencia de 19 de abril de 1961. Sala 4.ª*).

4. *Alegaciones previas. Necesidad de entrar en el fondo.*

«Con referencia a las denominadas excepciones, ahora sustituidas por las alegaciones previas, la índole singular de este procedimiento incidental no permite aplicarlo al supuesto de que los conceptos controvertidos sean propios de una resolución de fondo reservada para las sentencias, y, por tanto, de que deben rechazarse aquellas alegaciones previas, para cuya calificación es preciso penetrar en la esencia de los problemas substanciales, cuyo enjuiciamiento corresponde, tras las sucesivas fases del desarrollo normal del pleito, y una vez agotadas sus correlativas etapas al pronunciamiento final» (*Sentencia de 18 de marzo de 1961. Sala 4.ª*).

5. *Examen formal del expediente: procede de oficio.*

«Al proceder al estudio de las pretensiones formuladas en la demanda, así como de los fundamentos en que se apoyan, es obligado anteponer las que atañen a la validez del procedimiento administrativo en que recayó el acto que se revisa, porque las normas procesales son, conforme a la constante doctrina jurisprudencial, de orden público, y constituyen una garantía para los administrados y para el más acertado enjuicia-

miento de las cuestiones que se suscitan» (*Sentencia de 2 de febrero de 1961. Sala 5.ª*).

6. *Desistimiento. Poder especial. Momento procesal oportuno.*

«Cuando la empresa recurrida tuvo conocimiento de que por el Ministerio no se había resuelto la alzada administrativa de los propietarios, y lo tuvo por el traslado que se le concedió del resultado habido en las diligencias acordadas para mejor proveer, pidió seguidamente se le tuviera por desistida y apartada del recurso, pero ello no podía producir efectos porque era necesario que el poder acompañado fuera un poder especial en que expresamente se autorizara a su representante para formular el desistimiento del recurso y el acompañado es un poder general para pleitos otorgado en Madrid en 26 de abril de 1954, y, además, porque si bien el desistimiento es admisible en cualquier momento del procedimiento no lo es cuando el asunto se halla en trámite de sentencia y la recurrente ha desistido de su acción después de entrado el pleito en período de sentencia, después de que se acordó quedara en suspenso el término para dictarla a fin de traer a la vista lo allí acordado para mejor proveer, no pudiendo por ambas razones—artículo 88 de la Ley—producir efectos el referido desistimiento del recurso, y ello sin perjuicio de que la empresa expropiante puede formularlo si así lo interesa en el trámite administrativo al que habrá de volver las actuaciones» (*Sentencia de 25 de noviembre de 1960. Sala 5.ª*).

7. *Sentencia. Ha de limitarse a la litis.*

«No podía prescindirse en la resolución recurrida de las circunstancias que de hecho concurrían en la tramitación del proceso impugnado de nulidad, ni era necesario ni adecuado entrar en dicha resolución en el examen de lo procedente para supuestos distintos de los del caso debatido, ni menos aún sentar anticipadamente doctrina para tales supuestos que en el caso enjuiciado no se han producido, como se pretende mediante el presente recurso extraordinario de apelación, pues si tal fijación de doctrina interpretativa por el juzgador con anterioridad al sometimiento a su decisión del caso concreto a que debe aplicarse, pudo ser posible en el Derecho romano, mediante el edicto del Pretor, y ello contribuyó en gran manera al desarrollo y perfeccionamiento del Derecho Civil, no puede estimarse viable en nuestro Ordenamiento jurídico la fijación de doctrina interpretativa de la obra del legislador por el órgano judicial antes de haberse producido los supuestos de hecho objeto de debate que lo determinen, siquiera sea invocada con motivo de la resolución del caso que guarda *in genere* alguna relación y semejanza, pero cuyas circunstancias específicas lo apartan del supuesto necesario para serles de aplicación la doctrina cuya formulación se pretende» (*Sentencia de 31 de enero de 1961. Sala 5.ª*).

8. *Recurso de revisión.*A) *Su carácter. No es necesario nuevo poder.*

«Tiene dicho esta Sala con fundamento en el artículo 102 de la vigente Ley Reguladora de la Jurisdicción contencioso-administrativa y en sus antecedentes los artículos 87 al 90 del texto refundido de 8 de febrero de 1952, que el recurso de revisión, no obstante su carácter extraordinario, no debe ser considerado como acción nueva, sino parte integrante del proceso en que se produjo la sentencia que se trata de revisar, como un período del mismo, y por consecuencia de ese criterio, al conferir el recurrente su representación al mencionado Procurador, para que en su nombre ejercite los recursos de Ley, entre los cuales figura el que ha promovido contra la sentencia que dictó la Sala 4.ª de este Tribunal, hay que entenderla autorizada legalmente para ello, máxime teniendo en cuenta que en el poder se comprenden incluso los recursos de casación, cuya analogía con los de revisión, cuando éstos se fundan en incongruencia del fallo, sean tan patentes que en la jurisdicción civil están comprendidos tales casos en la casación del Ministerio de la Ley, razones éstas que demuestran la falta de fundamento eficaz de la alegación referente a la cuestión de personalidad antes mentada» (*Sentencia de 16 de diciembre de 1960. Sala 3.ª*).

B) *Legitimación. No la tienen los coadyuvantes.*

«Ha declarado la jurisprudencia, entre otras sentencias en la de 5 de diciembre de 1955, que los coadyuvantes no tienen acción para deducir el recurso de revisión de las sentencias dictadas en los pleitos en que hayan litigado como tales coadyuvantes; doctrina jurisprudencial que debe ser mantenida y reiterada después de entrar en vigor la actual Ley de lo Contencioso-administrativo de 27 de diciembre de 1956, no sólo atendida la descripción que de la actuación procesal del coadyuvante se hace en el artículo 3.º de esa Ley, sino también porque en su artículo 95 dispone que no podrán entablar recurso de apelación los coadyuvantes con independencia de las partes principales; y es claro que si la Ley no les permite deducir libremente y por su cuenta y razón el recurso ordinario de apelación, menos puede serles permisible formular un recurso extraordinario y, consiguientemente, de aplicación restrictiva, como es el de revisión» (*Sentencia de 16 de enero de 1961. Sala Especial de Revisión*).

C) *Requisitos objetivos: concepto de resoluciones contradictorias.*

«Al conceder el invocado artículo 102 de la Ley jurisdiccional, en su apartado b), la facultad de utilizar el recurso extraordinario de revisión cuando las Salas de lo contencioso-administrativo de este Tribunal hubieren dictado resoluciones contrarias entre sí, ha cuidado establecer los requisitos de forzosa concurrencia para que la aludida con-

tradicción entrañe causa de rescisión de la sentencia recurrida, cuyos requisitos consisten en que una y otra resolución hayan recaído respecto de los mismos litigantes, u otros distintos en igual situación, acerca del propio objeto y en fuerza de idénticos fundamentos, siendo necesario hacer notar, a la vista del citado precepto, que, así como al referirse a los litigantes y a los fundamentos, establece conceptos de igualdad e identidad, que hacen relación comparativa a personas y razones con existencia separada, al hablar del objeto litigioso emplea, en cambio, términos que rechazan toda idea de comparación y que, como ya tiene declarado este Tribunal en sentencia de 17 de febrero de 1959 y 20 de febrero de 1960, requieren que las resoluciones contrarias versen sobre un mismo acto jurídico que forma la materia común de aquéllas, doctrina ésta que se ofrece como derivada de consideraciones de marcada pertinencia, cuales son que en el recurso contencioso-administrativo, el objeto litigioso está constituido por el acto administrativo que, mediante aquél, se impugna y no por la materia ni por la disciplina a las que afecte su contenido, pues a tan concreta y específica significación hay que atenerse como resultante de la naturaleza del propio recurso y de la expresa declaración que hace la mentada Ley Reguladora de la Jurisdicción cuando con el epígrafe «objeto del recurso contencioso-administrativo» rotula el capítulo IV de su Exposición de Motivos y el título III de su texto articulado, que dedica a puntualizar los actos susceptibles de acceso a esta vía jurisdiccional y los exceptuados de la misma» (Sentencia de 16 de enero de 1961. Sala Especial de Revisión).

9. *Recurso extraordinario de apelación. Su naturaleza: apelación extraordinaria.*

«El recurso extraordinario de apelación, verdaderamente excepcional, ya que mediante él se impugnan sentencias firmes, puesto que han de ser las resoluciones apeladas no susceptibles de recurso alguno y que fué introducido en la legislación española y en relación con el recurso contencioso-administrativo por el Decreto-Ley de 8 de mayo de 1931, elevado a Ley por la de 18 de agosto siguiente, de donde pasó a la Ley de 18 de marzo de 1944 y, por último, a los artículos 13 c), 21 y 77 del texto refundido de la Ley de lo Contencioso-administrativo de 8 de febrero de 1952, ha sido también aceptado en la vigente Ley Reguladora de esta Jurisdicción, configurándole en su artículo 101 en términos muy análogos, aunque no idénticos, a los en que se hallaba establecido y regulado en la legislación anterior; apareciendo del texto del expresado artículo como un proceso de impugnación con características excepcionales que le hacen diferir notablemente de la apelación ordinaria, pero teniendo, por tanto, la sola finalidad de fijar la doctrina legal, no puede, empero, aunque la doctrina errónea impugnada venga lógicamente expuesta y desenvuelta en los Considerandos de la sentencia recurrida, desintegrarse totalmente tal procedimiento impugnatorio de su naturaleza de recurso de apelación, hasta el punto de prescindir totalmente del fallo de la resolución recurrida, aun siendo totalmente favorable a las

pretensiones de la Administración, para impugnar tan sólo las apreciaciones o argumentos contenidos en los Considerandos; y que esto es así pónelo de manifiesto la redacción del artículo 101 de la vigente Ley Jurisdiccional, contexto en este punto con el 77 del texto refundido de la Ley de lo Contencioso-administrativo del año 1952, al autorizar a la Abogacía del Estado para interponer este recurso cuando estime gravemente dañosa y errónea la «resolución» dictada, refiriendo, por tanto, el error y el grave daño que para casos futuros se trata de evitar, no a la sola doctrina teóricamente expuesta, sino a la resolución, concepto amplio que comprende la totalidad de la decisión judicial integrada por los supuestos fácticos enunciados en los Resultados, las apreciaciones o argumentaciones jurídicas en los Considerandos expuestos, y, por último, la resolución o decisión del proceso, objeto del fallo, y así si el recurso extraordinario de apelación, al impugnar las resoluciones que se estima errónea y gravemente dañosa, ha de abatir forzosamente la doctrina consignada en los Considerandos, no pueden, sin embargo, ser estimados éstos, como un algo substantivo o independiente del resto de la resolución, sino en función con los restantes elementos de que consta la misma: Los supuestos de hecho que determinan las circunstancias concretas del proceso, y el fallo que como consecuencia de la doctrina sustentada se pronuncia, de donde se infiere la improcedencia de tal recurso, cuando, como en el caso que se enjuicia acontece, no sólo la resolución satisface textualmente las pretensiones de la Administración, al otorgarle todo y aún más de lo pedido, sino que la doctrina, supuestamente errónea, que se combate, consignada en los Considerandos 1.º al 8.º de la sentencia recurrida, es ajena a las circunstancias de hecho, que concurren en el negocio jurídico y procesal a que ha de contraerse la resolución recurrida» (*Sentencia de 31 de enero de 1961. Sala 5.ª*).

XVIII. RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN.

1. *Reconocido derecho a indemnización por ilegal demolición de un inmueble, la instrucción posterior de un expediente de reforma no puede afectar a aquel derecho.*

«En este pleito se trata de fijar la indemnización que debe percibir un arrendatario privado ilegalmente de la ocupación del local arrendado, extremo en que estuvieron de acuerdo el Ayuntamiento de Palma de Mallorca, que manifestó al Tribunal Provincial que siendo imposible reponer al arrendatario en la posesión del local, que había sido demolido y convertido en vía pública, suplicaba al Tribunal que, de acuerdo con el párrafo 5.º del artículo 52 de la Ley de 8 de febrero de 1952 entonces vigentes, con audiencia del Fiscal y de la recurrente se determinara la indemnización a la parte que obtuvo el fallo, petición a la que mostraron su conformidad el Fiscal y la empresa X. X., y así lo acordó el Tribunal Provincial. No se estaba, por tanto, en el caso de valorar derechos de arrendamiento, cual sería lo procedente en expediente de reforma

urbana tramitada legalmente, sino de determinar la indemnización que por haber sido desposeído del local, sin tener derecho a hacerlo en aquel momento, había de abonarse al arrendatario.

El hecho de que se haya instruído después un nuevo expediente para esa reforma urbana con arreglo a las normas legales, expediente que no pudo incoarse si al Ayuntamiento no le interesaba hacerlo, no puede ser obstáculo al derecho a esa indemnización que ya tenía el arrendatario con independencia de la posterior actuación de la Corporación municipal y que el propio Ayuntamiento le había reconocido; ni puede influir en ella que al cabo de siete años de la demolición, y según la parte actora en el incidente, como consecuencia de la misma, se incoara por los propietarios un expediente de ruina de la parte que quedaba del edificio» (*Sentencia de 26 de noviembre de 1960*).

2. Competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa para fijar la responsabilidad patrimonial de la Administración.

«Hasta tal punto se halla sometida la fijación de responsabilidades patrimoniales de la Administración al exclusivo conocimiento de la jurisdicción nuestra, que cuando se suscitan otras cuestiones de naturaleza muy diferente y ajenas en consecuencia a aquella por el artículo 2.º de la Ley de lo contencioso, cuales son las cuestiones relacionadas con los actos políticos del Gobierno, tal exclusividad es siempre sin perjuicio de las indemnizaciones que fueren procedentes, cuya determinación sí que corresponde a la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

El Abogado del Estado razona la carencia de jurisdicción porque al ser el derecho de propiedad de los accionantes sobre sus fincas el lesionado con los daños que en ellas causó el siniestro, resulta que pretenden ahora el restablecimiento de un derecho de innegable carácter civil, argumento que hubiera sido perfectamente válido cuando aún no regía la Ley de 27 de diciembre de 1956, pero no ahora, porque la anterior de 8 de febrero de 1952, después de disponer por el número 4.º de su artículo 4.º que correspondían a la jurisdicción ordinaria las cuestiones de índole civil, estableció de modo expreso que se considerarían como tales aquellas en que el derecho vulnerado fuese de carácter civil, precepto éste último que no subsiste en la Ley nueva, así como uno de los principios fundamentales en que descansaba ante todo el Ordenamiento de la materia contencioso-administrativa era que para poderse impugnar mediante recurso de plena jurisdicción un acto de la Administración pública tenía ésta que haber vulnerado con él un derecho de carácter precisamente administrativo preestablecido por una Ley, un Reglamento u otra disposición administrativa en favor de quien recurría, lo cual, ciertamente, no sucede en este caso, mas la gran amplitud que a la vía contenciosa dió la Ley de 1956 lleva a la consecuencia de que ahora, la lesión de un derecho, aun siendo éste de índole civil, como es el derecho de propiedad, puede originar acción contencioso administrativa siempre que se produzca la lesión por un acto de la Administración pública, regulado mediante preceptos administrativos cuya vulneración dé lugar a la responsabilidad de indemnizar.

Para tener competencia la jurisdicción ordinaria en una reclamación de indemnización por daños, formulada frente a la Administración, sería requisito indispensable que ésta hubiese actuado como persona jurídica privada, igual que cualquier particular sujeto de derechos u obligaciones, sin hallarse investida en el desarrollo de su actividad de la prerrogativa o atributo de poder, pero muy lejos de resultar así en el presente caso, es lo cierto que en los actos y disposiciones relativas a la construcción, instalación y conservación de polvorines del Ejército obra siempre la Administración pública como tal, no en relaciones de Derecho privado, sino en verdadero ejercicio de una función de interés estatal que sólo a ella incumbe y por lo cual regula y establece el desempeño de tan importante servicio militar en uso y régimen de sus propias prerrogativas, tratándose, en definitiva, de una actuación típicamente administrativa, ni tampoco en este proceso son fundamento único de la demanda normas de Derecho Civil, pues aunque invocados en ella artículos del Código Civil como los 1.902 y 1.908, apoyándose asimismo de modo expreso las pretensiones de la parte actora en una disposición de inequívoco carácter administrativo, cual es la Orden del Ministerio del Ejército de 20 de junio de 1942, y en función precisamente del incumplimiento o inobservancia de tal Orden ministerial es como se determina el sentido en que aquellos preceptos civiles hayan de aplicarse a la cuestión litigiosa, de todo lo cual se infiere la improcedencia en este caso de apreciar la alegación de falta de jurisdicción que el Abogado del Estado pretendió al contestar la demanda y después en el acto de la vista» (*Sentencia de 21 de enero de 1961. Sala 4.ª*).

3. *El art. 1.902 del Código Civil fundamento de la responsabilidad de la Administración cuando causa un daño al particular por negligencia.*

Coinciden los técnicos en apreciar como origen de la explosión del polvorín, un fenómeno atmosférico de carácter eléctrico en noche tormentosa, favorecido posiblemente, según algunos, por la relativamente próxima línea conductora de electricidad con 125.000 voltios de tensión; la carencia total de pararrayos en la zona del polvorín; el gran volumen de explosivos—75.683 kilos—en bastante mayor cantidad la nitroglicerina que la nitrocelulosa, que llenaba por completo el polvorín número 13, estando muy próximos entre sí los empaques, y que el polvorín número 14, donde se guardaban sólo 47.928 kilos, no explotó, a pesar de hallarse más próximo que aquél a la línea de alta tensión, circunstancia recogida por el Instructor del procedimiento previo para apuntar como una posible causa actuante del suceso la excesiva cantidad de material combustible almacenada en el polvorín número 13 que dificultara la renovación de su ambiente.

La Orden ministerial recurrida se funda exclusivamente en que según el artículo 1.105 del Código Civil nadie responde de aquellos sucesos que no han podido preverse o que previstos fueran inevitables, es decir, del caso fortuito, pero de ningún modo cabe tomar por imprevisible el hecho de que algún fenómeno atmosférico pueda ocasionar la explosión de un polvorín donde se conservaba una gran cantidad de materias

inflamables y muy lejos de no poderse prever el hecho, que, en efecto, sucedió, mediaba la especial circunstancia, harto significativa, de haber acaecido ya otras explosiones análogas—hasta tres, según el General de Artillería y un Teniente—, motivadas también por accidentes atmosféricos en aquella zona influida por la proximidad de una línea de muy alta tensión, y por ello resulta que se trata de la repetición de un acontecimiento perfectamente previsible aun para el menos preocupado por las contingencias futuras, y en cuanto a ser el siniestro inevitable después de previsto sólo cabría exculparse a la Administración por este concepto si ella hubiese tomado para evitarlo todas las medidas previsoras aconsejadas por la más rigurosa prudencia, y si después de adoptar en el polvorín y su zona cuantos medios facilitados por la técnica moderna etuyeran a su alcance a fin de impedirlo, hubiera sobrevenido, sin embargo, la explosión, pues entonces únicamente sería cuando pudiera la Administración aducir con fundamento que se trataba de un suceso inevitable por su parte, mas visto está que en la instalación y mantenimiento de los polvorines de X no sólo se dejaron de adoptar las más elementales previsiones para defenderlos de descargas atmosféricas, sino que quedaron además incumplidas en algunas de sus particulares las normas obligatorias de la Orden de 20 de junio de 1942, cuyo objeto precisamente es el logro de la buena conservación de las pólvoras almacenadas y evitación de explosiones.

El solo precepto legal invocado en el dictamen jurídico, base de la Orden ministerial recurrida, o sea, el artículo 1.105 del Código Civil, no es el único que hay que atender para la resolución del caso, pues en el mismo libro cuarto de dicho Código hay un título XVI—dedicado a las obligaciones que se contraen sin convenio—con un capítulo especialmente dedicado a aquellas que nacen de culpa o negligencia, donde se proclama, en su artículo 1.902, el principio categórico de que quien por acción u omisión causa daño a otro interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado, precepto que supone, sobre el hecho—por nadie aquí discutido—de la realidad de un daño el requisito de mediar culpa o negligencia, y en este caso fué negligente la Administración que, omitiendo las obligadas precauciones indispensables, instaló y mantuvo el polvorín siniestrado sin observar todas las normas reglamentarias vigentes aplicables al caso, pues en negligencia incurre quien no adopta medidas para precaver y evitar daños previsibles, y se precisa también, a fin de que nazca la obligación de indemnizar, una relación directa de causalidad entre la culpa o negligencia y el daño producido, relación que corresponde apreciar a los Tribunales mediante el libro examen de prueba y que se da aunque hayan mediado asimismo como concausas del daño, juntamente con la culpa o negligencia de alguien, otros elementos a nadie imputables, como no imputable fué en este caso, el fenómeno electro-atmosférico.

Aunque el razonamiento anterior baste de suyo para declarar en este caso responsable a la Administración General del Estado de la obligación referida, hay otro terminante precepto del mismo Código Civil, el artículo 1.908, en su número 1.º, del que se prescindió por el Ministerio

del Ejército, e impide resolver el caso como lo hizo la Orden impugnada sin otro fundamento que el antes dicho artículo 1.105, porque se invoca éste de un modo incompleto, prescindiendo al transcribirle de una interesante salvedad inicial que el mismo contiene, según la cual es sólo *fuera de los casos expresamente mencionados en la Ley* cuando tiene vigencia el principio siguiente, aplicado en su dictamen por la Asesoría Jurídica de que *nadie responderá de aquellos sucesos que no hubieran podido preverse, o que previstos fueran inevitables*, pero ocurre que uno de esos casos aludidos, que el Código Civil menciona para no aplicar el artículo 1.105 e imponer siempre a todo propietario la responsabilidad por daños, es precisamente el supuesto del artículo 1.908 en su número 1.º, o sea, *la inflamación de sustancias explosivas que no estuviesen colocadas en lugar seguro y adecuado* y explicadas quedaron las inadecuadas condiciones y falta de medidas de seguridad con que en el polvorín número 13 de X guardaba el Ministerio del Ejército enorme cantidad de materias explosivas, responsabilidad impuesta por el Código Civil con estricta justicia, pues quien conserva aquellas sustancias en tales condiciones, crea culpablemente con sus actos y negligencias un grave riesgo que muy lejos de ser imprevisible se halla previsto de modo expreso por el propio legislador» (*Sentencia de 21 de enero de 1961. Sala 4.ª*).

JOSÉ MARÍA BOQUERA OLIVER,
SALVADOR ORTOLÁ NAVARRO.