

II. NOTAS

CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

A) EN GENERAL

SUMARIO: I. ACTO ADMINISTRATIVO: A) *Clases:* Actos administrativos tácitos: silencio administrativo positivo; su operatividad en la concesión de licencias; doctrina general sobre el cómputo de plazos. B) *Motivación:* Informes y dictámenes que cumplen esta función. C) *Ineficacia:* a) criterio para la apreciación de las nulidades; b) nulidad absoluta y plazo para la interposición del recurso contencioso-administrativo; c) diversos supuestos: 1. Nulidad de acto de urbanización y parcelación de un bien de propios por haberse prescindido por completo del procedimiento legalmente establecido. 2. Nulidad por manifiesta incompetencia. 3. Nulidad por falta de fundamentación de resolución rescisoria de autorización de aprovechamiento de cultivo agrícola. 4. Nulidad por falta de informe de Entidades que representan los intereses corporativos en procedimiento para la elaboración de disposiciones de carácter general. D) *Ejecución:* requisitos para que proceda la suspensión excepcional.—II. CONTRATOS ADMINISTRATIVOS: A) *Moderna concepción del contrato administrativo:* figuración del contratista como colaborador voluntario de la Administración. B) *De las Corporaciones locales:* juego del principio de la buena fe en la selección del contratista.—III. AGUAS: *aguas mineromedicinales:* régimen legal aplicable a su adquisición.—IV. FARMACIAS: *Criterio interpretativo de las normas limitadoras de aperturas.*—V. PROPIEDAD INDUSTRIAL: *Marcas:* similitud fonética existente entre productos de igual naturaleza y aplicación.—VI. TRABAJO: *Potestad organizatoria de la empresa y principio de respeto a los derechos adquiridos del trabajador.*—VII. POTESTAD SANCIONADORA: A) *Normas de ineludible observancia a que debe acomodarse su ejercicio:* doctrina general. B) *Principios del ordenamiento jurídico-penal a que debe acomodarse su ejercicio:* «non bis in idem».—VIII. ORDEN PÚBLICO: *Atentados contra la salubridad pública:* venta de leche adulterada; procedimiento sancionador aplicable.—IX. PRENSA: *Faltas:* a) *Contra el orden público:* artículo que sin faltar a la verdad ni al debido respeto en la crítica constituye una falta grave contra el orden público interior; b) *Contra el debido respeto a la verdad y contra la independencia de los Tribunales:* inexistencia.—X. EXPROPIACIÓN FORZOSA: A) *Jurado Provincial de Expropiación:* falta de motivación que no produce la nulidad de su acuerdo: juego de los principios de Justicia y de economía procesal. B) *Justiprecio:* a) Principio de la «reformatio in peius» y juego del mismo en el caso de impugnación en vía contenciosa; b) de viales en expropiación para fines no urbanísticos.—XI. URBANISMO: A) *Licencias de construcción:* a) Otorgamiento por silencio administrativo positivo: doctrina general sobre el cómputo de los plazos al efecto; b) relación entre demolición y licencia: doctrina general. B) *Derribo de edificaciones:* requisitos para el derribo de edificaciones con más de cien años: circunstancias a ponderar. C) *Edificaciones ruinosas:* supuestos en que procede la declaración de ruina: doctrina general. D) *Registro de Solares e Inmuebles de Edificación Forzosa:* improcedencia de inscripción de fincas individuales agrupadas en el Registro de la Propiedad para obtener volumen inferior

al mínimo autorizado. E) *Expropiaciones urbanísticas*: justiprecio: normatividad aplicable para el cálculo del valor comercial.—XII. ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA: A) *Administración corporativa*: Junta Central de los Colegios de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria: naturaleza jurídica. B) *Administración Local*: a) Competencia municipal para acordar la demolición de lo indebidamente construido; b) licencias municipales: de apertura de establecimiento: el pago de la tasa de apertura no implica concesión de licencia; c) responsabilidad patrimonial: doctrina general: responsabilidad objetiva, directa e indirecta.—XIII. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO: A) *Revisión de oficio de los actos nulos de pleno derecho*: la instancia del interesado es sólo un acto previo que por sí solo no tiene virtualidad impulsora. B) *Procedimientos especiales*: para la elaboración de disposiciones de carácter general: nulidad de actuaciones.—XIV. RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO: A) *Naturaleza, extensión y límites de la Jurisdicción contencioso-administrativa*: a) Principio antiformalista; b) ocupación por la Administración de terrenos destinados a servicio público; ejercicio por el propietario de la acción interdictal, y otorgamiento en transacción judicial de contrato de compraventa: competencia de la Jurisdicción contencioso-administrativa para conocer del cumplimiento de este contrato; c) cuestiones de índole laboral resueltas por las autoridades administrativas con manifiesta incompetencia. B) *Orden de examen de las cuestiones*: diversos pronunciamientos sobre esta materia. C) *Plazo de interposición*: a) En supuesto de impugnación de acto radicalmente nulo; b) En la impugnación de la desestimación tácita del recurso de alzada. D) *Subsanación de defectos procesales*: recurso de apelación interpuesto a nombre de corporación local; falta de acuerdo de interposición: subsanación improcedente. E) *Congruencia procesal*: petición subsidiaria, incongruente con escrito de interposición: desestimación y no inadmisibilidad. F) *Legitimación activa*: a) Concreción jurisprudencial del concepto de «interés directo»; b) Para impugnar disposiciones de carácter general. G) *Requisito del previo pago*: su subsanación sólo cabe respecto de la falta de justificación del pago, no respecto del pago en sí. H) *Cuestiones de admisibilidad*. I. *Apelación ordinaria*: recurso de apelación en base a una supuesta desviación de poder contra sentencia no apelable por razón de la cuantía: procede enjuiciar únicamente la existencia o inexistencia de desviación de poder.

I. ACTO ADMINISTRATIVO

A) Clases.

Actos administrativos tácitos: silencio administrativo positivo; su operatividad en la concesión de licencias; doctrina general sobre el cómputo de plazos (Sentencia de 5 de junio de 1972, Sala 4.ª, Ref. 3.119).

Vid. Urbanismo, XI, A), a).

B) Motivación.

Informés y dictámenes que cumplen esta función.

«Que igual suerte desestimatoria corre el segundo motivo de las alegaciones de la recurrente y que descansa en que la negativa del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria a legalizar el segundo

ático era y es no motivada en la resolución de 2 de febrero de 1967; y obvio es que a simple vista se observa que el indicado acuerdo está precedido de unos informes técnicos que suscriben el aparejador con el visto bueno del arquitecto municipal, en 23 de enero de 1967, y Comisión de Obras y Ornato, y es precisamente en base de esos informes, según de manera expresa se hace constar, por lo que la Comisión Permanente resuelve legalizar el primer ático con la expresada condición de que se elimine el segundo; ante tal circunstancia es inexacto atribuir a esa declaración total falta de motivación, porque es sobradamente conocida la doctrina que, en interpretación del artículo 93 de la Ley de Procedimiento Administrativo, proclama que *la aceptación de informes o dictámenes sirve de motivación a la resolución administrativa*, y con mayor fundamento cuando no se produce indefensión al administrado, que interpone contra aquella determinación los recursos que estima procedentes, como aconteció aquí; luego el meritado Ayuntamiento actuó dentro de las facultades regladas que le están atribuidas y ordenó la demolición del segundo ático teniendo en cuenta los informes técnicos emitidos sobre el particular, que constituye la específica y justa motivación de su acuerdo; por lo que no tiene consistencia cuanto se refleja en esa segunda alegación de la apelante.» (*Sentencia de 30 de mayo de 1972, Sala 4.ª, Ref. 3.103.*)

C) *Ineficacia.*

a) *Criterio para la apreciación de las nulidades.*

«... las nulidades no pueden apreciarse en abstracto, sino valorando en cada caso las consecuencias de su declaración.» (*Sentencia de 4 de mayo de 1972, Sala 4.ª, Ref. 2.926.*)

b) *Nulidad absoluta y plazo para la interposición del recurso contencioso-administrativo.*

«La extemporaneidad no puede eludirse señalando que son radicalmente nulos los actos recurridos, por lo que en cualquier momento podría el interesado solicitar su declaración de nulidad o incluso hacerlo de oficio esta Jurisdicción, pues la pretendida nulidad absoluta se fundamenta en haberse tramitado un expediente disciplinario contra el recurrente y decretado en él la separación del servicio sin audiencia de parte ni seguir trámite formal alguno, pero lo cierto es que el demandante ha sido jubilado sin hacer referencia a tal sanción y que lo ocurrido es que, reorganizado el servicio del personal inspector del impuesto por Instrucción de 25 de noviembre de 1954, siendo convalidado en su cargo el recurrente, éste no presentó la declaración jurada de las actividades a que se dedicase independientemente

de su función inspectora, como a ello le obligaba el artículo 60 de la citada Instrucción, con el apercibimiento de que la no presentación sería motivo de separación del servicio con pérdida de todos los derechos, por lo que la Administración, aunque lo mantuvo en activo, dejó de encomendarle servicios de investigación, y se trata de un supuesto en que lo discutido es la interpretación de la norma mencionada y de la conformidad a derecho de la situación del recurrente, que no puede encuadrarse entre los casos de nulidad plena del artículo 47 de la Ley de Procedimiento Administrativo, sino en los de la anulabilidad del artículo 48, porque lo debatido es la negativa por silencio administrativo a la petición del demandante sobre un tema que requería interpretación de los preceptos legales aplicables, según el Reglamento Orgánico de los Funcionarios de la clase de aquél, siendo improcedente entrar a conocer de un asunto extemporáneamente impugnado y que no presenta en apariencia los caracteres de una radical nulidad.» (*Sentencia de 15 de junio de 1972, Sala 5.ª, Ref. 2.839.*)

c) *Diversos supuestos:*

1. *Nulidad de acto de urbanización y parcelación de un bien de propios por haberse prescindido por completo del procedimiento legalmente establecido.*

«Ese otro fin, ya apuntado más atrás (construcción de chalets para creación de una colonia turística y veraniega), implicaba una labor no cubierta por la legalidad de los actos a que antes nos hemos referido, en cuanto representaba una tarea disciplinada por el derecho urbanístico, reglada por una normativa específica, con base principal en la Ley del Suelo, de 12 de mayo de 1956; tarea que el Ayuntamiento demandado ha creído haber cumplido con la forma simplista de unos simples planos o croquis, el primero de ellos confeccionado por el aparejador municipal señor M. R. y el segundo presentado por el adquirente de la mayor parte de los terrenos, el ya citado señor P. P.; forma ésta tan elemental que puede considerarse, valga la expresión y la paradoja, una forma informal, esto es, una no forma, lo que conduce a considerar que *en este aspecto de la urbanización y parcelación de los tan mencionados terrenos se ha prescindido por completo de los trámites de rigor, por lo que la nulidad de lo actuado, en este extremo, se impone, pero una nulidad que afecta tanto al primer plan como al segundo (llamémoslo así), sin perjuicio de respetar, por lo antes dicho, las dos enajenaciones tan aludidas y el destino dado en cada una de ellas a los respectivos objetos.*» (*Sentencia de 5 de julio de 1972, Sala 4.ª, Ref. 3.775.*)

2. *Nulidad por manifiesta incompetencia: procede declararla aun cuando se trate de materia correspondiente a la Jurisdicción Laboral.*

«Robustece lo últimamente declarado en el precedente razonamiento el que la propia doctrina de la Sala en numerosas sentencias, entre las que son de destacar las de 23 de marzo de 1963, 20 de junio de 1964, 30 de mayo, 25 de noviembre y 14 de diciembre de 1966, 8 de febrero de 1968, 27 de mayo de 1970, 24 de mayo y 30 de junio de 1971 y 7 de febrero último, vienen sancionando que esta Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en su función revisora de la legalidad, ha de velar en primer término, lo mismo de oficio que a instancia de parte, por el exacto cumplimiento de la normativa en materia de procedimiento y competencia, puesto que por su carácter de orden público es de ineludible observancia, en evitación respecto a la competencia de que pueda intervenir quien no la posee para actuar en el concreto supuesto a decidir y, por consiguiente, el que en esta revisión jurisdiccional se disponga igualmente, que ello no obsta a que pueda actuar la misma en tal función revisora para declarar la incompetencia de los respectivos órganos administrativos que lo resolvieron y la pertinente nulidad de los actos por éstos dictados y de las actuaciones a tal efecto practicadas, a consecuencia, de haber conocido de ellas órgano manifiestamente incompetente, pues de no verificarlo así resultaría que la inhibición de esta Jurisdicción a favor de la Laboral produciría, si no se declarare ahora la nulidad de las indicadas actuaciones, que éstas, a través del acto final en ella dictado, seguirían desplegando toda su eficacia jurídico-material, y para evitar tal anomalía se hace necesario esa declaración anulatoria de las diligencias gubernativas, si bien con reserva a los interesados de su derecho a poder acudir a la Jurisdicción Laboral competente para resolver la cuestión planteada ante esta contencioso-administrativa.» (*Sentencia de 28 de junio de 1972, Sala 4.ª, Ref. 3.877.*)

3. Nulidad por falta de fundamentación de resolución rescisoria de autorización de aprovechamiento de cultivo agrícola.

«En definitiva, la Administración, sin la precisa determinación de conceptos y supuestos, resolvió rescindir la invocada autorización de aprovechamiento de cultivo agrícola con la mera cita genérica de la Ley y del Reglamento de Montes, acompañada de la de la Ley de Procedimiento Administrativo, pero omitiendo la necesaria expresión razonada de la cual fuera el fundamento de su decisión dentro de lo previsto en los artículos 21 ó 22 de la Ley de Montes y en los 168 y siguientes de su Reglamento, dadas las peculiares consecuencias deducibles en cada caso de las que aquéllos asignan al desarrollo de las relaciones entre la Administración Forestal y los particulares, infracción de lo que exige como aplicación al caso de autos el mandato que desarrollan los artículos 40 a 43 de la Ley de Procedimiento Administrativo, vulnerada notoriamente con efectos que no pueden reputarse accesorios.» (*Sentencia de 23 de mayo de 1972, Sala 4.ª, Referencia 3.035.*)

4. Nulidad por falta de informe de entidades que representan los intereses corporativos en procedimiento para la elaboración de disposiciones de carácter general. (Sentencia de 16 de mayo de 1972, Sala 4.^a, Ref. 2.971.)

Vid. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO, XIII, B.

D) Ejecución.

Requisitos para que proceda la suspensión excepcional.

«El párrafo segundo del artículo 122 de la Ley jurisdiccional exige para acordar la excepcional medida suspensiva que los daños o perjuicios sean de reparación imposible o difícil, nociones que no pueden ligarse exclusivamente al estado fáctico de unas obras y a sus incidencias automáticas sobre los inmuebles vecinos, sino que—teniendo presente las variadas previsiones de la Ley de 12 de mayo de 1956 en la materia—han de relacionarse causalmente con la perspectiva, probada o racionalmente lógica, de una reparación ya abiertamente imposible, ya de una grave dificultad equivalente a la primera, por cualquiera de los medios legalmente admisibles, incluido el económico.» (Sentencia de 28 de junio de 1972, Sala 4.^a, Ref. 3.878.)

II. CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

A) Moderna concepción del contrato administrativo.

Figuración del contratista como colaborador voluntario de la Administración.

«Desde otro aspecto, la conducta del recurrente, no mirando el problema que nos ocupa sino desde la cara que conduce a una solución sólo para él favorable, implica desconocer la más moderna concepción del contrato administrativo, en la que el contratista ha dejado de ser un titular de intereses antagónicos a los de la Administración para convertirse en un colaborador voluntario de la misma, aunque no se muestre desinteresado; en esta colaboración se entra, por cierto, contando de antemano con la voluntad predominante de los entes públicos, en cuanto, en cierta forma, el contrato administrativo puede considerarse un contrato de adhesión o un contrato-tipo, como ha destacado parte de la doctrina: voluntad predominante que nada tiene que ver con una voluntad arbitraria, puesto que en esta materia tiene que desenvolverse por completo sujeta a los dictados del principio de legalidad; mas es esta misma legalidad la que establece

que en estos contratos su causa y su fin no pueden ser otros que la satisfacción del interés público: artículo 11 del Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales, artículo 26 del Reglamento de Contratos del Estado.» (*Sentencia de 15 de junio de 1972, Sala 4.ª, Referencia 3.494.*)

B) *De las Corporaciones locales.*

Juego del principio de la buena fe en la selección del contratista.

«La conducta del Ayuntamiento al obrar de esta forma denota, por una parte, un propósito de clarificar lo que podía considerarse confuso, para bien de la seguridad jurídica del procedimiento de selección del contratista buscado, y, de otra, un fuerte indicio de buena fe, puesto que al actuar así no cabía pensar que lo hiciera sino con el sano designio de evitar posibles equívocos futuros y para favorecer al máximo la libre concurrencia de licitadores, principio éste de la buena fe que cada día conviene destacar más, como no deja de hacer la jurisprudencia (S. A. de 23 de diciembre de 1959, 13 de junio de 1960, 16 de diciembre de 1963 y 16 de octubre de 1965), dado el alto valor moral que el mismo encierra.» (*Sentencia de 15 de junio de 1972, Sala 4.ª, Ref. 3.494.*)

III. AGUAS

Aguas minero-medicinales: régimen legal aplicable a su adquisición.

«Para ello es preciso determinar previamente cuál es la legislación aplicable al caso debatido, porque, a pesar de lo que dice el número tercero del artículo 77 del Reglamento de Minas, es lo cierto que la Ley que desarrolla aquél precisamente en su artículo 77 indica las disposiciones que quedan derogadas con una sola excepción, la de la Ley de Aguas, que regula materias que son objeto de la presente Ley; y el artículo 16 de esta última Ley establece que el *dominio de las aguas minero-medicinales* se adquiere por los mismos medios que el de las aguas superficiales y subterráneas, siendo del dueño del predio en que nacen, si las utiliza, o del descubridor, si las diese aplicación con sujeción a los Reglamentos sanitarios; agregando en su tercer párrafo que por causas de salud pública podrá el Gobierno, oyendo a la Junta Provincial, Consejo de Sanidad y Consejo de Estado, declarar la expropiación forzosa de las aguas minero-medicinales no aplicadas a la curación, y de los terrenos adyacentes que se necesitaren para formar establecimientos de balnearios, aunque con-

cediéndose dos años de preferencia a los dueños para verificarlo por sí; después, en el artículo 3.º del Decreto-ley de 25 de abril de 1928: en su artículo 3.º se dice que la propiedad de los manantiales que brotan espontáneamente de la superficie de la tierra corresponde al dueño del predio en que emergen; si declarada su utilidad pública por cualquier persona que la haya instado no quisiera explotar el manantial el dueño del terreno o no optare por hacerlo en el plazo de un año a partir de la fecha en que fue declarada, tendrá derecho a explotarlo, previa expropiación, del que obtuvo la Real Orden declaratoria de salud pública; el 7.º, que prescribe a favor del Ayuntamiento la explotación si no se ha dado comienzo a la misma en el término de cinco años; el 8.º, que concede un derecho de explotación al propietario de las aguas y además a gozar de un perímetro de protección variable según la constitución del terreno; finalmente, las disposiciones transitorias 3.ª y 4.ª conceden a los dueños de los manantiales, además del perímetro dicho, derecho de expropiación hasta una zona de nueve hectáreas; por último, el artículo 412 del Código Civil dice que el dueño de un predio en que nace un manantial o arroyo, continuo o discontinuo, puede aprovechar sus aguas mientras discurren por él, pero las sobrantes entran en la condición de públicas, etc.; de toda esta doctrina se colige que *la legislación aplicable a las aguas minero-medicinales es la de la Ley de Aguas y su Decreto-ley de 25 de abril de 1928, y que lo dispuesto en el artículo 77 del Reglamento de Minas lo será para las aguas industriales, pero no para las minero-medicinales, como ya ha dicho este Tribunal en su sentencia de 22 de diciembre de 1970, cuyos fundamentos son de aplicación al caso de autos y pueden darse ahora por reproducidos.* (Sentencia de 14 de junio de 1972, Sala 4.ª, Ref. 3.605.)

IV. FARMACIAS

Criterio interpretativo de las normas limitadoras de aperturas.

«Cumplidas las condiciones legalmente exigidas en este caso para la autorización de apertura de oficina de farmacia, es procedente la desestimación del presente recurso, tanto más cuanto la muy reiterada doctrina del Tribunal respecto a *interpretación restrictiva que debe darse a las normas que limitan la libertad de apertura de nuevas farmacias como medio de atender preferentes intereses sociales y sanitarios, al par que, en cuanto a ello sea posible legalmente, el ejercicio profesional de las carreras liberales*, según sentencias de 5 de julio de 1963, 16 de octubre de 1965, 23 de febrero de 1966 y 7 de diciembre de 1970. Sin costas.» (Sentencia de 28 de abril de 1972, Sala 4.ª, Referencia 2.919.)

V. PROPIEDAD INDUSTRIAL

Marcas: *similitud fonética existente entre productos de igual naturaleza y aplicación: «Terondit» y «Teolit».*

«Efectivamente, es cierto, cual afirma la recurrente y así lo viene además declarando de manera constante la doctrina de esta Sala, que *la razón justificativa del precepto del número 1.º del artículo 124 del Estatuto de la Propiedad Industrial se encuentra en evitar la confusión que en el mercado pueda producirse como consecuencia de la analogía fonética o gráfica entre dos marcas comerciales registradas, como asimismo se viene declarando por la doctrina interpretativa de tal precepto que la apreciación de la existencia o no de la causa del número 1.º del mentado artículo 128 habrá de hacerse teniendo muy en cuenta la circunstancia de que el género o producto a que las marcas en oposición vengan referidas sea de la misma clase y especie o, por el contrario, vengan referidas a productos totalmente distintos, pues, naturalmente, en el primer supuesto la confusión en el mercado de dichos coincidentes productos por la circunstancia de la analogía fonética o gráfica entre las marcas se presenta como sumamente previsible, cosa que no ocurre en el segundo supuesto.* Por tanto, y partiendo de cuanto queda expuesto, y siendo así que las dos marcas a comparar en el presente recurso vienen referidas a productos de la misma clase o género, el alcance de las similitudes fonéticas o gráficas entre los vocablos de las marcas que nos ocupan habrá de hacerse con arreglo al criterio que deriva de lo ya expuesto, y en tal respecto, y atendiendo al efecto fonético, es evidente que la percepción nultiva de la expresión oral de ambos vocablos, que son, respectivamente, «Terondit» el de la solicitada y «Teolit» el de la registrada, se proyecta con un grado de similitud tal, que en realidad excluye la diferenciación entre ambos vocablos desde el punto fonético; es decir, se proyecta en términos generales como determinante en principio tanto de imprecisión diferenciadora en la omisión del vocablo que se quiere emplear por el litigante del producto como determinadora de inducir a confusión o, al menos, de *alejarse de la sensación de diferenciación auditiva al receptor de uno de esos dos vocablos de cuál sea*—no olvidemos que ambos vocablos vienen referidos a productos de la misma especie—*el producto que el solicitante, y por razón del vocablo por él emitido, quiera adquirir*, es decir, que por la analogía fonética entre las dos marcas puede producirse evidentemente en el mercado la confusión, que la causa primera del artículo 124 quiere evitar; luego hay que estimar en el caso de autos dicha causa, y sin que ninguna de las razones—pudiéramos decir prosódicas o gramaticales técnicas—alegadas por la recurrente, cuales son la diferenciación entre el sonido de la *d* y de la *l*, que, respectivamente, preceden a la terminación *it*. común a ambas marcas, destruya la expuesta y apreciada analogía

fonética. Por último, y desde el punto de vista gráfico, la semejanza en principio, y dado el número de letras de ambos vocablos y la de ser las mismas vocales de ambos y el mismo el orden de colocación de ellas en tales vocablos puede conducir a error o confusión entre ambas marcas, si bien no en el mismo grado en que, como hemos visto, se produce desde el aspecto fonético; pero como en definitiva y efectos de estimación de la causa primera del artículo 124, basta con la circunstancia de que la confusión pueda producirse desde cualquiera de uno de los dos aspectos fonéticos o gráficos a que dicha causa se refiere, y en el caso de autos es evidente que se produce desde el primero de los indicados, se impone entender conformes a derecho los acuerdos referidos y, en su consecuencia, procede la confirmación de los mismos.» (Sentencia de 29 de mayo de 1972, Sala 4.ª, Ref. 3.059.)

VI. TRABAJO

Potestad organizatoria de la empresa y principio de respeto a los derechos adquiridos del trabajador.

«El motivo que alegó la empresa ante la Dirección General de Ordenación del Trabajo y en que se fundamenta precisamente el acuerdo por ella dictado y al presente impugnado, fue el de que la Cuadrilla de Mantenimiento Preventivo, dedicada a la revisión de grúas, fue creada en 1964 para atender a ese nuevo servicio y a cuya Cuadrilla la empresa, y con fundamento en el artículo 5.º de la Reglamentación Nacional Siderometalúrgica, que concede para tales supuestos facultades organizativas a las empresas, designó libremente para dicha Cuadrilla al personal que estimó más idóneo. Pues bien, al estudiar tal motivo, que, como es natural, es ahora en este recurso contencioso combatido por el recurrente, nos encontramos que, según resulta del expediente, la creación de tal Cuadrilla de Mantenimiento Preventivo, más que para atender a un servicio nuevo, fue creada para atender a servicios que ya venían prestándose independientemente, fusionándolos a los servicios que ya venían prestándose a través de la Cuadrilla de Reparaciones de Grúas de laminación (en la que precisamente prestaba sus servicios, hasta que se creó la denominada de Mantenimiento, el recurrente), y sin duda por esa más amplia atribución de servicios que se hacía a la Cuadrilla de Mantenimiento de Grúas, pero que en definitiva eran servicios de la misma clase y naturaleza de los que tenía asignados la de Reparación, se modificó la designación o denominación de tal Cuadrilla; por tanto, esas facultades organizativas que efectivamente concede el citado artículo 5.º de la Reglamentación Siderúrgica a las empresas y que puede interpretarse en sentido amplio en el caso de que efectivamente se trate de establecimientos de nuevos servicios en la empresa, no puede, en cambio, ser interpretada con

dicho sentido en supuestos como el caso de autos, en que en realidad no hay tal creación de un nuevo servicio, sino más bien reorganización de los que ya existían y para supuestos tales, y en él está el de autos; la interpretación del mentado artículo 5.º ha de hacerse en función del principio informante de toda nuestra legislación laboral y que, aparte de en otros preceptos, viene contenido en el párrafo 2.º del artículo 9.º de la L. C. T., esto es, del respeto a los derechos adquiridos por el trabajador, y en tal sentido no hay duda que, atendiendo a la génesis de la llamada «Cuadrilla de Mantenimiento de Grúas», en la que en definitiva está subsumida la anterior Cuadrilla de Reparaciones de Grúas de Laminación, el traslado de destino que sufrió a finales de 1964 el productor que nos ocupa al ser desplazado del servicio que desde años antes venía prestando en tal Cuadrilla, al socaire de un cambio de denominación de dicha Cuadrilla, se proyecta como contrario a ese principio de respeto a los derechos adquiridos por el trabajador y que obliga a llegar a la conclusión de que el acuerdo de la Dirección General de Ordenación del Trabajo no es conforme a derecho, por lo que procede su anulación.» (Sentencia de 30 de junio de 1972, Sala 4.ª, Ref. 3.552.)

VII. POTESTAD SANCIONADORA

A) Normas de ineludible observancia a que debe acomodarse su ejercicio: doctrina general.

«Forzoso será partir de que la Administración, al ejercer su potestad sancionadora tanto frente a los particulares como frente a los funcionarios, se encuentra sometida a normas de ineludible observancia, pues no puede arbitrariamente sancionar cualquier hecho que considere falta si impone la sanción que tuviere por conveniente; aparte del cumplimiento de los trámites esenciales que integran esta clase de procedimientos, ya que sólo a través del órgano competente en cada caso, únicamente puede sancionar aquellos hechos que vengan considerados como faltas en el Reglamento correspondiente, siempre que esté plenamente probada su realización, y en este sentido, entre otras, la sentencia de 17 de marzo de 1958 de este Tribunal dice: "la calificación específica de los hechos como faltas no es facultad discrecional, pues obligado resulta aplicar, a los que en realidad resulten probados, aquella denominación entre las previstas por el Reglamento, que son precisamente la adecuada a la naturaleza peculiar, caracteres y circunstancias propias de cada hecho"; dos son, pues, los requisitos que nuestra legislación exige para que se pueda imponer una sanción administrativa: a) que los hechos imputados se encuentren previamente calificados como faltas en la normativa aplicable, siendo, en orden a la interpretación del precepto sancionador, de carácter restrictivo, con-

forme también con la sentencia de 8 de noviembre de 1957, que expresa "que es de recordar la doctrina jurisprudencial de esta jurisdicción, establecida, entre otras, en sus sentencias de 7 de julio y 21 de noviembre de 1947 y 3 de enero de 1949, expresiva de que *toda norma punitiva es de aplicación estricta*, sin aplicaciones o exégesis no autorizadas expresamente y que perjudiquen a los inculpados, y de que los Tribunales no pueden tener en consideración supuestos imaginarios", lo que mantiene y proclama posteriormente las sentencias de 28 de junio de 1960, 9 de enero, 13 de marzo de 1961, etc., y b) *que el hecho en virtud del cual se impone la sanción esté plenamente probado*, y así, las sentencias de 28 de diciembre de 1959, 14 de noviembre de 1960 y, finalmente la de 8 de febrero de 1971 señalan la siguiente doctrina general: "si bien es cierto que la convicción judicial de culpabilidad se forma libremente, según las reglas de la sana crítica, no lo es menos que esta crítica tiene que partir de algún principio de prueba material, que luego, al ser razonado y valorado y según las reglas lógicas que confirmen el criterio humano, conduzcan, al menos, a un grado de certeza que asegure que el inculpado ha colaborado materialmente en el hecho con conciencia de su ilicitud, pues de otro modo la crítica carece de base racional en que apoyarse y, por tanto, es recusable, y de tal modo se exige el cumplimiento de este requisito, que *la aludida jurisprudencia no ha dudado en aplicar al ámbito de las sanciones administrativas, de no cristalizarse, el elemental principio penal "in dubio pro reo"* (sentencias de 7 de mayo de 1957, 6 de junio de 1958, 29 de mayo de 1959, 14 de noviembre y 29 de diciembre de 1960, 9 de enero y 13 de marzo de 1961)." (Sentencia de 31 de diciembre de 1971, Sala 4.ª, Referencia 3.778.)

B) *Principios del ordenamiento jurídico-penal a que debe acomodarse su ejercicio: «non bis in idem»*

«El ejercicio de la potestad sancionadora, en cualquiera de sus manifestaciones, debe acomodarse a los principios que presiden el ordenamiento jurídico-penal, los cuales aseguran el equilibrio del interés público y la garantía de los ciudadanos, que es básico para la existencia de un Estado de Derecho, uno de estos principios es el de «non bis in idem», prohibición de sancionar dos veces un mismo hecho, que aparece infringido por la segunda resolución que fue dictada por el Director de la Escuela, la de 30 de julio de 1970, que es la que se impugnó y que es contraria a Derecho no sólo en cuanto quebranta y no respeta ese principio general, sino también por no estar probado el hecho que se sanciona.» (Sentencia de 26 de septiembre de 1972, Sala 3.ª, Ref. 3.788.)

VIII. ORDEN PÚBLICO

Atentados contra la salubridad pública: venta de leche adulterada; procedimiento sancionador aplicable.

«En tal respecto no hay duda que, *dada la naturaleza de la infracción determinante de la sanción que afecta a un producto esencial para la alimentación de los seres humanos, en relación precisamente con los más necesitados de la utilización de dicho producto por sus condiciones de inferioridad física, cual son los infantes, los ancianos y los enfermos*, se presenta como acertada la inclusión de tal infracción en el supuesto del apartado g) del ya citado artículo 2.º de la Ley de Orden Público, y, en su consecuencia, resulta conforme a Derecho la aplicación del procedimiento del número 5.º del artículo 137 del Reglamento de Procedimiento del Ministerio de la Gobernación de 1947.» (*Sentencia de 19 de mayo de 1972, Sala 4.ª, Ref. 2.974.*)

IX. PRENSA

Faltas.

a) *Contra el orden público: artículo que, sin faltar a la verdad ni al debido respeto en la crítica, constituye una falta grave contra el orden público interior.*

«La pretensión del recurrente de que se anulen la resolución del Ministerio de Información y Turismo de 6 de abril de 1971 y la del Consejo de Ministros del 22 de julio del mismo año, que le sancionaron con la multa de 50.000 pesetas en su calidad de director del diario «Hoy», de Badajoz, y solidariamente a la empresa, como responsable de una infracción administrativa del artículo 2.º de la Ley de Prensa, por el trabajo periodístico inserto y difundido en el expresado diario de Badajoz correspondiente al día 25 de noviembre de 1970, titulado «La justicia social, siempre obra de urgencia», por entender ambas resoluciones recurridas que ese artículo periodístico, tanto en su contexto general como de algunos de sus párrafos y frases que en él se vierten, constituye *falta de respeto a las Instituciones en la crítica de la acción política y administrativa*, y también respecto a las exigencias del mantenimiento del orden público interior.

En el artículo expedientado no se ve por parte alguna que contenga expresión denigrante que dé lugar al menosprecio público de alguna concreta institución del Estado o de las personas que desarrollen una labor de gobierno; contiene, sí, una crítica sobre la actual justicia distributiva en el mundo, aludiendo a la situación ca-

racterística de nuestra nación, criticando las desigualdades sociales existentes al no hacer exclusión de nuestro país, pero sin faltar al respeto debido, y lo que el artículo 2.º de la Ley de Prensa prohíbe es la falta del respeto debido, no la crítica; y en el trabajo periodístico que se examina, como reconocen las propias resoluciones recurridas, se critica y se retrata la actual sociedad, sin excluir la española, precisándola como una sociedad en donde la autoridad ejerce por la fuerza sus poderes, pero sin hacer referencia a un modelo concreto o determinado, pues en él no hay alusión personal e institucional alguna explícita que pueda razonablemente autorizar a decir que se está aludiendo deshonorosamente a determinadas ni a todas las Instituciones y personas que desempeñan funciones públicas y de gobierno; pero, aun admitiendo que se pudiera considerar punible una crítica referida a una global alusión de todas las Instituciones y personas a la vez, en ningún caso el artículo examinado se puede considerar irrespetuoso, ni intentó serlo, por ser otra su finalidad, como luego se razona.

En materia de infracciones de Prensa, dentro de la esfera administrativa y en lo que al orden público se refiere, constituyen falta grave no sólo aquellos actos contrarios al mismo, que se recogen en las Leyes penales vigentes y la Ley de Orden Público, sino también aquellos otros hechos, simples faltas administrativas, que violen "las exigencias del mantenimiento del orden público interior", aspecto este mucho más amplio, que alcanza a todos aquellos actos que hayan causado un daño real o peligro para el mantenimiento del orden público, peligro que se da cuando la Prensa habla de "violencia instalada", "establecida sobre los de abajo", "ejercida sobre los ciudadanos", pues el empleo de tales expresiones es equivalente a decir a todos los que leen el artículo en cuestión que la violencia está en el poder y que se viene ejerciendo sobre los ciudadanos, presentando así con carácter favorable a la opinión pública la subversión o el empleo de la fuerza por los descontentos contra el orden instituido, ya que se hace la apología de la violencia como remedio para acabar con las injusticias actuales de la sociedad, ya que afirmar que la "lucha y la violencia son el castigo al egoísmo de los situados y a su evidente falta de caridad y justicia" no pudo pasar inadvertido al Director del diario, ya que cualesquiera que sean las circunstancias personales del actor, que firma ese artículo, se está incitando o presentando con carácter favorable al éxito operativo el empleo de las vías de hecho por las organizaciones o grupos integrados por aquellos que no están bien situados en la sociedad, lo que significa instigación al desorden, a la algarada callejera y, en definitiva, al repudio de las normas y medios legales vigentes, incluyendo sin la menor duda a nuestra nación, puesto que el artículo está inserto en un periódico español, está dirigido a un público formado por lectores españoles, por lo que con toda evidencia se está refiriendo a la sociedad española al no excluir al sistema que actualmente gobierna al país,

al que fustiga por dar ocasión a desigualdades irritantes entre determinados sectores sociales, desigualdades que, según el artículo, no obstante ser conocidas por la autoridad, son mantenidas e incluso protegidas empleando la fuerza contra los que intenten por medios evolutivos y cristianos remediar ese injusto desequilibrio social, *constituyendo por ello una falta grave, a tenor del artículo 68, b), de la Ley de Prensa, por ser manifiesta la intención del articulista de deformar a la opinión pública, haciendo la apología de la violencia para combatir la situación española, que es lo que late de una manera patente y clara en el fondo del artículo, por mucho que en su elaboración el articulista se haya superado en revestirlo de un ropaje moderado como de simple llamada a la conciencia social del mundo con la sola aspiración de que los ciudadanos cooperen con las autoridades para alcanzar sociedades más perfectas y generosas, pero la mera confrontación de su contenido pone de manifiesto, sin necesidad de acudir a una exégesis ni a prolijos razonamientos deductivos (límite que el legislador señala en el artículo 68, 1, b), con la expresión "manifiesta"), la intención de deformar a la opinión pública para que constituya una infracción grave a las exigencias del mantenimiento del orden público interior, cuya garantía por las autoridades se perturba por la Prensa al difundir la apología de la violencia en un artículo periodístico, y por todo lo expuesto, aunque no se aprecia que se haya faltado al respeto en la crítica de personas e instituciones, no ha habido ninguna palabra, frase o expresión irrespetuosa para determinada Institución o persona, pero es evidente la contravención administrativa grave contra las exigencias del mantenimiento del orden público interno, porque en el artículo realmente se exalta a la violencia; esta afirmación no es gratuita, porque lo revela el contexto general del mencionado trabajo periodístico y las palabras y las frases de apología a la subversión y a la violencia, que ahí están reproducidas en el Pliego de cargos, en las declaraciones impugnadas y en los propios escritos de demanda y contestación presentados por las partes de este recurso, ya siendo responsable el Director de ese diario de la infracción cometida y la sanción comprendida en los límites establecidos para los de su clase en el apartado a), número 2, del artículo 69, procede confirmar las resoluciones impugnadas en cuanto apreciaron una infracción grave de la Ley de Prensa, a tenor del artículo 2.º y el 68, b), de esa misma Ley, respecto a las exigencias del orden público interior.» (Sentencia de 21 de junio de 1972, Sala 3.ª, Ref. 3.240.)*

b) *Contra el debido respeto a la verdad y contra la independencia de los Tribunales: inexistencia y correspondiente anulación de la sanción administrativa.*

«El ilícito administrativo imputado al recurrente, señor Ll., en su calidad de director del diario «El Ideal Gallago», consistente en publicar

en el número 21.584, correspondiente al día 22 de noviembre de 1970, en la primera página, en un recuadro, destacando en la cabecera de dicho periódico unos titulares que dicen: "Los obispos de San Sebastián y Bilbao, en una homilía conjunta, piden la conmutación de la pena de muerte a dos sacerdotes vascos para los que el fiscal solicita la pena capital en Consejo de Guerra", titulación que aparece ilustrada con sendas fotografías de los aludidos obispos, y en la página octava, otros titulares que, en distintos tipos de letra, dicen: "Si son sentenciados, los obispos de Bilbao y San Sebastián piden que les sea conmutada la pena de muerte a dos sacerdotes. Sometidos a Consejo de Guerra, el fiscal solicitó para ambos la pena capital. Juzgan asimismo que el proceso pase a los Tribunales ordinarios, títulos éstos —se añade en el resultando segundo de la resolución impugnada— que por la forma en que son expuestos no se corresponden con las noticias e informaciones consignadas en la página octava y pueden suponer infracción del artículo 2.º de la Ley de Prensa e Imprenta, tanto en lo que se refiere al debido respeto a la verdad como a la independencia de los Tribunales."

El respeto a la verdad como limitación a los principios de libertad de expresión y ejercicio del derecho a la difusión de la información, establecidos en el artículo 2.º de la Ley de Prensa, ha merecido en varias ocasiones la atención de la Sala, lo que ha permitido, en cierta manera, perfilar en concepto a estos particulares efectos del derecho sancionador; y así, en palabras de la sentencia de 9 de junio de 1969, debe sostenerse que la expresión periodística —como actividad lícita— tiene que ser veraz no sólo como consecuencia de la obligación moral y jurídica que impone al periodista su misión esencial de recogida y expresión del hecho o acontecer social y que en puridad —y como tal— excluye la información inexacta, capciosa, deformada o tendenciosa de los (sentencia de 27 de junio de 1969), sino y principalmente porque la noticia, ontológicamente, en cuanto divulgación de un suceso, impone al narrador de oficio seriedad y certeza, si no se quiere de antemano romper la concordancia existente e inexcusable entre el hecho acaecido y su relato, que con o sin preterintencionalidad deformadora conduciría a una falta de verdad, bien en cuanto si este noticiable en sí o respecto a su forma de manifestación (sentencias de 27 de diciembre de 1968 y 6 de octubre de 1969, etc.); y que por esto mismo no se conculca el principio de veracidad cuando lo divulgado o el hecho o cosa noticiada no se aparta esencialmente o de manera principal de lo verdadero.

El enjuiciamiento, en concreto, es un acto administrativo resolutorio de un expediente correctivo o sancionador, tal como declaró la sentencia de la Sala de 2 de junio de 1972; ha de partir del análisis del hecho o acto impugnado, de su naturaleza y alcance, para determinar y ver si el ilícito administrativo perseguido es o no subsumible en alguno de los supuestos —tipos— de infracción administrativa previstos en la Ley de Prensa e Imprenta, de 18 de marzo de 1966, como

normativa aplicable y en base de un criterio exclusivamente jurídico, puesto que la calificación de la infracción administrativa (referida a actos u omisiones aislados y concretos, argumento sentencia de este Tribunal de 30 de noviembre de 1961) no es facultad discrecional de la autoridad sancionadora, sino propiamente actividad jurídica de aplicación de norma que exige, como presupuesto objetivo, el encuadre o subsunción de la falta administrativa incriminada en el tipo predeterminado legalmente.

Los hechos enjuiciados no han supuesto infracción del ordenamiento jurídico, toda vez que los titulares publicados en el «Ideal Gallego» correspondientes al día 22 de noviembre de 1970 fueron veraces en cuanto manifestación en consecuencia con el texto de la carta pastoral conjunta, ya que, en definitiva, lo que dicen o indican los aludidos rótulos es que los referidos preladados piden, sea cual fuere el acta del juicio, la conmutación de la pena de muerte; si alguno de los sacerdotes fuese conmutado, como expresión no sólo objetiva del contenido del documento diocesano, sino incluso como mera reproducción literal de la declaración episcopal contenida en el apartado 3.º de dicho texto, y en base de lo cual la falta de respeto a la verdad, como supuesta de infracción, no pudo producirse porque el tenor de los rótulos referidos coincide con el contenido del documento divulgado, no existiendo, en consecuencia, discrepancia alguna esencial entre el contenido de la información y los titulares y no resultará además admisible que los mismos podían inducir a confusión a persona alguna y menos que pudiesen conducir a la deformación de la opinión pública.

En cuanto a la otra vertiente que ofrece la falta administrativa imputada al también estimarla de infracción del artículo 2.º de la Ley de Prensa e Imprenta, como afectante a la independencia de los Tribunales (el difundir anticipadamente, como fallo de un Tribunal, la sentencia que aún no se había pronunciado, afirmándose la existencia de unas penas muy graves antes de que se dictara la sentencia que había de imponerles y más aún cuando se pide la conmutación de aquéllas), no puede aceptarse la consecuencia establecida en virtud de los datos que figuran en el expediente, dado que ha de precisarse y partir como base de razonamiento del hecho acreditado de que los títulos no hablan de la existencia o imposición de penas muy graves, sino de una petición fiscal a la que hay que referir la gravedad de los mismos, con la consiguiente ausencia de deformación de la noticia o divulgación de la homilia ni tampoco contradicción alguna con ella; ni por asimismo noticiar la petición de conmutación de penas atribuidas a los obispos puede por sí mismo estimarse de falta atentatoria a la independencia de los Tribunales, puesto que la petición no iba referida al Tribunal, sino al Jefe del Estado, como titular soberano del derecho de gracia (en base de los reconocimientos por los preladados en su texto como justificadores o al menos explicativos de la prematura o extemporánea petición de indulto); unido todo ello a que los titulares no pasan de afirmar la realidad de la petición fiscal, y esta declaración,

en base de su naturaleza, carece o debe carecer normalmente de influencia en la marcha del proceso y en el ánimo de los jueces españoles de cualquier grado y jurisdicción, dado el *status* de independencia y solvencia moral que nuestro ordenamiento y sociedad les atribuyen.» (*Sentencia de 21 de junio de 1972, Sala 3.ª, Ref. 3.239.*)

X. EXPROPIACIÓN FORZOSA

A) Jurado Provincial de Expropiación.

Falta de motivación que no produce la nulidad de su acuerdo: juego de los principios de justicia y de economía procesal.

«Si bien el Jurado Provincial de Expropiación Forzosa, en el acuerdo recurrido, no fundamenta las bases en que apoya y sostiene el justo precio que determina a los bienes objeto de la potestad expropiatoria, desoyendo los preceptos legales sobre la materia y la jurisprudencia unánime aplicadora de los mismos, ni sienta el resultado—inaceptable—de los criterios estimativos, objetivos, fijados imperativamente en la vigente Ley de Expropiación Forzosa, de 16 de diciembre de 1954, acudiendo, en consecuencia, al uso razonado de los criterios valorativos que estima más adecuados, admitidos por el artículo 43 de dicha Ley, sin precisar con el debido rigor y detalle el resultado de los mismos, ello no produce—pese a su parca motivación—su nulidad, no sólo porque, en aras a elementales principios de justicia y economía procesal, tal pronunciamiento no implicaría la certeza y seguridad del acierto de las valoraciones, sino también porque supondría una dilación del fin último de la potestad expropiatoria que representaría la mengua de la justicia, retrasando la definitiva fijación del valor del bien o bienes expropiados, especialmente en supuestos en que el ejercicio de tal potestad administrativa priva al administrado del normal medio de vida, circunstancias que aconsejan y obligan aún más a rechazar tal pedimento de nulidad, resolviendo el fondo y entraña de la pretensión ejercitada, máxime atendiendo a las pruebas practicadas en las actuaciones que se enjuician y en el proceso que se resuelve, especialmente la prueba conjunta de inspección y pericial, practicada por la Sala con fecha 15 del presente mes y año.» (*Sentencia de 4 de octubre de 1972, Sala 5.ª, Ref. 3.865.*)

B) Justiprecio.

a) *Principio de la «reformatio in peius» y su juego para el caso de impugnación en vía contenciosa.*

«Si bien el informe antes aludido permitiría incluso aumentar el

justiprecio señalado en los acuerdos recurridos, atendiendo a las conclusiones evidentemente razonadas del mismo, es lo cierto que tal pronunciamiento atentaría al esencial principio informador de todo proceso, *reformatio in peius*; no tolerada ni admitida en nuestro Ordenamiento jurídico, como enseña y proclama la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo, ya que el desconocimiento de dicho principio, en el caso concreto que se enjuicia equivaldría a eliminar la garantía que para la entidad recurrente tiene el simple hecho de impugnar un acto dictado por la Administración, por lo que no puede agravarse una resolución recurrida en términos más onerosos que en los que está dictada; circunstancias que aconsejan y obligan a la desestimación del presente recurso.» (*Sentencia de 7 de octubre de 1972, Sala 5.ª, Referencia 3.949.*)

b) *De viales en expropiación para fines no urbanísticos.*

«El destino de "vial" asignado a un terreno por un Plan de Ordenación, si bien le priva del valor comercial embebido en la posibilidad de ser edificado, no lo despoja de todo valor, ya que incluso los sistemas de actuación que prevén la cesión gratuita de viales instrumentan el equivalente económico de ella (arts. 115, 116, 129 y concordantes de la Ley del Suelo). Ahora bien, para determinar el justo valor de tales terrenos cuando no se trata de llevar a cabo planes o proyectos urbanísticos, ningún criterio parece más acertado que el plasmado de los Índices municipales para la exacción del arbitrio sobre incremento de valor de los terrenos, en cuanto se trata de una valoración objetiva que no tiene en cuenta el destino urbanístico que *a posteriori* pueda atribuírseles, criterio que además se apoya en el precitado artículo 38 de la Ley de Expropiación y cuenta con el refrendo de la jurisprudencia que se cita en los "Vistos".» (*Sentencia de 23 de septiembre de 1972, Sala 5.ª, Ref. 3.795.*)

XI. URBANISMO

A) *Licencias de construcción.*

a) *Otorgamiento por silencio administrativo positivo: doctrina general sobre el cómputo de los plazos al efecto.*

«Aunque la teoría del silencio positivo, por diferentes motivaciones, debe ser objeto de una interpretación estricta para evitar que, más allá de lo debido, se consumen situaciones que pueden contrariar el interés público sólo por obra de la pasividad y negligencia de los funcionarios, de la burocracia; sin embargo, lo que no se puede hacer es desconocer el precepto reglamentario si éste no contradice ninguna norma de

rango superior, puesto que tanto la Administración como los Tribunales carecemos de poderes de iniciativa y de libertad de movimientos para contrariar los designios recogidos en el ordenamiento; así, pues, concretando ya, hemos de decir que no cabe distorsionar el procedimiento correspondiente a la denuncia de la mora ante la pasividad del respectivo Ayuntamiento, formulada por el interesado ante la Comisión Provincial de Urbanismo, fraccionando, como aquí pretende la Abogacía del Estado, las actuaciones en distintas parcelas, realizando una distinción que la norma no hace, puesto que en ésta sólo se habla de que el peticionario de la licencia de construcción, al no resolver nada el Ayuntamiento, acuda a la citada Comisión, y que ésta, en el plazo de un mes, no notificara al particular acuerdo expreso alguno; circunstancias que bastan para la producción del silencio positivo, pues, como ya hemos dicho, no cabe fraccionar las actuaciones, distinguiendo entre denuncia y resolución y entre ésta y notificación, sencillamente porque el precepto aplicable no consiente estos distingos, por lo que el cómputo del plazo tiene ineludiblemente que establecerse entre los dos puntos terminales a que se refiere el Reglamento de Servicios, entre el "dies a quo" (denuncia de la mora) y el "dies ad quem" (notificación del acuerdo expreso de la Comisión Provincial); plazo que en el caso de autos excede con mucho del mes.» (Sentencia de 5 de junio de 1971, Sala 4.ª, Ref. 3.119.)

b) Relación entre demolición y licencia: doctrina general.

«Ciertamente, el problema crucial de esta litis no lo ha provocado el simple hecho de que haya existido o no licencia ni tampoco, como hay que contestar a esto afirmativamente, la extensión con que fue pedida y otorgada, puesto que en realidad esto pierde interés desde el momento en que el Ayuntamiento, en los acuerdos en controversia —punto segundo de su parte dispositiva—, se decidió por legalizar las obras de que se trata, sin duda por la opción que a favor de esto le brindaba el apartado b) del número 2 del artículo 171 de la Ley del Suelo y porque, como ha declarado este Tribunal, *el derribo no debe ser consecuencia de la falta de licencia, sino de la imposibilidad de que subsistan obras fuera de las alineaciones oficiales o de los proyectos urbanos debidamente aprobados (sentencia de 3 de abril de 1952), puesto que la carencia de licencia o la licencia insuficiente no puede tomarse aislada y separadamente de las circunstancias del caso concreto, habiendo encomiado este mismo Tribunal la conducta de la Administración en algún supuesto en que puso de manifiesto un gran sentido de prudencia al elegir el medio más idóneo y más proporcionado a las necesidades del mismo, esto es, imponiendo una sanción, pero evitando el derribo (sentencia de 17 de junio de 1961), pues el derribo es una medida coercitiva, comprendida entre los medios puestos a disposición de la Administración por la Ley de Procedimiento*

Administrativo en su artículo 104, que no debe confundirse con las medidas adoptables por vía de sanción (art. 107, núm. 2, de la Ley de Procedimiento Administrativo).» (Sentencia de 22 de junio de 1972, Sala 4.ª, Ref. 3.609.)

B) Derribo de edificaciones: *requisitos para el derribo de edificaciones con más de cien años; circunstancias a ponderar.*

«Tal como señala el preámbulo de la Ley de 14 de junio de 1964 (que modificó en este punto la Ley de Arrendamientos Urbanos), el precepto del artículo 81-5 tiene por fin "estimular la sustitución de casas achacosas y de arruinada vitalidad por otras nuevas más higiénicas..." (finalidad subrayada por la sentencia del Tribunal Supremo de 21 de febrero de 1970), y de aquí que (como resulta, por otra parte, obvio, según el propio texto del precepto), *no basta con que un inmueble tenga una antigüedad mayor de cien años, sino que además debe hallarse caduco y ser de "necesaria renovación"*, lo cual vendrá determinado cuando, además de aquella circunstancia básica, se den las restantes que el precepto exige, o sea el "grado de vetustez", "deficiente estado de conservación" y las "evidentes razones higiénicas y sociales"; aparte de lo cual es de hacer notar que en este singular supuesto del artículo 81-5, precisamente porque el derecho de retorno se configura de modo que puede ser menos favorable para los inquilinos, el del arrendador, al negar la prórroga obligatoria del contrato, no se integra, como en el caso general, por el simple propósito (unido al compromiso formal) de construir otro edificio con mayor número de viviendas, sino por tal propósito y compromiso en orden a la renovación de un edificio de vitalidad arruinada, y por ello todos los factores de hecho antes enumerados que, según la Ley, determinan la necesidad de la renovación, constituyen elementos integrantes de aquel derecho del arrendador, y de ahí que sea necesario demostrarlos para otorgar la autorización de derribo, sin que baste con la comprobación de aquellos que, a tenor del artículo 79-2, califican el interés público; cualquiera que sea, pues, el criterio que se mantenga acerca de un sistema legal en el cual aquellas circunstancias integrantes de un derecho privado son comprobadas por la Administración para autorizar su ejercicio en orden al derribo y no por el juez al conocer del desahucio, es cierto que vienen configurados como requisito de la autorización, y no procederá otorgar ésta sin su prueba, cuyos elementos puede (e incluso debe) suministrar el solicitante en el expediente, a tenor de los artículos 89 y 90 de la Ley de Procedimiento Administrativo.» (Sentencia de 9 de julio de 1972, Sala 4.ª, Ref. 3.166.)

C) *Edificaciones ruinosas: supuestos en que procede la declaración de ruina: doctrina general.*

«No es posible circunscribir el estudio de este caso a la causa

comprendida en el inciso b), párrafo 2.º, del artículo 170 de la Ley del Suelo y Ordenación Urbana, de 12 de mayo de 1956, según se hace en la sentencia que se impugna, pues aunque sea éste el principal extremo objeto de debate, hay que tener en cuenta también las demás que se contienen en el mencionado precepto legal, ya que *el estado ruinoso de un edificio por afectar a la función de policía urbanística, no sólo incumbe a los propios interesados, sino igualmente a la Administración pública y en definitiva a esta Jurisdicción, a fin de evitar con ello los posibles riesgos y peligros que tal situación puede originar y fiscalizando a la vez el error en que se puede incurrir, siendo también suficiente con que exista una sola de las causas que a este fin se enumeran en el citado artículo de la Ley del Suelo para que proceda la correspondiente declaración de ruina, y como en este supuesto se elimina por no afectar al mismo la de su inciso c), únicamente tiene el presente recurso jurisdiccional que ocuparse en todo caso de las dos causas restantes, y sin que tampoco sea preciso para declarar la ruina de un edificio el que estén ruinosos todos y cada uno de los elementos y dependencias, pues basta que la misma afecte a una o varias de sus porciones o zonas, siempre que todas ellas se integren en su unidad funcional y las partes afectadas puedan naturalmente influir en la estabilidad y seguridad de su construcción; todo lo que ha sido puesto de relieve en constante doctrina emanada de este Tribunal Supremo y que por conocida releva de su cita.» (Sentencia de 24 de mayo de 1972, Sala 4.ª, Ref. 3.379.)*

D). Registro de Solares e Inmuebles de Edificación Forzosa: improcedencia de inscripción de fincas individuales agrupadas en el Registro de la Propiedad para obtener volumen inferior al mínimo autorizado.

«Los acuerdos impugnados decretaron la inclusión en el Registro Municipal de Solares de la finca registral números 12 y 14 de Fernando el Santo, de Madrid, estimando que, tratándose de único inmueble, su volumen actualmente edificado es inferior al 50 por 100 del volumen mínimo edificable según las Ordenanzas del Ayuntamiento, como comprendido en el repetido artículo 5.º, número 5, a), del Reglamento de 1964. Ahora bien, tales acuerdos manifiestan una evidente equivocación, porque los datos de figurar el inmueble como única finca en el Registro de la Propiedad y pertenecer al mismo dueño no son suficientes para calificar la agrupación de dos casas más un terreno posterior y colindante, a los efectos pretendidos de incluirlos en el catálogo de solares, obligatoriamente edificables, cuando cada uno de estos bienes tiene propia independencia constructiva, estructural y de disfrute. Esta independencia, esta condición de bienes distintos físicamente, está afirmada por todos los informes técnicos obrantes en el expediente administrativo y en el recurso jurisdiccional. Es que la inclusión en el Registro de Solares de Edificación Forzosa ha de realizarse respecto

de fincas individualizadas con caracteres estructurales definidos (artículos 142, 144 y 145 de la Ley del Suelo y 13, 14 y 15 del Reglamento de 1964), nunca respecto a la agrupación realizada sólo en el Registro de la Propiedad, cuyos efectos son de naturaleza civil atinente al derecho de dominio y a los derechos posesorios que limiten sus facultades, según los artículos 8 y 38 de la Ley Hipotecaria y 44 y 45 de su Reglamento. El error es, pues, claro y patente en los acuerdos impugnados.» (Sentencia de 8 de junio de 1972, Sala 4.ª, Ref. 3.437.)

E) Expropiaciones urbanísticas.

Justiprecio: normatividad aplicable para el cálculo del valor comercial.

«Hecha por el Jurado Provincial de Expropiación Forzosa de Madrid la valoración de la parcela expropiada utilizando un ponderado razonamiento, en el que se parte de las circunstancias que en la finca concurren, entre ellas, su condición de solar, cuya naturaleza constante en el acto de ocupación suscrita en 12 de septiembre de 1966 y situación con fachada a la Vía Lusitana, no sólo no aparecen negadas por ninguna parte, sino, muy al contrario, reiteradamente afirmados a lo largo del expediente expropiatorio y de justiprecio, es visto que el criterio utilizado por aquel Organismo se basó en la previsión del número 1.º del apartado a) del artículo 93 de la Ley del Suelo, en relación con el 89 del mismo cuerpo legal, haciendo una tasación del terreno en función de su valor comercial, previsto en los artículos 85-6 de aquella Ley y 7-2 del Decreto 343 de 1963, de 21 de febrero, forzado, como se ha dicho, por las singulares circunstancias del solar, que, no desmentidas por el Municipio, determinaron la aplicación de aquel criterio de estimación, esencialmente acomodado al previsto en el artículo 43 de la Ley de Expropiación Forzosa, precepto éste de utilización generalmente admitida por la jurisprudencia en tales casos, según ponen de manifiesto, entre otras, las sentencias de 29 de mayo de 1968, 28 de noviembre de 1970 y 23 de enero de 1971, a las que siguió la de esta Sala de 1 de abril de 1971, expresivas de que, faltando en la Ley del Suelo y en la de Expropiación Forzosa una norma para la determinación del valor comercial de las fincas expropiadas, a diferencia de lo que sucede con los valores inicial, expectante y urbanístico, dicha omisión puede suplirse dentro de esta última Ley mediante la aplicación de su artículo 43 en cuanto contiene una autorización general para ajustar a la realidad los precios obtenidos mediante la aplicación de su artículo 43, de criterios estrictamente objetivos.» (Sentencia de 13 de octubre de 1972, Sala 5.ª, Ref. 3.987.)

XII. ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA

A) *Administración corporativa.*

Junta Central de los Colegios de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria: naturaleza jurídica.

«Sobre tan trascendental extremo, es de notar que aquella organización reviste en ambas disposiciones el carácter de colegial, integrándolo centros de competencia limitada, generalmente provincial, y como superior aglutinante de todos, la Junta Central, a la que en 1951 se atribuyen misiones consultivas, reguladoras y propulsoras; concretada (art. 56) en una serie de atribuciones propias de información, propuesta, trámite, conciliación y gestión, que tienen una prolongación robustecida en los artículos 62 y 63 del Decreto de 1969, el cual califica a la Junta de organismo "tutelar, consultivo, coordinador y representativo de los Colegios"; afecta, esto es, relacionada para la determinación de competencias normativas y de comunicación, pero sin intervenir en el Ministerio, entre cuyas funciones figura (apartado h) de dicho artículo 63); "realizar cuantas gestiones puedan ser beneficiosas para los agentes de la Propiedad Inmobiliaria, a cuyo fin tendrá plena personalidad y ostentará la representación de los Colegios", añadiéndose genéricamente en el apartado m): "Todas aquellas otras funciones que se deriven de su carácter de organismo representativo de la profesión"; *amplitud de capacidad funcional que coloca—con o sin la expresa atribución enunciativa del carácter corporativo y público— a la Junta Central en condiciones jurídicas semejantes y no inferiores a las de los Organos superiores o nacionales que rijan otras profesiones liberales, que no tienen mermado su acceso a título corporativo y en representación de los respectivos profesionales a esta vía como incluidos en la enumeración de entidades del apartado b) del número 1 del artículo 28 de la Ley Jurisdiccional para el supuesto de impugnación de disposiciones generales—cual es la de autos—, por lo que, en conclusión, debe rechazarse la pretendida inadmisibilidad del recurso.» (Sentencia de 16 de mayo de 1972, Sala 4.ª, Ref. 2.971.)*

B) *Administración Local.*

a) *Competencia municipal para acordar la demolición de lo indebidamente construido: cuando corresponde al alcalde no puede alegarse incompetencia de la Comisión Municipal Permanente ni del Pleno.*

«Antes de entrar en el estudio del fondo de la cuestión planteada en este recurso, la Entidad recurrente alega la nulidad de los actos administrativos impugnados por haber sido dictados por Organo mani-

festamente incompetente para ello, ya que, según dicha parte, la Comisión Municipal Permanente que los dictó no era competente para acordar la demolición de lo que se consideró indebidamente construido, puesto que la competencia viene atribuida a la Alcaldía, alegación de nulidad que hemos de rechazar por inoperante, ya que al formularla se olvidó que la facultad de derribo les está específicamente concedida a los Ayuntamientos, estando concretamente señalada esta facultad en el artículo 171 de la Ley del Suelo, que se refiere a los Ayuntamientos, referencia que impide considerar incompetente a la Comisión Municipal Permanente, al ser ésta parte del Ayuntamiento; nulidad que, a mayor abundamiento, también habría que rechazar aun en el caso hipotético de que no existiera el anterior precepto, pues, como tiene declarado el Tribunal Supremo en gran número de sentencias, que, por bien conocidas, no es preciso señalar, *en los supuestos de competencia del alcalde no se podrá alegar incompetencia de la Comisión Municipal Permanente e incluso del Pleno cuando estos Organismos entraran en asuntos de la competencia de la Alcaldía al formar parte de aquéllos la primera autoridad municipal.*» (Sentencia de 30 de mayo de 1972, Sala 4.ª, Ref. 3.103.)

b) *Licencias municipales.*

De apertura de establecimiento: el pago de la tasa de apertura no implica concesión de licencia.

«Tampoco se puede olvidar que *no puede confundirse la liquidación y pago del arbitrio o tasa de apertura o traslado de una industria con la licencia municipal de apertura o traslado de una industria*, como con reiteración ha mantenido esta Sala en sentencias de 11 de febrero y 9 de noviembre de 1966 y 27 de marzo, 14 de abril y 12 de junio de 1967, entre otras, ya que *la primera, aunque se denominase incorrectamente licencia, es tramitada por la Inspección de Tributos; tiene como única finalidad investigar la realidad fiscal para abonar la correspondiente tasa, teniendo un carácter meramente provisional y careciendo de virtualidad para casar la situación antirreglamentaria de una industria, mientras que la segunda, exigida por el artículo 8.º del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales y Reglamento de Industrias molestas, es tramitada por otro organismo municipal; es de carácter definitivo, y como se dijo en sentencias de esta Sala de 5 de octubre de 1963 y 3 de febrero de 1967, dicha licencia municipal es término equivalente al de autorización administrativa, siendo conceptualizada por la doctrina y por la sentencia del Tribunal Supremo de 22 de febrero y 8 de mayo de 1965 como una declaración de voluntad de la Administración pública, con la que se permite a otro sujeto público o privado el ejercicio de un derecho de que ya era titular, previa valoración de la legalidad de tal ejercicio con relación a aquella zona del*

orden público que el sujeto autorizante debe tutelar, no implicando tal licencia o autorización administrativa transferencia de derecho del ente público al sujeto privado, sino la simple eliminación de unas cortapisas establecidas previamente en el ordenamiento jurídico, al objeto de que el ejercicio de ciertos derechos por el particular no puede hacerse sin un cierto control por parte de la Administración; por tanto, el abono de una tasa por apertura o traslado de una industria nunca puede suplir a la ineludible licencia definitiva y expresa de apertura o traslado de la misma, ni ésta puede suplirse por la intervención de otros organismos públicos, como Jefatura de Industrias, como lo acredita el artículo 15 de la Ordenanza Municipal, que regula la tasa de apertura de establecimientos al establecer la devolución de la liquidación provisional si no se autoriza definitivamente la apertura.» (Sentencia de 7 de junio de 1972, Sala 4, Ref. 3.122.).

c) *Responsabilidad patrimonial: doctrina general; responsabilidad objetiva, directa e indirecta.*

«En la demanda rectora de este juicio se alude a la *indemnización de daños y perjuicios*, y así, la *Ley de Régimen Local* (art. 405) establece que las Entidades Locales responderán civilmente en forma directa o subsidiaria, según se especifica en el artículo 406 de la misma Ley, de los perjuicios y daños que al derecho de los particulares irroge la actuación de sus órganos de gobierno o la de sus funcionarios o agentes en la esfera de sus atribuciones respectivas; el daño habrá de ser efectivo, material e individualizado y *no hace ninguna referencia a actos ilegales o culposos, o a actos o hechos legales, sino que se limita a exigir dos condiciones: una, de imputabilidad*, esto es, que los perjuicios y daños hayan sido irrogados por la actuación de los Organos de gobierno, funcionarios o agentes de las Entidades Locales, y *otra, que se refiere a los caracteres que han de tener el daño para indemnizarlo: efectivo, material e individualizado*, y tampoco el Reglamento distingue la actuación legal o ilegal a efectos de su imputación, sino que se limita también a recalcar los caracteres que debe tener el daño; "para que proceda la responsabilidad civil, el daño habrá de ser efectivo, material e individualizado, sin que pueda admitirse la obligación de supuestos perjuicios no producidos"; *nos encontramos, pues, ante un caso de responsabilidad objetiva*; si se han producido daños que reúnan ciertos caracteres y estos daños han sido causados por la actuación de los órganos o agentes de las Entidades Locales éstas quedan obligadas a indemnizarlos, y no hay más que probar los caracteres del daño y el hecho causal entre éstos y la actuación de las Entidades Locales; *la Ley lo único que distingue es la clase de responsabilidad civil de las Entidades Locales, según los casos, y la responsabilidad será directa* cuando los daños hayan sido producidos con ocasión del funcionamiento de los servicios públicos o del

ejercicio de las atribuciones de la Entidad Local; sin culpa o negligencia graves imputables personalmente a sus autoridades, funcionarios o agentes —artículo 406, párrafo segundo—, y será subsidiaria la responsabilidad de las Entidades Locales cuando los daños hayan sido causados por culpa o negligencia graves imputables personalmente a sus autoridades, funcionarios o agentes en el ejercicio de su cargo —artículo 409—. (*Sentencia de 12 de junio de 1972, Sala 4.ª, Referencia 3.173.*)

XIII. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

A) *Revisión de oficio de los actos nulos de pleno derecho: la instancia del interesado es sólo un acto previo que por sí solo no tiene virtualidad impulsora.*

«La primera cuestión a decidir es la de fijar los límites de la potestad de la Administración a la revisibilidad de oficio para declarar en cualquier momento la nulidad de los actos nulos de pleno derecho enumerados en el artículo 47, 1, de la Ley de Procedimiento Administrativo, toda vez que dada la redacción del artículo 109 de la propia Ley, al establecer que la Administración «podrá» en cualquier momento, de oficio o a instancia del interesado, declarar la nulidad de los referidos actos, el actor sienta la tesis, basándose en una exégesis histórica, que el verbo «podrá» quiere decir la innovación o ruptura con la legislación y jurisprudencia anterior a la actual, que no permitía a la Administración volver sobre sus propios actos declarativos de derechos, excepto por la vía de lesividad contenciosa, la Administración no podía en modo alguno volver de unos actos hasta que la nueva Ley de Procedimiento autoriza que en lo sucesivo «podrá» hacerlo en los casos señalados en el artículo 47, por el procedimiento marcado en el 109, por lo que entiende que el «podrá» constituye nada más que una atribución de facultad de la que antes carecía la Administración, deduciendo, en consecuencia, la parte recurrente que la instancia del particular es una acción de nulidad ejercitada por el particular que obliga a la Administración a tramitar el procedimiento correspondiente, es decir, que, según el actor, existen dos formas para que la Administración inicie el procedimiento administrativo de revisibilidad, de oficio o a instancia del interesado, y, por tanto, la instancia del particular obliga a tramitar el expediente de revisión y que el Consejo de Estado dictaminase si la Resolución de 18 de septiembre de 1964, que otorgó la concesión del Servicio Regular Terrestre de Viajeros a la Sociedad de Tranvías Eléctricos de Palma de Mallorca había o no sido dictada prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido para ello, y como omitió ese trámite resolviendo el escrito de impugnación sólo con el informe de la

Dirección General del ramo y el de la Asesoría Jurídica del Ministerio, estima que el asunto fue deducido apartándose del procedimiento que la Ley señala, al faltar ese dictamen del Consejo de Estado, que es preceptivo e incluso esencial que sea favorable para que la Administración pueda declarar la nulidad de los actos enumerados en el artículo 47, por lo que termina solicitando la nulidad del expediente de revisión y de la resolución que le puso fin, reponiéndose las actuaciones al momento anterior correspondiente, sea solicitado al Consejo de Estado el oportuno dictamen sobre la nulidad instada por la actora.

La interpretación de una norma debe hacerse siempre conforme al sistema legal en el que la misma esté encajada, por lo que establecida en el título V de la Ley de Procedimiento Administrativo la admisibilidad de la revisión de los actos en vía administrativa y recogiendo por separado dentro de ese título dos capítulos, redactado el primero bajo la rúbrica «Revisión de oficio» y el segundo con la rúbrica «Recursos administrativos», y articulado en la Ley el artículo 109 en el primero de estos capítulos, que es al que marca el procedimiento que habilita a la Administración para que pueda revisar de oficio sus propios actos cuando, aun siendo declarativos de derechos, incurren en alguno de los casos enumerados en el artículo 47, parece lógico deducir que si un particular interesado aprecia la existencia de un vicio en el acto que sea causa de su posible nulidad radical o de pleno derecho y lo pone en conocimiento de la Administración, éste hecho de instar a la Administración para que promueva el procedimiento de nulidad es materia de procedimiento: «el procedimiento se inicia» a *posterius* sólo la Administración lo puede promover, *la instancia del interesado es sólo un acto previo que no tiene por sí sola virtualidad impulsora del procedimiento revisorio de oficio*, se trata de un trámite no preciso, nacido y situado en la fase previa informal, que no tiene otro fin que el de poner en conocimiento de la Administración la posible existencia de un acto nulo de pleno derecho, la revisibilidad que el artículo 109 autoriza es para que la Administración, no el particular, realice la declaración de nulidad, pues la Ley de Procedimiento Administrativo establece el sistema de una doble posibilidad de revisión de actos en vía administrativa, que, como dejamos señalado, estructura en dos capítulos, el primero referido a la revisión de oficio y el segundo a los recursos, de lo que se infiere, por principio, que *en la revisión de oficio es sólo la Administración la promotora del procedimiento de revisibilidad*; la instancia del interesado no se configura, por tanto, formalmente como un recurso; el primer requisito para que pudiera ser admitido como un recurso de revisión es no limitarse a una simple puesta en conocimiento de la Administración, sino que además era necesario «formalizarlo»; los recursos hay que formalizarlos, máxime tratándose de un recurso extraordinario, y formalizar un recurso no es un simple poner en conocimiento de la Administración una presunta

nulidad de pleno derecho, sino que es fundamentarlo, consignar y concretar los motivos, razonándolos y poniéndolos de manifiesto en la esencia y en la forma y términos exigidos para los de su clase; que el artículo 109 impide considerar la simple puesta en conocimiento hecha por un particular como formalización de un recurso que vincula a la Administración a su tramitación; existe además una poderosa razón jurídica para no conferir a la «instancia de los particulares» el carácter de una auténtica acción de nulidad, pues su carácter de interesado en relación con el acto administrativo que adolezca de vicios que los invalidaría le colocó en situación subjetiva para poder ejercitar todos los recursos ordinarios y extraordinarios que el ordenamiento jurídico pone en manos de los interesados para la tutela jurisdiccional de sus derechos, por lo que si renunció a utilizar los remedios procesales que tenía a su disposición es lógico y racional que en las potestades excepcionales que la Ley otorga a la Administración para la revisibilidad de oficio de sus propios actos sólo se le permita al particular interesado excitar la actividad de la Administración para que ésta sea la única que decida si procede o no iniciar formalmente el procedimiento: *la Administración y sólo ella es la que tiene que decidir si debe ejercitar las facultades de revistar sus propios actos, que el artículo 109 de la Ley le otorga en los casos excepcionales y limitados que fija el artículo 47 de esa misma Ley; tal es el alcance del verbo «podrá», empleado en el artículo 109, como así ya lo tiene declarado esta Sala en las sentencias que se citan en los vistos de la presente, deduciéndose en consecuencia que si la Administración no comparte la opinión del interesado sólo queda obligado a dictar resolución expresa, pero no a tramitar el proceso revisorio que el repetido artículo 109 establece, por lo que debe ser desestimada la pretensión contenida en el ap. a) de la súplica de la demanda.» (Sentencia de 7 de julio de 1972, Sala 3.ª, Ref. 3.593.)*

B) Procedimientos especiales.

Para la elaboración de disposiciones de carácter general: nulidad de actuaciones por falta de informe de entidades que representen intereses de carácter corporativo.

«Planteada en la demanda la supuesta nulidad del precepto impugnado, como incluido en una disposición general que adolece de dicha tacha, por defecto: esenciales cometidos en el procedimiento observable y aplicado por el Ministerio para su elaboración (título 6.º, capítulo 1.º, de la Ley de 17 de julio de 1958), la índole eventualmente preclusiva del estudio del fondo de la litis—de tal alegación— obliga a su preferente enjuiciamiento, respecto del cual debe recordarse que *el trámite de informe razonado en las entidades corporativas y repre-*

sentativas de intereses afectados por la disposición general que establece el párrafo cuarto del artículo 130 de aquella Ley equivale y sustituye al de audiencia de los interesados que respecto del procedimiento común preceptúa el artículo 91, de suerte que en cumplimiento no constituye formalidad accesoria, sino requisito y garantía esencial, ligada a la validez del resultado del procedimiento elaborativo; que en el caso de autos no registra la audiencia —o informe— de la Junta, puesto que si varios miembros de la Organización colegial formaron parte de la ponencia preparadora del anteproyecto lo fueron por designación ministerial y a título personal, como lo comprueba el contraste irreconciliable de sus pareceres sobre el contenido del impugnado artículo 3.º del Decreto; y sin que la omisión expresada tuviera como obligado cauce subsanatorio la presentación del recurso de reposición, ya que sobre la circunstancia de no ser preceptivo en el supuesto producido —artículo 53, e), de la Ley de 27 de diciembre de 1956— se da la de que, no habiéndose otorgado intervención en el expediente a la Junta, el Ministerio entendió sin duda como lógico remate de su criterio improcedente la presencia en dicho trámite, como interesado, de un nuevo elemento.

Que, ciertamente, el párrafo cuarto del artículo 130 de la Ley de 1958 comienza diciendo «siempre que sea posible y la índole de la disposición lo aconseje», al referirse a los informes de las entidades interesadas; pero semejante autorización, comprensible como cautela del interés público ante la extrema variedad y el delicado alcance que pueden revestir algunas de las disposiciones generales, no constituye la expresión de una discrecionalidad de arbitrario o infundado uso, sino que queda supeditado a lo que el propio párrafo consigna al final: «salvo cuando se opongan a ello razones de interés público, debidamente consignadas en el anteproyecto»; de donde cabe deducir en directa lógica que el silencio sobre tales razones representa pura y simplemente la expresión omisiva de la falta de cumplimiento del mandato legal, producida quizás, en el caso de autos, por el desacertado criterio, que no puede compartirse, de que la presencia individual de agentes de la Propiedad Inmobiliaria en la ponencia elaborativa bastaba para suplir el informe legalmente aportable, o de que la mera sugestión de la Junta de que se efectuara una nueva reglamentación daba por excusada la intervención en el contenido de ésta.» (Sentencia de 16 de mayo de 1972, Sala 4.ª, Ref. 2.971.)

XIV. RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

A) *Naturaleza, extensión y límites de la Jurisdicción contencioso-administrativa.*

a) *Principio antiformalista.*

«Partiendo del principio de que las formalidades procesales han

de entenderse siempre para servir a la justicia, garantizando el acierto en la decisión jurisdiccional, y jamás como obstáculos encaminados a obstruir la actuación de lo que constituye la razón misma de ser de la Jurisdicción.» (*Sentencia de 12 de junio de 1972, Sala 5.ª; Ref. 2.813.*)

b) *Ocupación por la Administración de terrenos destinados a servicio público, ejercicio por el propietario de la acción interdictal y otorgamiento en transacción judicial de contrato de compraventa:* competencia de la Jurisdicción contencioso-administrativa para conocer del cumplimiento de este contrato.

«Aducida como causa de inadmisibilidad la falta de jurisdicción (apartado a) del art. 82, en relación con el art. 1.º, ambos de la Ley Jurisdiccional), basada en que el objeto de la presente litis se reduce a conocer del cumplimiento de un contrato civil (compraventa) otorgado en transacción judicial, es preciso desestimarla por cuanto si bien como antecedente próximo así aparece simplificada la cuestión, no puede olvidarse que existe un antecedente remoto, cual es la ocupación por el Ayuntamiento de Albacete de una finca rústica propiedad del recurrente, con destino a construir escuelas, y desde que se ordenó por la Administración dicha ocupación para destinarla a un servicio público, es claro que se produjo un acto administrativo sujeto a las normas administrativas que regulan la expropiación forzosa, cuya utilidad pública y necesidad de ocupación ya fueron reconocidas por su propietario en la segunda de las estipulaciones de la transacción y, por ende, de la exclusiva competencia de esta Jurisdicción, sin que contra ello quepa aducir que, desde el momento que el recurrente ejerció la acción interdictal, durante cuyo trámite llegara a la transacción, perfeccionando un contrato de compraventa, fuera dicho negocio jurídico privado el precedente causal de la demanda, y por ello la vía civil, la obligada a seguir para resolver todas las cuestiones derivadas de la misma, pues si bien la transacción no sólo goza de la autoridad de la cosa juzgada, sino que cuando ha sido conseguida en vía judicial es reclamable en vía de apremio, a tenor de lo dispuesto en el artículo 1.816 del Código Civil, caso de tratarse de particulares, o a través del artículo 661-3 de la Ley de Régimen Local, cuando media como obligada una Corporación local, por tener la transacción fuerza y eficacia de sentencia firme, según sentencia del Tribunal Supremo de 7 de octubre de 1931, no es menos cierto que, ocupada una finca por la Administración para destinarla a construcción de escuelas, sin haberse procedido a la apertura del correspondiente expediente, pueda el propietario de la finca, en defensa de sus intereses, formular demanda interdictal en vía civil e incluso dar término a la misma efectuando una compraventa con carácter transaccional en la que reconozca la necesidad de la ocupación, al margen, claro está, de que para exigir el cumplimiento de dicho contrato

pueda también acudir a la jurisdicción contencioso-administrativa como única para conocer del acto administrativo que ordenó la ocupación de la que derivó la adquisición amistosa que se otorgó al amparo del artículo 24 de la Ley de Expropiación Forzosa, de 18 de diciembre de 1954, al mismo tiempo que idónea para exigir el cumplimiento de las estipulaciones pactadas y que fueran de cargo de la Corporación adquirente.» (*Sentencia de 26 de octubre de 1972, Sala 5.ª, Referencia 4.061.*)

c) Cuestiones de índole laboral resueltas por las autoridades administrativas con manifiesta incompetencia: procede declarar la nulidad de actuaciones. (*Sentencia de 28 de junio de 1972, Sala 4.ª, Referencia 3.877*)

Vid. Acto administrativo, I, C, c), 2.

B) Orden de examen de las cuestiones: *diversos pronunciamientos sobre esta materia.*

«Suscitadas, de una parte por el abogado del Estado, alegación de inadmisibilidad de los recursos acumulados, y de otra por los recurrentes, alegaciones de nulidad del acto impugnado, invocando, entre los fundamentos de esta última alegación, la concurrencia de tachas procesales de carácter esencial, que acarrearán aquella otra, se impone, dentro del orden de prioridades en el enjuiciamiento de la *litis*, establecido en desarrollo del artículo 81 de la Ley Jurisdiccional, examinar: a) Las supuestas nulidades absolutas y susceptibles de apreciación previa y desligada del fondo de la materia de autos; b) De no apreciar la concurrencia de aquéllas, la de la inadmisibilidad inducida en el artículo 82 de la citada Ley Jurisdiccional. c) De no estimar tal inadmisibilidad las varias cuestiones de fondo, algunas de ellas también basadas en defectos de actuación procedimental administrativa, pero enlazada, dentro de la dialéctica jurídica que nutre los recursos, a los problemas de ordenación urbanística y, en realidad, invocable como argumentos, cuya consecuencia forzosa—de aceptarse—sería, no la nulidad radical del artículo 47 de la Ley de Procedimiento Administrativo, supletoriamente aplicable, sino la simple y variada anulabilidad del consiguiente artículo 48, postulable conjuntamente por motivos de forma y de fondo entre los que no cabe una completa separación.» (*Sentencia de 3 de julio de 1972, Sala 4.ª, Ref. 3.706.*)

«Esta Sala, entre otras, en la sentencia de 26 de noviembre de 1970, sentó la doctrina de que *la cuestión de la validez o nulidad de actuaciones ha de juzgarse con preferencia a cualquiera otra, salvo que ésta se asentare en la incompetencia, en la legitimación o en la extinción de la acción.*» (*Sentencia de 5 de julio de 1972, Sala 4.ª, Ref. 3.775.*)

«Aun cuando algunas de las sentencias de este Tribunal Supremo, citadas en dicho escrito de la parte accionante, declaran la prioridad de tratamiento de las cuestiones relativas a la nulidad cuando ésta se postula, sin embargo, no es posible desconocer la imposibilidad de generalizar la doctrina, prescindiendo de la naturaleza de la causa de inadmisibilidad del recurso, y fundamentando en el presente recurso el representante de la Administración, la alegación de inadmisibilidad, en que no se interpuso por don Santiago S. el previo recurso de reposición, es de tener en cuenta que la misma, por su propia naturaleza procesal y previa al jurisdiccional, ha de merecer prioridad de examen a cualquiera otra cuestión que en el proceso se suscite, pues así se deduce del artículo 62 de la Ley reguladora de la Jurisdicción, que autoriza al Tribunal para que en la fase previa, y aun sin reclamar el expediente administrativo, de no considerarlo necesario, pueda declarar de oficio la inadmisión del recurso, cuando constare de modo inequívoco y manifiesto la concurrencia de alguno de los supuestos que enumera, entre los que figura el de no haberse interpuesto el recurso previo de reposición, en los casos en que es preceptivo, y no se hubiere subsanado la omisión en la forma que establece el párrafo 3.º del artículo 129 de la propia Ley de lo Contencioso-administrativo, lo que es clara expresión de que cuando la inadmisibilidad del recurso se fundamenta en alguna de las causas que enumera el citado artículo 62 de la Ley, ha de ser examinada en primer lugar.» (Sentencia de 30 de junio de 1972, Sala 5.ª, Ref. 3.283.)

C) Plazo de interposición.

a) En supuesto de impugnación de acto radicalmente nulo. (Sentencia de 15 de junio de 1972, Sala 5.ª, Ref. 2.839)

Vid. Acto administrativo, I, C, b).

b) En la impugnación de la desestimación tácita del recurso de alzada.

«En estudio del primer punto ciertamente que se han producido sentencias discordantes respecto a si, desestimado el silencio administrativo, con arreglo al artículo 125 de la Ley de 17 de julio de 1958, el recurso de alzada y el plazo para entablar después el jurisdiccional ha de ser el de dos meses, en armonía con el número 1.º del artículo 58 de su Ley o el de un año, en analogía con los números 2.º y 4.º del mismo artículo, inclinándose por el criterio de los dos meses el abogado del Estado, con invocación de sentencias de los años 1965 y 1967, pero con error sobre éstas, ya que las de 30 de junio y 13 de octubre de 1967, que cita, no tratan el tema, sino que se ocupan de los efectos

de la resolución expresa, y la de 17 de marzo de 1967, que también aduce es de signo contrario a lo argüido, puesto que rechaza la aplicación del término de dos meses y sienta de observable *el del año*; criterio éste que prevalece igualmente en las sentencias de 21 de febrero, 14 de marzo y 25 de abril de 1967 a las que precedieron en el mismo sentido del año de plazo las de 30 de junio y 25 de noviembre de 1966, formando el conjunto un cuerpo de doctrina que, prevalente, sin duda, en el lapso que medió entre el de 2 de noviembre de 1967, fecha en que "Construcciones V., S. A.", formuló un recurso de alzada y el 6 de junio de 1968, en que interpuso el contencioso-administrativo, explica racionalmente que esta recurrente se atuviera a la interpretación que imperaba y que de tal modo acudiera en consonancia con ésta a la vía contenciosa en el plazo del año, respetable, por ende, como razonó la sentencia de 14 de diciembre de 1968, *máxime cuando esa inteligencia puede encontrar asiento analógico positivo en los números 2.º y 4.º del artículo 58 citado, fijadoras de plazos de año en caso de denegación presunta*, doctrina ésta que más reciente, y formando ya cuerpo, hállase consolidada en sentencias, entre otras, de 7 de noviembre de 1969, 17 y 24 de enero, 11 y 19 de marzo, 5 de mayo, 24 de junio y 5 de noviembre de 1970; 1 de febrero, 23 de abril y 7 de octubre de 1971; de consiguiente, no puede prosperar esta alegación de inadmisibilidad.» (Sentencia de 23 de mayo de 1972, Sala 4.ª, Referencia 3.036.).

D) Subsanación de defectos procesales.

Recurso de apelación interpuesto a nombre de corporación local; falta de acuerdo de interposición: subsanación improcedente.

«Ante tal situación procesal, la parte apelante alega, en la audiencia que se la confiere, al amparo del artículo 43 de la Ley de esta jurisdicción, el carácter antiformalista de ésta, invocando el artículo 129 de la misma, que permitiría la convalidación en todo caso de la infracción apuntada; *pero sin desconocer la Sala el criterio eminentemente espiritualista de la norma que esgrime, es más cierto que, a pesar de tal proclamación, el procedimiento no puede ser vulnerado caprichosamente por los litigantes, porque él constituye precisamente garantía para ellos, y si se prescinde arbitrariamente de él, se quiebra otro principio de no menor importancia, que debe ser celosamente vigilado por los Tribunales para el amparo recíproco que los litigantes deben tener en el juicio y concretamente en el precepto legal que se cita está reflejado este criterio diferenciativo entre lo que constituye el mínimo inderogable procedimental, al que no pueden sustraerse jueces ni justiciables, y lo que admite la subsanación posterior, perfectamente definido en el artículo 129 de la Ley de 27 de*

diciembre de 1956, que trata de enmendar lo deficientemente practicado, pero nunca de hacer revivir lo definitivamente caduco; y si los plazos son fatales, como enseña el artículo 121 de la propia Ley, no puede ni debe interpretarse el 129 con un criterio distinto porque lógicamente, y en aras de un principio interpretativo elemental, este medio de descubrir el sentido de la norma, que es precisamente en lo que consiste la interpretación, no puede conducir al absurdo, de tal manera que un precepto de la misma norma dijera una cosa y otro la contraria sobre un único punto.» (Sentencia de 24 de abril de 1972, Sala 4.ª, Ref. 2.736.)

E) Congruencia procesal.

Petición subsidiaria incongruente con escrito de interposición: desestimación y no inadmisibilidad.

«Efectivamente, y cual recoge la sentencia apelada, entre los que en el escrito interponiendo el contencioso se expresan como actos administrativos objeto del recurso contencioso, que con los acuerdos de la Comisión Municipal Permanente del Ayuntamiento de Zarauz de 18 de junio y 12 de septiembre de 1969, denegatorios de la concesión de licencia de obras solicitada en 2 de mayo de tal año para una construcción de 32 apartamentos (según proyecto que se acompañaba) en la calle Alfonso XIII, y lo que en el suplico de la demanda de dicho contencioso se pide, que es que se anulen tales acuerdos y se condene al Ayuntamiento a la concesión de tal licencia con arreglo al proyecto presentado por haber caducado la limitación que afectaba al solar por transcurrido el plazo de diez años y su denuncia, y subsidiariamente, y por la misma razón, se conceda en su caso la referida licencia una vez el proyecto se acomode a las normas y características que rigen para la zona ciudad-jardín en el Plan de Ordenación Urbana de Zarauz de 1946, en donde el solar se halla ubicado, resulta claro, cual sienta la sentencia apelada en su considerando 3.º apartado b), que esta petición subsidiaria no guarda congruencia con el escrito inicial, porque éste delimitó como objeto del presente contencioso los referidos acuerdos municipales, que se limitaron a denegar la concreta licencia municipal de construcción solicitada referida al proyecto con ella adjuntado, y no a otra relativa a distinto y futuro proyecto, cual es la que por la pretensión subsidiaria se solicita se conceda. Ahora bien, con evidente diferenciación—admitase incongruencia—entre lo que se expresaba como objeto de impugnación en el escrito de interposición del contencioso y las pretensiones—concretamente, la subsidiaria—que luego se solicitan en el suplico de la demanda, aunque constitutiva de desviación procesal, se proyecta en cuanto a sus efectos, no como determinante de causa de inadmisibilidad de tal pre-

tensión subsidiaria (que es como la ha estimado la sentencia apelada), sino como determinante de motivo de desestimación de tal pretensión, y ello porque, según resulta del expediente y los autos, tal pretensión subsidiaria es una pretensión que no fue formulada ante la Administración ni ésta resolvió, por tanto, sobre ella, sino que se trata de una pretensión formulada "ex-novo" ante esta Jurisdicción en el suplico de la demanda, y, por tanto, y dado el carácter revisor que la jurisdicción tiene de los actos administrativos, al no haberse producido —como consecuencia de no haberse formulado tal petición ante la Administración— el acto administrativo denegatorio de dicha petición, que sería la base para que, en contraste con la posible legalidad de dicho acto, pudiera ser estimada dicha pretensión, se impone en el supuesto de autos la desestimación de la misma, y una vez que, como ya queda visto, se revoca ahora la estimación que de la causa de inadmisibilidad de tal pretensión hizo el Tribunal a quo, procede entrar a resolver por esta Sala de apelación, en cumplimiento de lo dispuesto en el número 7.º del artículo 100 de la Ley de la Jurisdicción sobre el fondo de tal pretensión subsidiaria —y sobre cuyo fondo ya alegaron las partes—, y al considerar sobre tal fondo de tal cuestión se llega con fundamento en los razonamientos que ya han quedado expuestos en este considerando, y sin necesidad de mayores consideraciones, a la conclusión de que procede la desestimación de tal pretensión subsidiaria.» (Sentencia de 12 de junio de 1972, Sala 4.ª, Referencia 3.492.)

F) Legitimación activa.

a) Concreción jurisprudencial del concepto de «interés directo».

«Partiendo de los principios generales expuestos, la jurisprudencia se ha visto precisada a realizar una labor conceptual y casuística al mismo tiempo por imperativo de su propia función; si, por un lado, ha tenido que cortar abusos y extralimitaciones, declarando que *las meras expectativas no bastan ni legitiman para plantear un recurso* (sentencia de 13 de marzo de 1958), con el fin de contener el contenido expansivo del concepto, apoyándose en que el legislador ha querido que el interés del actor sea *un interés "directo", esto es, el derivado de una relación del mismo con el acto o disposición recurridos que no sea lejana, derivada ni indirecta* (sentencia de 22 de octubre de 1966), con lo que no basta esgrimir un deseo o una aspiración a una actuación administrativa exenta de máculas; por otra parte, esta misma jurisprudencia ha proclamado que *para reputar que es directo el interés legitimador basta con que la declaración jurídica pretendida coloque al accionante en condiciones naturales y legales de consecución de un determinado beneficio, sin que simultáneamente quede*

asegurado que forzosamente le ha de obtener (22 de noviembre de 1965), pues este concepto del interés directo, se dice en otra sentencia (la de 12 de noviembre de 1965), *ha de aplicarse con un criterio laxo, con el fin de que en situaciones dudosas se evite el cerrar el acceso del administrado a la revisión jurisdiccional del acto, hasta el punto de haber estimado como interés legitimador el llamado interés "competitivo", el "profesional" o de "carrera", el interés por razón de "vecindad" y tantos otros, que permite llegar a la conclusión de que cuando se trata de intereses económicos no cabe negar a los recurrentes la legitimación activa por ellos alegada* (sentencia de 23 de febrero de 1965).

En definitiva, la jurisprudencia, aun moviéndose con propósito de prudencia, y dentro de los cauces anotados en el considerando precedente, *no ha podido sustraerse a la tendencia de guiar este problema de la legitimación activa con criterio más bien amplio y progresivo que restrictivo, viniendo proclamando con reiteración que el concepto de "interés directo" no consiente una interpretación angosta, tal y como se ha dicho, entre otras, en las sentencias de 21 de junio de 1963, 18 de marzo y 19 de diciembre de 1968, 13 y 23 de octubre de 1969, 2 de diciembre de 1969 y 19 de enero de 1970.* (Sentencia de 5 de julio de 1972, Sala 4.ª, Ref. 3.775.)

b) *Para impugnar disposiciones de carácter general: valor de interpretación auténtica de la Exposición de Motivos de la Ley Jurisdiccional.*

«La Ley Jurisdiccional puntualiza en su *Exposición de Motivos* las normas reguladoras de la legitimación activa para demandar en el proceso contencioso-administrativo la anulación de actos y disposiciones de la Administración, y tras de atribuir la genéricamente a quien tuviere interés directo en ella, destaca a continuación que: no obstante, cuando se trata de la impugnación de disposiciones de carácter general de la Administración Central que sólo hayan de ser cumplidas por los administrados, previo un acto de requerimiento o sujeción individual, se ha creído conveniente restringir la legitimación a las Entidades, Corporaciones e Instituciones públicas y a cuantas Entidades ostentaran la representación o defensa de intereses de carácter general o corporativo, siempre que la disposición impugnada afectare directamente a los mismos. Los administrados están legitimados para impugnar los actos de aplicación de tales disposiciones ilegítimas y también estas mismas si hubieran de ser cumplidas sin previo acto de requerimiento o sujeción individual.

Por consiguiente, conforme al artículo 28, párrafo 1), apartado b), en relación con el 39, párrafos 3.º y 4.º del Ordenamiento regulador de la Jurisdicción, y a la *interpretación auténtica, antes trans-*

crita, es obvio que el particular o administrado sólo se halla legitimado para impugnar jurisdiccionalmente disposiciones de carácter general de la Administración Central en vía directa, cuando aquélla hubiere de ser cumplida sin necesidad de previo acto de requerimiento o sujeción individual, o mediante la impugnación de los actos de aplicación individual, en cuyo supuesto podrá hacer extensiva aquélla por vía indirecta a la propia disposición de carácter general aplicada.» (Sentencia de 9 de junio de 1972, Sala 5.ª, Ref. 2.807).

G) *Requisito del previo pago.*

Subsanación del mismo: sólo cabe respecto de la falta de justificación del pago, no respecto del pago en sí.

«Es doctrina constante de este Alto Tribunal, recogida, entre otras, en sentencias de 25 de junio de 1956, 16 de marzo y 9 de noviembre de 1962, 1 de julio de 1963, 27 de junio y 24 de octubre de 1964, 26 de junio de 1965, 5 de mayo de 1966, 8 de marzo, 30 de mayo y 20 de diciembre de 1967, 28 de marzo, 1 y 20 de junio de 1968, 15 de junio de 1970, 31 de marzo, 30 de junio, 29 de septiembre, 26 de octubre de 1971, la de que *el ingreso requerido por el aludido apartado e) del número 2.º del artículo 57, y a justificar aprovechando la concesión de plazo autorizado por su número 3.º, ha de ser sólo uno "preconstituido", es decir, anterior en fecha—o por lo menos no de fecha posterior— a la de presentación del escrito de interposición del recurso, puesto que, por un lado—en el número 2.º del indicado artículo 57—, bien claramente se establece que a este escrito "se acompañará", entre otros, el documento acreditativo del pago en las Cajas del Tesoro Público, y por otro; en su número 3.º, para la concesión del plazo de los días, empieza por dejar sentada la razón de ser el mismo, diciendo: "si con el escrito de interposición no se acompañan los documentos anteriormente expresados (el atinente a este caso), el documento acreditativo del pago—ya para entonces hecho— en la Caja del Tesoro, "y se acaba por dejar puntualizada asimismo la finalidad al indicar" que la Sala señalará el plazo de diez días para que el recurrente pueda subsanar el defecto (el de la presentación del documento no acompañado con el escrito del recurso y acreditativo del pago); lleva consigo, por lo relatado, que el pago previo de la cantidad controvertida ha de ser condición habilitante para el ejercicio de la acción contenciosa, hasta el punto de que no es admisible la subsanación permitida en el artículo 129, número 1.º de la Ley rectora de esta Jurisdicción, ya que no se corrige el defecto con la presentación de la carta de pago demostrativa de haberlo verificado más tarde en trámite ya el recurso contencioso-administrativo, pues lo único que debe subsanar es la justificación de que se pagó con anterioridad a la iniciación*

del recurso, toda vez que lo contrario equivaldría a abrir un nuevo plazo de ingreso que no admite la norma jurídica por ser requisito preferente que constituye condición habilitante para el impulso de la acción encaminada a evitar demoras en los pagos fiscales o en el cumplimiento y efectividad de las sanciones y también recursos temerarios con propósito de conseguir esa clase de dilaciones.» (Sentencia de 29 de mayo de 1972, Sala 4.º, Ref. 3.096.)

H) Cuestiones de admisibilidad.

Recurso que se interpone antes de que se cumpla el plazo, a partir del cual puede presumirse la existencia de un acto tácito; con posterioridad al cumplimiento del plazo se solicita la ampliación del anterior recurso: admisibilidad en base al principio antiformalista de la Ley Jurisdiccional.

«De este antecedente no puede deducirse la inadmisibilidad del recurso, con arreglo a los principios antiformalistas de la Ley de 27 de diciembre de 1956, una de cuyas finalidades es evitar, como se proclama en su exposición de motivos, interpretaciones conducentes a la inadmisión, sentido constantemente recogido por la jurisprudencia, porque cuando el recurrente solicitó la ampliación del recurso para impugnar un acto administrativo de desestimación de su petición por silencio, siguiendo el cauce de la Ley de Procedimiento Administrativo, se daban todos los presupuestos procesales para tenerlo por formalizado en tiempo y forma, si en lugar de pedir ampliación hubiese interpuesto un recurso nuevo, que posteriormente, por acumulación de autos del artículo 46 de la Ley Jurisdiccional, hubiera podido insertar en el proceso ya iniciado, y por ello, hallándose trabado el litigio entre las partes legitimadas sobre la concreta materia de reclamación de responsabilidad y anunciado oportunamente el recurso como ordena la Ley, tanto la Administración como el interesado y los terceros conocían el perfecto alcance de la litis, por lo que no se merma el derecho de defensa de ambas partes, ni se soslaya una inadmisibilidad, que no existía en el momento en que surgió un segundo acto administrativo impugnado, ya que el escrito de ampliación del recurso tiene virtualidad, por lo menos, para combatir los actos en él atacados, por lo que procede desestimar la causa de inadmisibilidad alegada y entrar a conocer del fondo del asunto.» (Sentencia de 16 de octubre de 1972, Sala 5.ª, Ref. 4.012.)

I. Apelación ordinaria.

Recurso de apelación en base a una supuesta desviación de poder contra sentencia no apelable por razón de la cuantía: procede enjuiciar únicamente la existencia o inexistencia de desviación de poder.

«Ya ha declarado reiteradamente este Tribunal Supremo que estas apelaciones han de quedar limitadas y concretarse a la cuestión de la desviación de poder, sin que sean discutibles el resto de las cuestiones planteadas y resueltas en primera instancia, a las que el párrafo 1.º de dicho artículo priva de su acceso a una nueva decisión judicial en vía ordinaria; de admitir lo contrario sería tanto como conceder a los recurrentes la facultad de abrir a todos los pleitos contencioso-administrativos la segunda instancia con efectuar tal alegación de desviación de poder, sobre la que tendría que versar la sentencia por imperativo de la obligación de decidir todas las cuestiones controvertidas en el proceso; y como sobre esta cuestión no se ha hecho la más leve alusión por la parte apelante, a pesar de las alegaciones sobre la totalidad de las cuestiones tratadas en el proceso, y de la redacción de la providencia de admisión de la apelación que la limita a esta cuestión sólo ha de tratar esta sentencia de si ha existido o no la desviación de poder que se alegó en primera instancia por la parte recurrente, como causa de nulidad de los acuerdos combatidos.» (*Sentencia de 7 de octubre de 1972, Sala 5.ª, Ref. 3.948.*)

Juan PRATS