

Jurisprudencia del Tribunal Supremo

C I V I L

II.—P R O P I E D A D

SENTENCIA DE 14 DE OCTUBRE DE 1965.—*Hipoteca mobiliaria. Buena fe. Embargo anterior no anotado que prevalece frente a la hipoteca.*

Antecedentes: Se siguió un juicio ejecutivo en un Juzgado de Madrid. En él se expidió mandamiento de embargo con fecha 26 de marzo de 1956 y en la misma fecha se practicó la diligencia de embargo del negocio, local y tienda de la calle ... de Guadalajara, con determinados efectos y enseres, o sea, se embargó el establecimiento mercantil denominado «Pescaderías...». No se anotó el embargo en el Registro de Hipoteca Mobiliaria

Después, en 1959, el propietario constituyó en favor de un tercero, don E.M., con el que previamente había concertado una sociedad particular, dos hipotecas mobiliarias, que fueron inscritas en el Registro de Hipoteca Mobiliaria.

En 28 de mayo de 1960, a solicitud del primer acreedor, del que obtuvo el embargo, se procedió a la venta en pública subasta de los bienes embargados, en calidad de ceder, y el adquirente los cedió al demandante, don P.F.

El hipotecante de las hipotecas mobiliarias, don E.M., conocía el procedimiento expresado, puesto que se dirigió al Juzgado haciendo constar que en los anuncios de la subasta no se relacionaban sus hipotecas.

Dicho hipotecante, don E.M., en agosto de 1960 instó el procedimiento judicial sumario del art. 84 de la Ley de Hipoteca Mobiliaria y obtuvo la posesión interina de los bienes discutidos

El demandante, don P.F., adquirente, como queda dicho, en la subasta primeramente aludida, suplicó en la demanda se declararan nulos y sin valor ni efecto alguno los contratos de hipoteca mobiliaria referido; se ordenase la cancelación de las inscripciones registrales; se declarase nulo el procedimiento judicial sumario aludido, las adjudicaciones que en el mismo se realizaran, pidió daños y perjuicios, etc.

La demanda se desestimó en primera y segunda instancias. Pero el T.S. declaró haber lugar al recurso de casación y dictó segunda sentencia estimando integralmente la demanda, revocando totalmente la sentencia del Juzgado de Primera Instancia número 8 de los de la capital, y con estimación íntegra de

la demanda formulada declaró la preferencia del embargo decretado el 26 de marzo de 1956 por el Juzgado número 24 de los de Madrid, así como de la venta en pública subasta efectuada con la posterior adjudicación en favor de don P. F. y la consiguiente nulidad de las hipotecas constituidas en 1959, de las que deberán ser canceladas las inscripciones registrales efectuadas y el procedimiento ejecutivo consecuencia de las mismas, que terminó con la adjudicación en favor de don E. M., condenando a los demandados solidariamente a la indemnización de los daños y perjuicios causados junto con los gastos verificados, que deberán ser fijados en período de ejecución de sentencia, sin hacer especial declaración a las costas en ninguna de las instancias.

En el segundo de sus considerandos (el primero es un resumen de antecedentes) la sentencia que accede a la casación estudia el valor del primer embargo, no anotado en el Registro frente a las hipotecas mobiliarias posteriores. Y dice:

Considerando que para apreciar el valor que deba otorgarse, respectivamente, al embargo primitivo decretado judicialmente, aunque no anotado en el Registro de la Propiedad mobiliaria, y a las hipotecas debidamente inscritas con posterioridad a aquél, es preciso tener en cuenta que según el artículo 1º de la Ley de Hipoteca Mobiliaria de 16 de diciembre de 1954, «podrán constituirse hipoteca mobiliaria y prenda sin desplazamiento de posesión sobre los bienes *enajenables* que se mencionan en esta Ley», entre los que evidentemente no puede encontrarse un bien que esté precedentemente embargado por mandato judicial, como se confirma con lo establecido en el artículo 2º del mismo Cuerpo legal, a cuyo tenor «no podrá constituirse *hipoteca mobiliaria* ni prenda sin desplazamiento de posesión sobre bienes que ya estuvieran hipotecados pignorados o *embargados*», condición ésta que se adquiere jurídicamente desde el momento mismo en que la autoridad judicial lo decreta legalmente, al margen y con absoluta independencia de su anotación en el oportuno Registro, que se establece en el apartado letra d) del artículo 68 de la misma Ley, que no puede condicionar su existencia, ni tener con respecto a ella un valor constitutivo que sería incompatible con su naturaleza y con el alcance que en nuestro Derecho debe darse a las inscripciones y sobre todo a las anotaciones registrales—como se comprueba con el precepto general contenido en el artículo 42 de la Ley Hipotecaria, que al decir «podrán anotar» está claramente reflejando un sentido potestativo y nunca imperativo—, cuya primordial finalidad es la repercusión a los *efectos de terceros*, que en el caso presente estaban perfectamente al corriente del aludido embargo, que al existir quitaba validez a la posterior o posteriores hipotecas que sobre el mismo bien se trataran de constituir.

El tercer considerando expone el criterio interpretativo con estas palabras:

Considerando que esta interpretación de los referidos preceptos positivos, obtenida no sólo de la letra estricta del texto legal, sino teniendo en cuenta su sentido lógico—que busca el espíritu y sentido, así como la finalidad de la Ley, el modo, como ya dijo esta Sala especialmente en las Sentencias de 26 de noviembre de 1929, 27 de junio de 1941, 5 de junio de 1945 y 27 de noviembre de 1947—y su ponderación sistemática, que obliga a considerar el ordenamiento jurídico como un todo orgánico—como también dijo esta Sala en las Sentencias de 14 de junio de 1944, 25 de enero de 1945 y 22 de noviembre de 1946, entre otras—no puede quedar desvirtuada por el hecho de que la Exposición de Motivos de la Ley de Hipoteca Mobiliaria de 16 de diciembre de 1954 diga textualmente que «si se hubiera decretado el embargo

por la autoridad judicial, pero no se hubiere llevado al Registro, tanto la hipoteca como la prenda serán válidas y gozarán de rango preferente a ese embargo no acogido, a su debido tiempo a la publicidad registral», pues ésta, al igual que todas las Exposiciones de Motivos de los textos legales, son un elemento importante que ayuda a las tareas interpretativas en cuanto contienen opiniones personales muy respetables, por venir de alguien que estuvo en íntimo contacto con la obra legislativa, pero que carecen de fuerza vinculante, que sólo puede tener la misma Ley una vez aprobada, a la que deberá darse total preferencia en caso de discrepancia entre ambas, según precisó la doctrina de esta Sala especialmente contenida en la Sentencia de 25 de febrero de 1943.

Y el último considerando es la conclusión de las premisas sentadas:

Considerando que al apreciarlo de manera distinta la Sentencia recurrida, declarando sin valor alguno el embargo decretado judicialmente y reconociendo pleno valor jurídico a las hipotecas constituidas con posterioridad, es incuestionable que infringe por violación los mencionados artículos 1.º y 2.º de la Ley de Hipoteca Mobiliaria de 16 de diciembre de 1954, como se denuncia en el primer motivo del recurso, amparado en el número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que debe, en consecuencia, ser estimado y con él—sin necesidad de entrar al examen de los demás—la totalidad del recurso interpuesto, casando y anulando la Sentencia recurrida.

La Segunda sentencia dice:

Por los fundamentos de hecho y de derecho de la Sentencia de casación que precede; y

Considerando que habiendo sido decretado un embargo por mandamiento judicial de 26 de marzo de 1956 sobre los bienes que integran el establecimiento mercantil «Pescaderías...» de Guadalajara, con anterioridad a las hipotecas que se constituyen en el año 1959 sobre los mismos bienes, y con conocimiento por parte del acreedor hipotecario, aunque no haya sido anotado en el Registro de la Hipoteca mobiliaria y prenda sin desplazamiento de posesión, debe darse a aquél preferencia sobre éstas, que carecen de todo valor jurídico en virtud de lo dispuesto en los artículos 1.º y 2.º de la vigente Ley de Hipoteca Mobiliaria de 16 de diciembre de 1954, anulándose consiguientemente las consecuencias ejecutivas que de las mismas se obtuvieron.

Considerando que no existen elementos que permitan hacer declaración alguna con respecto de las costas en ninguna de las instancias.

La primera impresión que nos produce esta Sentencia es como de extrañeza. Parece como si la Ley de Hipoteca Mobiliaria, que apenas ha echado a andar por los caminos de la práctica y de la Jurisprudencia, se hubiese clavado hondo una espina que pueda llegarle al corazón, más buida que aquella púa, redondo puñalillo de esmeralda, que se clavó Platero.

En un Registro de gravámenes se ha enfrentado el embargo no anotado con la hipoteca inscrita y ha salido victorioso el no anotado. Pero esto no es exactamente así, pues anda por medio el requisito de la buena fe del hipotecante, tan decisivo en nuestro ordenamiento registral, que viene a matizar y dar un color determinado a la cuestión.

Don E. sabía la existencia del embargo anterior cuando inició el procedimiento judicial sumario de la Ley de Hipoteca Mobiliaria. ¿Lo sabía cuando se presentó en el Diario del Registro la escritura de hipoteca? Esto no se desprende claramente de la Sentencia; parece que se ha apreciado que lo sabía.

Así las cosas, no hay contradicción entre la Exposición de Motivos de la Ley y la Sentencia. Aquella explica que "la anotación no altera la naturaleza del embargo, ni añade nuevos derechos, privilegios o garantías a favor del acreedor; se limita a asegurarle frente a posibles gravámenes posteriores, que de otro modo se antepondrían a él".

Al margen ya de la Sentencia (cada caso litigado suele ser un mundillo de circunstancias que influyen y determinan el fallo) la cuestión se nos aparece así: O el hipotecante de una hipoteca mobiliaria sabe o no, al presentar en el Registro la escritura de hipoteca, la existencia del embargo anterior no anotado. Si lo sabe, esa regla, principio o norma de la buena fe le perjudicará y no podrá protegerse con los preceptos de la Ley Hipotecaria Mobiliaria. Si no lo sabe, la hipoteca debe prevalecer y las palabras de la Exposición de Motivos son la fiel interpretación de la Ley, salvo que ésta para nada o para muy poco sirva: «La hipoteca, como la prenda, serán válidas y gozarán de rango preferente a ese embargo no acogido a su debido tiempo a la publicidad registral».

SENTENCIA DE 5 DE JUNIO DE 1965.—Propiedad de montes en Galicia, procedentes de señorío. Titularidad dominical sobre los montes en las demarcaciones parroquiales de las provincias gallegas. Comunidad en mano común. Adquisición por usucapión.

Los Considerandos que transcribimos a continuación ilustran suficientemente sobre la cuestión debatida y sobre la doctrina que se ha aplicado:

Considerando que todas las cuestiones que dan lugar al litigio que motiva el presente recurso giran en torno del hecho de que desde tiempo inmemorial los vecinos de la parroquia de San Saturnino de Chave, del término municipal de Saviñao (Lugo), venían aprovechando de modo exclusivo los montes a que el pleito se refiere, hasta que en tiempos recientes el mencionado Ayuntamiento, atribuyéndose la propiedad de los mismos, los inscribió a su nombre en el Registro de la Propiedad a través del procedimiento de la inmatriculación y negoció con el Patrimonio Forestal del Estado un consorcio o convenio para su repoblación, con lo que privó a los dichos vecinos, no sólo del dominio, sino también del aprovechamiento que sobre ellos venían ejerciendo, lo que dió lugar a la reclamación de los mismos por la vía judicial, a la que accedió el Juzgado de Primera Instancia, pero a la que se opuso después la sentencia que ahora se recurre en casación, lo cual implica la necesidad de determinar a quién corresponde realmente la titularidad dominical de los montes en litigio, que sólo podrá lograrse con el análisis de los diversos problemas jurídicos que el referido asunto lleva consigo: en primer lugar, el de la naturaleza jurídica de la relación existente sobre los montes; en segundo término, el de la posibilidad de una titularidad autónoma en concepto de dueño de parte de los vecinos de la parroquia de Chave, que figuran como demandantes y hoy recurrentes; y finalmente, el consistente en saber si dichos vecinos pudieron estar en condiciones legales de adquirir la propiedad de los montes por usucapión

Considerando que para resolver el primero de los indicados problemas es preciso partir de la circunstancia de que ninguna de las partes litigantes presenta título fehaciente que acredite de modo indubitado su propiedad de los montes, y sin que existá argumento suficiente para aplicar el artículo 187 de la vigente

Ley de Régimen Local, porque el presupuesto indispensable de éste, para estimar comunales los bienes «cuyo aprovechamiento y disfrute pertenece exclusivamente a los vecinos», es que dichos bienes sean «de dominio municipal» que aquí precisamente es lo que se discute, y ante esa carencia de título es forzoso aludir a los orígenes de la actual situación a que se refiere la propia sentencia recurrida, de acuerdo con los cuales los montes pertenecieron a la Casa condal de Lemos durante el siglo XVII, en régimen foral con la parroquia de Chave, del término municipal de Saviñao, que cesó al desaparecer los señoríos, con la Ley desvinculadora de 1811, quedando con ello redimido el foro y continuando existente una relación de índole jurídico-privada con sujeto activo en los vecinos de la mencionada parroquia en forma de comunidad, al margen de la organización administrativa y eclesiástica, produciéndose al mismo tiempo una indeterminación personal y real en aquel momento de la redención al quedar sin precisar con exactitud la titularidad dominical de los montes, que, sin embargo, continuaron siendo disfrutados consuetudinariamente por los vecinos foratarios, del mismo modo que antes tuvieron el dominio útil a título de foro, aunque aquella indeterminación diera lugar a una serie de influencias que pretendieron transformar en administrativa la naturaleza puramente civil de estos derechos, al modo como se proclamó para casos semejantes, en las sentencias de esta Sala de 22 de diciembre de 1926, 22 de enero y 7 de diciembre de 1963.

Considerando que con respecto al segundo de los problemas, es decir, el relativo a la posibilidad de titularidad dominical por la demarcación parroquial de Chave, como de todas las parroquias en general, debe decirse que desde el punto de vista administrativo la legislación ha sido fluctuante, ya que el artículo 90 de la Ley Municipal de 1877 lo preveía y permitía, mientras que el Estatuto municipal de 1924 exigía la previa personalidad jurídica como requisito indispensable para poder tener titularidad de los bienes y el vigente Reglamento de Montes de 22 de febrero de 1962 asigna la titularidad de los montes aprovechados consuetudinariamente por los vecinos de una localidad, a la entidad local a que pertenezca el núcleo de población que aproveche el monte, a pesar de lo cual el apartado 3.º del artículo 4.º de la Ley de Montes en vigor, admite la posibilidad de la titularidad dominical sobre los montes a las demarcaciones parroquiales de las cuatro provincias gallegas y la Sala de lo Contencioso-administrativo de este Tribunal Supremo, así lo reconoció también especialmente en la sentencia de 27 de abril de 1963, debiéndose añadir a todo ello que, además, desde el punto de vista estrictamente civil en que la cuestión que se debate tiene que estar reducida, según se dijo en el Considerando anterior, es incuestionable la posibilidad jurídica de esta titularidad en favor de los vecinos de una determinada parroquia, constituida en auténtica comunidad en mano común, al margen por completo de su entidad eclesiástica o administrativa, personalidad que por otra parte no ha sido discutida a lo largo del presente pleito, ni negada por ninguna de las resoluciones judiciales anteriores y que para supuestos semejantes ha reconocido la jurisprudencia de esta Sala recogida en las sentencias antes citadas de 22 de diciembre de 1926, 22 de enero y 7 de diciembre de 1963.

Considerando que si ninguna de las partes litigantes acreditó el título jurídico escrito de su propiedad, no habiendo base bastante para dilucidar el carácter comunal de los montes en litigio, al modo como lo hace la sentencia recurrida y consta, por el contrario, como hecho declarado probado que la parroquia recurrente disfrutaba el aprovechamiento de los montes desde tiempo inmemorial, resulta incuestionable que tenía y tuvo una posesión pública, pacífica y no interrumpida, que debe también considerarse en concepto de dueño, condición

ésta que no puede quedar desvirtuada por la circunstancia en que se apoya el Tribunal *a quo*, de que se pagasen arbitrios municipales por los vecinos hoy recurrentes, ni tampoco por el hecho de que algunos de los demandantes solicitasen autorización para parcelar, puesto que por sí solos son datos que no bastan para demostrar la existencia de una posesión en nombre de otro, ni mucho menos en simple concepto de «servidor de la posesión ajena», como pretende la sentencia recurrida, sino que son simples índices de las interferencias de orden administrativo que no pueden empañar la relación jurídico-privada que arrancando de su origen tuvieron los vecinos de la parroquia de Chave con respecto de los montes que aprovechaban de manera exclusiva y excluyente, al modo como para poder adquirir por usucapión exigen los artículos 447, 1.941 y 1.959 del Código civil, según admitió, para casos análogos la jurisprudencia de esta Sala, especialmente contenida en las sentencias de 5 de junio de 1918, 28 de diciembre de 1957 y 30 de septiembre de 1958, entre otras.

Considerando que en atención a todo lo anterior es procedente la estimación de los motivos señalados con los números dos y tres, en que respectivamente se denuncia, al amparo del ordinal primero del 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, violación de los artículos 348, 431, 447, 1.941 y 1.959 del Código civil y aplicación indebida del 187 de la Ley de Régimen Local, no aplicación del 4.º de la Ley de Montes, interpretación errónea del 348 del Código y violación de los 344 y 345 del mismo Cuerpo legal, y con ellos la totalidad del recurso interpuesto, casando y anulando la sentencia recurrida.

En la segunda sentencia se lee:

Por los fundamentos de hecho y de derecho de la sentencia de casación que precede y...

Considerando que está perfectamente probado que los vecinos de la parroquia de San Saturnino de Chave, del término municipal de Saviñao (Lugo), han venido poseyendo los montes cuya titularidad se discute, desde tiempo inmemorial, de manera exclusiva, pacífica, pública, no interrumpida y en concepto de dueño, sin satisfacer canon ni pensión alguna por dicho aprovechamiento, limitándose a satisfacer los arbitrios municipales y respetar las reglamentaciones de carácter administrativo que en su respectivo término dictaba el Ayuntamiento en que la indicada parroquia está enclavada, por lo que es incuestionable que ha consolidado en el tiempo la posesión necesaria según el Código civil, para adquirir la propiedad por usucapión de los montes de referencia, al modo como se dijo por el Juzgador de instancia, cuyo fallo debe, por tanto, ser confirmado.

SENTENCIA DE 5 DE JUNIO DE 1965.—*Contiene análoga doctrina a la de la misma fecha que se acaba de exponer.*

SENTENCIA DE 22 DE SEPTIEMBRE DE 1965.—*Cumplimiento del párrafo 2.º del artículo 38 de la Ley Hipotecaria. Interpretación de los contratos.*

Con la finalidad de que la acción contradictoria del dominio marcha paralela con la de nulidad o cancelación del asiento registral, se previene en el párrafo 2.º del artículo 38 de la Ley Hipotecaria que no podrá ejercitarse ninguna acción contradictoria del dominio de inmuebles o derechos reales inscritos a nombre de persona determinada, sin que previamente o a la vez se entable

demanda de nulidad o cancelación de la inscripción correspondiente. Pero tal precepto sólo es aplicable en los supuestos en que del éxito de las acciones haya de derivar el reconocimiento de un derecho inconciliable con el contenido de la inscripción supuestamente contradicha—sentencia de 25 de abril de 1949—, o cuando la acción que se ejercita persigue la nulidad de un título que haya causado inscripción registral, en cuyo caso, si al anularse el título no se anulara también la inscripción correspondiente, se provocaría una discordancia entre la realidad jurídica proclamada por una sentencia y el contenido del registro, cuyos asientos están bajo la salvaguardia de los Tribunales por imperativo de lo dispuesto en el artículo 1.º de la Ley Hipotecaria, doctrina coincidente con la proclamada en otras sentencias de esta Sala en 31 de enero, 22 de marzo y 12 de mayo de 1930, 12 de julio de 1932 y 22 de marzo de 1943.

En el litigio sustanciado entre las partes, el demandado reconveniente no ejercita acción alguna contradictoria del dominio que el demandante reconvenido tiene inscrito a su favor sobre la planta primera de la finca número cinco de la Plaza de los Geólogos, y si meramente una acción de naturaleza personal tendente a que se reconozca que dicha planta adquirida por el recurrente e inscrita a su nombre forma parte del acervo patrimonial de la comunidad societaria constituida por ambos litigantes, ante lo cual deviene inaplicable lo dispuesto en el párrafo 2.º del artículo 38 de la Ley Hipotecaria, sin que la sentencia recurrida haya violado, cual se enuncia en el primer motivo del recurso, tal precepto ni tampoco los párrafos primero y antepenúltimo de dicho artículo, por lo que procede la desestimación de dicho primer motivo.

Que a tenor del artículo 1.281 del Código civil, si los términos de un contrato son claros y no dejan lugar a dudas sobre la intención de los contratantes, se estará al sentido literal de sus cláusulas.

III.—OBLIGACIONES Y CONTRATOS.

SENTENCIA DE 6 DE OCTUBRE DE 1965.—*Condiciones naturales del negocio jurídico. Riesgo en la compraventa. «Res perit emptori». Alegaciones nuevas en casación. Principio espiritualista en la forma de los contratos.*

El demandante vendió al demandado las naranjas de variedad «clementina» de su huerto, «a ojo», modalidad corriente en la región valenciana, que consiste en una venta verbal por una cantidad alzada y con mediación de corredor. Se fijó un día para el pago de las 235.000 pesetas, precio de la compra, y antes de ese día un pedrisco asoló la zona, el huerto y «las clementinas». El comprador no pagó y surgió la demanda.

El demandado negó rotundamente la compra. Sólo admitió una vista al huerto y una conversación sobre ello con el corredor.

La sentencia de 1.ª Instancia, previa la prueba correspondiente condenó al demandado a pagar las 235.000 pesetas, intereses legales desde la interposición de la demanda y costas. La sentencia de la Audiencia confirmó la de 1.ª Instancia y condenó al demandado en las costas de las dos instancias. El Tribunal Supremo declaró no haber lugar a la casación.

Razonó así:

Que el recurrente, para construir el motivo único de su recurso, que ampara en el número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se apoya, y toma al pie de la letra, dándoles un alcance jurídico que en realidad no tienen ciertas expresiones poco felices que se plasmaron en la demanda y en las sentencias de primera y segunda instancia, en las que se dice: a) «que la modalidad de la compraventa de la naranja, más corriente en la región valenciana, es la compraventa a ojo, en la que el precio se fija en una cantidad global alzada, y se paga el domingo siguiente a la perfección del contrato, corriendo los riesgos que puede sufrir la cosa comprada, a cargo del comprador, manera de contratación ésta que constituye *costumbre inmemorial* consagrada por el uso, sancionado incluso por los Tribunales de Justicia»—expresiones del actor en su demanda—; b) «que la *costumbre* sobre las modalidades de compra de naranja es cierta, auténtica (*sic*) y conocida no sólo por el Juzgador, sino también por la Excelentísima Audiencia Territorial... y según esa *costumbre*, la cosa queda entregada al vendedor desde el momento en que se perfecciona el contrato..., por lo que es aplicable por lo *preceptuado en el artículo 6.º del Código*»—sentencia del Juzgado de Primera Instancia—; y c) «que por *costumbre inveterada* viene realizándose en esta región la compraventa de naranjas de forma verbal exclusivamente, cualquiera que sea la cuantía de la transacción..., en la que los riesgos corren a cargo del comprador desde el momento en que queda perfeccionado el contrato, sustituyendo esta *tácita condición* a las normas que en el Código civil se establecen en cuanto a la tradición estable..., y en autos aparece cumplidamente justificada... la existencia de la *costumbre* reguladora de esta singular contratación»—sentencia de segunda instancia—.

Que, apoyándose en esas expresiones—que desconecta de otras que las aclaran o complementan—, el recurrente articula su recurso, sosteniendo que «aun admitida la realidad de esa *costumbre prater legem*, sólo podría ser admitida como supletoria fuente de derecho, en defecto de regla legal aplicable al caso controvertido..., conforme al artículo 6.º del Código civil..., pues «contra la observancia de las Leyes no prevalecerá ni el desuso ni la práctica en contrario», a tenor de lo dispuesto en el artículo 5.º, por lo que termina afirmando que «como existe norma precisa que regula el punto contravertido, que es la contenida en el párrafo 2.º del número 6.º del artículo 1.280 del referido Código, que impone la forma escrita a los contratos de cuantía superior a 1.500 pesetas», esa *costumbre* aplicada de formalizar esos contratos sin darle forma escrita, aun excediendo de aquella cuantía, va abiertamente contra lo dispuesto en los preceptos invocados que, por consiguiente, y a juicio del recurrente, se infringen por interpretación errónea...

Que, en realidad, todas esas alegaciones del recurrente son completamente nuevas y se pretenden insertar en el proceso en fase no adecuada para ello, por lo que, de conformidad al principio de preclusión, que informa nuestro proceso, no pueden ser tenidas en cuenta. En efecto, en la contestación a la demanda, y durante todo el periodo probatorio, el demandado se limitó a negar que hubiese concertado semejante compraventa de naranjas con el señor Costa, ni directamente, ni por intermediario, y a ello dirigió toda la prueba; en cambio, ahora, en el escrito de formalización del recurso, afirma que ese convenio o concierto de voluntades no le obliga, porque no se hizo constar por escrito, a pesar de que la cuantía excedía de 1.500 pesetas, y la *costumbre* no podía tener prevalencia contra las normas legales que, ahora, también por primera vez en

el proceso, viene a invocar como aplicables a alegaciones que antes de este momento no había hecho...

Que, además, la sentencia recurrida, para desembocar en su tesis condenatoria, razona que esa aludida costumbre—mejor debería decir circunstancia—, consistente en entender entregada la cosa desde el momento en que se perfecciona el contrato «es aplicable no sólo por lo preceptuado en el artículo 6.º del repetido Código, sino como una de las *condiciones naturales* del negocio jurídico y reconocida por el artículo 1.258 de aquel Código», norma que obliga a los contratantes a cumplir todas aquellas otras prestaciones que, aun no pactadas, sean conformes a la buena fe, al uso y a la Ley: es decir, que la sentencia impugnada no aplica esa llamada costumbre, como norma supletoria de la Ley, sino que entiende vigentes esas estipulaciones, por la naturaleza del contrato y en aras de la buena fe, porque se suponen pactadas, de manera tácita, en tales contratos, aunque no se puntualicen con todo detalle...

Que, a mayor abundamiento, el recurso tampoco podría prosperar, porque se basa en la teoría germánica de los riesgos—*res perit venditori*—, mientras que nuestro Ordenamiento legislativo sigue la teoría romana—*res perit emptori*— como regla general en la compraventa, según se deduce del artículo 1.452, párrafo 2.º—cuando se trata de cosas compradas sin consideración a su peso, número o medida—, y del propio artículo 1.095, que atribuye el acreedor—que aquí lo es el comprador—los frutos de la cosa desde que nace la obligación de entregarla, es decir, desde la perfección del contrato consensual, porque es lógico que las utilidades sean justamente compensadas con los riesgos ..

Que también es totalmente desafortunada la invocación del artículo 1.280, número 6.º, párrafo 2.º, del Código civil, para negar eficacia al contrato por no constar en forma escrita, pues con tal invocación se pretende desconocer el principio espiritualista introducido en nuestro sistema jurídico por la Ley única del título 16 del Ordenamiento de Alcalá, que consagró el principio de libertad de contratación, de conformidad con las tradiciones mencionales, y que adopta nuestro Código en los artículos 1.254, 1.258, 1.261 y 1.278, exigiendo sólo forma especial para ciertos contratos, sin afectar a la validez, como preceptúa el artículo 1.279, que no es modificado por el 1.280, sino complementado, como insistentemente viene proclamando la jurisprudencia.

SENTENCIA DE 13 DE OCTUBRE DE 1965.—*Responsabilidad civil por delito. Accidente de trabajo. Derecho preferente de las entidades aseguradoras de accidentes de trabajo para que se les indemnice de lo abonado por ellas.*

La Sociedad de Seguros Mutuos de V. sobre accidentes de trabajo demandó a don Vicente, alegando en síntesis:

Que don Vicente atropelló con su automóvil y causó la muerte al ciclista Jaime O. A., productor que se dirigía a su trabajo en el turno de noche de una empresa; que la entidad demandante era aseguradora de accidentes de trabajo del fallecido, y como el fallecimiento se estimó accidente de trabajo, por haber ocurrido *in itinere*, tuvo que pagar los gastos de sepelio (5.446 pesetas) y depositar en la Caja Nacional la suma de 265.119,79 pesetas para constituir el capital correspondiente a la renta o pensión vitalicia que había de percibir la viuda del desgraciado obrero. Que, por ello, en la causa penal seguida al demandado se mostró parte la referida entidad demandante como tercer perjudicado, causa

que terminó con sentencia de la Audiencia Provincial, que condenó al demandado a la pena de tres meses de arresto mayor, pérdida del carnet de conducir por un año y las accesorias, así como a las indemnizaciones de 150.000 pesetas para la viuda del productor fallecido y 5.446 pesetas, gastos de sepelio, para la Sociedad de Seguros Mutuos que accionaba; pero no le condenó al pago de las 265.119,79 pesetas, cantidad que, como queda dicho, la Sociedad de Seguros Mutuos, actora, tuvo que depositar.

Por ello ahora lo pedía en procedimiento civil, y fundamentó la petición, entre otras razones, en que todo obrero o asalariado por cuenta ajena debe estar asegurado en una entidad que cubra los riesgos derivados de su profesión; ahora bien, la jurisprudencia ha ampliado el sentido estricto del accidente del trabajo de forma que no sólo se han de cubrir los eventuales peligros del ejercicio de una profesión determinada, sino que la tutela comienza desde que el obrero se dirige al trabajo hasta que abandonado el mismo regresa a su domicilio, salvo que existan causas que interrumpan este nexo causal. Ello produce un desfase entre la prima percibida por la entidad aseguradora y el riesgo realmente cubierto, toda vez que los cálculos actuariales para fijar dichas primas se efectúan sobre la base del peligro profesional, y así sucede que la prima pagada por un obrero o empleado con un riesgo prácticamente nulo en su trabajo, poniendo por caso el de un empleado administrativo es mínima, aunque éste para ir de su domicilio al centro de trabajo y regresar utilice diversos medios de locomoción y circule por caminos de gran peligrosidad, y de todos es sabido el elevado porcentaje de accidentes de circulación que hoy día arrojan las estadísticas, mientras que un obrero cuyos riesgos de circulación sean mínimos y el trabajo también sea poco peligroso abona una prima análoga, con lo que las Compañías aseguradoras vienen a cubrir un riesgo no calculado actuarialmente, y por el cual, como es lógico, no perciben prima alguna. Es decir, que su argumentación, resumida, expone que las Compañías aseguradoras de accidentes del trabajo se ven obligadas a cubrir un riesgo no cubierto en principio por la póliza y por el que, por tanto, no perciben la prima correspondiente.

Que era indudable que si el demandado hubiera guardado las precauciones que establece el Código de la Circulación y cuya omisión motivó su condena por el Tribunal competente, el luctuoso hecho no se habría producido, por lo que la omisión o negligencia del demandado fué la causa del perjuicio económico para la entidad accionante.

El demandado alegó en síntesis:

Que, efectivamente, todo obrero o asalariado por cuenta ajena debía estar asegurado por el riesgo de accidentes de trabajo, pero en lo que no estaba conforme era en que la prima que por la cobertura de ese riesgo percibe la aseguradora no enjugaba en su totalidad dicho riesgo; que en los comienzos de la legislación reguladora de los accidentes de trabajo se contemplaban y definían como tales aquellos que se producían en el desempeño o desarrollo de la labor específica del obrero, pero más tarde se incluyó y conceptuó como accidente de trabajo el sufrido por el obrero en los desplazamientos obligados desde su domicilio al lugar de trabajo en los que no se rompiera el obligado nexo de causalidad y que la doctrina titula accidente *in itinere*; que, por tanto, las primas que perciben las aseguradoras de ese tipo de riesgo cubran el mismo en su totalidad y en todas sus gamas, una de las cuales es el acaecido o sobrevenido *in itinere*; que por ello eran ociosos los comentarios sobre la pretendida gratuitad de la asunción de esta clase de accidentes de trabajo; que el seguro era un negocio por el cual se percibía una contraprestación por parte del asegu-

rado en el pago de una cantidad, a cambio de la cual la aseguradora cubre un riesgo determinado; que en el caso de autos el riesgo asegurado estaba constituido por la producción de un eventual accidente de trabajo por el cual percibe una prima previamente fijada; que si se produjo el accidente de trabajo *in itinere* con la concurrencia de ciertas circunstancias, resultaba evidente que el mismo estaba cubierto e incluido en la prima total que por tal riesgo, en todas sus facetas, satisfacía el asegurado; que otra cosa era que las tarifas aprobadas por la Dirección General de Seguros resultasen más o menos financieras para los aseguradores, pero lo que era evidente era que lo fueran o no, si la entidad aseguradora conocedora de las mismas, aceptaba el seguro contratando libre y espontáneamente, nunca se podía escudar, ni alegar siquiera, falta de adecuación o proporcionalidad entre el riesgo y prima, ya que tenían autonomía y libertad completas para aceptar el seguro o rechazarlo.

Que no dudaban, a la vista del recibo de ingreso acompañado a la demanda, que la entidad actora hizo efectivas en la Caja Nacional las 265.119,79 pesetas, mas ello no les afectaba en absoluto, porque no admitían la calificación de accidente de trabajo que por su cuenta y riesgo se apresuró a reconocer la demandante; que las únicas calificaciones a este respecto que tenían fuerza vinculante eran las establecidas por las esferas judiciales correspondientes, y por ello ninguna repercusión podía tener en este orden de cosas para un tercero, en el presente caso el demandado, el capricho, la precipitación o el interés que la aseguradora pudiera tener en atender o complacer a su asegurado, pues según esto, resultaría muy cómodo o comercialmente muy brillante para cualquier aseguradora tener estas complacencias con su cliente—el asegurado—con el dinero de un tercero, a base de que éste quedara obligado tan sólo por el espontáneo y gratuito reconocimiento de accidente de trabajo por parte de aquélla. Que hacían constar que una vez que en el correlativo se reconocía el abono a favor de la actora, por parte del demandado de la suma de 5.446 pesetas, importe de los gastos de sepelio del obrero fallecido que, cumpliendo así bien el fallo de la Audiencia Provincial, el demandado había satisfecho a la viuda de la víctima del accidente la suma de 150.000 pesetas, según acreditaban con el recibo que acompañaban (documento número uno) a que ascendió la indemnización en la jurisdicción penal. Que rechazaban cuantas afirmaciones se hacían de contrario, distintas o discrepantes de las anteriores consignadas. Alegó los fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminando con la súplica de que se dictara sentencia por la que se le absolviera de la demanda, con imposición de las costas a la parte actora...

El Juzgado absolvió al demandado. La Audiencia confirmó la sentencia apelada sin imposición de costas. El Tribunal Supremo falló no haber lugar al recurso de casación, fundándose en los siguientes argumentos:

Considerando: Que antes de entrar en el examen de las dos motivaciones en que se sustenta este recurso extraordinario de casación se estima conveniente destacar, para centrar lo que es objeto del mismo, que la base esencial en que la Sociedad de Seguros Mutuos accionante (ahora recurrente) funda su reclamación de pago de la cantidad de 265.119,79 pesetas, que en la demanda se peticiona la constituye la sentencia dictada dentro de la jurisdicción criminal por la Audiencia Provincial de Bilbao con fecha 20 de mayo de 1961, como consecuencia de un sumario instruido por muerte de una persona, debiendo hacerse constar: a) Que en la mentada sentencia firme fué condenado el hoy recurrido, como autor responsable de un delito de imprudencia simple con infracción de reglamentos, cometido en accidente de circulación, en el que resultó atrope-

llado el ciclista don Jaime O. A. por el automóvil que el demandado conducía, produciéndose, en consecuencia, el fallecimiento de aquél; b) que en la causa se personó la Sociedad Aseguradora de la empresa en que trabajaba al finado, la que, por estimar el hecho como accidente de trabajo *in itinere*, había entregado a la viuda del trabajador muerto 5.446 pesetas para gastos de sepelio y constituido en la Caja Nacional de Accidentes del Trabajo un capital de 265.119.79 pesetas, para asegurar una pensión a dicha viuda; c) que la mencionada entidad solicitó en sus conclusiones, además de las 5.446 pesetas, que ya pedía el Fiscal, el abono de las 265.119.79 pesetas, o sea, el reintegro total del capital por ella aportado; d) que la Audiencia Provincial en su sentencia condenó al autor del delito a satisfacer a la viuda de la víctima, teniendo presente lo dispuesto en el artículo 101 del Código penal, la suma de 150.000 pesetas, en concepto de indemnización de daños, y a la Sociedad de Seguros la de 5.446 pesetas como indemnización de perjuicios, «con expresa reserva de las acciones de que se crean asistidas las partes, las cuales podrán ejercitar, si lo estiman conveniente, por el procedimiento legal correspondiente; e) que para dictar ese fallo la Audiencia entendió entre otras razones que «el depósito no lo ha sido para responder de las consecuencias civiles del hecho delictivo, sino por exigencia de la jurisdicción laboral», y que conforme a la jurisprudencia de la Sala 2.ª, que en dicha sentencia se cita, «tal depósito es una prestación producida a causa de un requerimiento y otra actuación administrativa realizada en virtud de un contrato de seguro que priva a la entidad aseguradora del carácter de tercero, por lo que la jurisdicción criminal tiene que dejar libre la vía correspondiente para que las partes interesadas y el Tribunal competente puedan debatir aquélla y resolver ésta como proceda en derecho»; f) que en la sentencia de la Audiencia Provincial no se indicó concretamente que la vía adecuada para reclamar dicho importe fuese la civil ordinaria...

Considerando: Que amparándose en el número 1.º del artículo 1.692 de la Ley Procesal Civil, se formula el motivo primero del recurso, en que la Sociedad recurrente acusa la infracción por inaplicación, equivalente a violación en su aspecto negativo, de los artículos 1.089, 1.093 y 1.902 del Código civil, haciendo también referencia en el desarrollo argumentativo a los artículos 101, 103 y 104 en relación con el 19 del Código penal, que, en expresión de la parte recurrente, guardan paralelismo con los artículos 1.902 y 1.106 del Código civil, entendiendo que «el problema de la indemnización que pueda corresponder a Seguros Mutuos de Vizcaya, como perjudicada por el hecho delictivo, no fué resuelto por la sentencia firme dictada en la jurisdicción penal, quien reportó su conocimiento a la jurisdicción civil»...

Considerando: Que la sentencia recurrida no infringe el artículo 1.089 del Código civil, pues este precepto se limita a enumerar las fuentes de las obligaciones, concediéndole primacía a la Ley, ni tampoco vulnera lo dispuesto en el artículo 1.093 del mismo Código, en cuanto establece que las obligaciones que se deriven de actos u omisiones *no penados por la Ley*, en que intervenga culpa o negligencia, quedarán sometidas a las disposiciones del capítulo II del título XVI del libro IV del mismo Código, precepto que, por cierto, en su contexto no favorece la tesis de la recurrente, puesto que la imprudencia simple con infracción de reglamentos está prevista y penada como delito en nuestro Código penal, y, cual tiene sostenido con reiteración esta Sala, la responsabilidad penal derivada de la imprudencia punible y la de orden civil nacida de culpa o negligencia, aunque se originan en hechos que tienen muchas circunstancias comunes, se diferencian fundamentalmente en que la primera se caracteriza por concurrir en ella la

tipicidad y punibilidad que no existen en la culpa o negligencia a que se refiere la legislación civil, de lo que es lógica consecuencia que se rijan por preceptos diferentes y están sometidas a jurisdicciones distintas e independientes en su actuación, y, en el presente caso es indudable que la pretensión que en la demanda se formula se sustenta esencialmente en una condena dictada en un proceso criminal, sin que el Tribunal *a quo* en lo civil, desconozca la causalidad del accidente y su atribución como autor responsable al demandado, ahora recurrido, por lo que huelga la cita del artículo 1.902 del Código civil como precepto infringido; siendo en el fondo inexacto que en la sentencia firme dictada por la jurisdicción penal se «reportase» el conocimiento de la cuestión a la jurisdicción civil, pues la inconcreta reserva que se hace en la sentencia aludida no se refiere a jurisdicción determinada...

Considerando: Que, al parecer, lo que en el fondo quiere debatirse por la Sociedad recurrente, cual ya lo hizo como parte actora en el pleito, es si, en efecto, dentro de la esfera criminal tenía el carácter de tercero perjudicado a los efectos indemnizatorios, con lo que no se varía la valoración jurídica de la sentencia penal, y aunque ésta, dictada por la Audiencia Provincial, firme en la instancia por no haber sido recurrida en casación ante la Sala 2ª de este Tribunal, no puede tener en lo civil el absoluto valor de cosa juzgada, excepción que tampoco fué alegada en el pleito, en cuanto a la indemnización denegada se refiere; no es admisible, empero, que negada la calidad de tercero perjudicado en una sentencia de lo penal que es base esencial de la demanda civil, se pretenda hacer una especie de revisión de aquella sentencia en esta vía, cuando la oportunidad de contradecir y atacar la doctrina sostenida por la Audiencia Provincial, la tenía la Sociedad impugnante, valiéndose del oportuno recurso, dentro del ámbito de la jurisdicción de lo criminal, razones que, unidas a las antes expuestas, tal y como se formula y argumenta el motivo primero, conducen a su desestimación, por resultar inapto para producir la casación de la sentencia recurrida...

Considerando: Que igualmente debe ser rechazado el motivo segundo, en el que se aduce la violación de los preceptos y disposiciones que en el mismo se citan, y de la doctrina legal contenida en las sentencias de la Sala 2ª del Tribunal Supremo que se mencionan, todo al amparo del ordinal primero del artículo 1.962 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, pues, en primer lugar, el demandado ni es patrono del obrero que resultó víctima del accidente de circulación ni tampoco asegurador de un accidente del trabajo ocurrido *in itinere*, sino que es un extraño a la relación laboral que, como autor de un delito de imprudencia, fué condenado en un proceso criminal al pago de una indemnización a la viuda de la víctima por la muerte de su marido, sin que por el Tribunal sentenciador (la Audiencia Provincial) fuese tenida como tercero, a efectos indemnizativos (dentro de lo previsto en el artículo 104 del Código penal), la Compañía aseguradora, personada en la causa y que instó en sus conclusiones, en concepto de perjuicios, el reintegro del capital aportado para cubrir el seguro; pero, además, la indemnización a que fué condenado ha sido pagada y solventada por el demandado, como reo del delito, y en su importe estaba ponderado el daño y perjuicio ocasionado por su imprudencia; mas, por otra parte, el artículo 50, y tras del texto refundido de la legislación de accidentes del trabajo, concede al asegurador un *derecho preferente*, a recuperar el importe de las indemnizaciones satisfechas, pero esa preferencia implica una comparación, y el texto *secundum lege* del artículo 189 del Reglamento aplicable, sin entrar en la exégesis completa de ese precepto, se refiere al ejer-

cicio de las acciones simultáneas contra los responsables civil o *criminalmente*, concediendo una prioridad en la aplicación al reintegro a la Entidad aseguradora y la plena facultad para personarse directamente en los procedimientos con todos los derechos que *las leyes de enjuiciamiento vigentes* concedan a los perjudicados, como así lo hizo la Compañía aseguradora en este caso. en la causa criminal, por ser en ella donde se perseguía una responsabilidad criminal de la que dimanaba otra civil consecuencia de aquélla; mas la indemnización a que se refiere esa legislación es aquella a que el responsable civil fuese condenado, y del mismo modo que puede haber exceso para indemnizar a la víctima o sus causahabientes, puede no haberlo, porque a la postre quien fija la cuantía es el Tribunal competente, y en cuanto a la Orden de 7 de agosto de 1961, si bien dispone que entre las indemnizaciones que las Entidades aseguradoras están obligadas a satisfacer están comprendidos, entre otras, los capitales para renta, vuelve a insistir en un *derecho preferente* al reintegro del responsable civil o *criminalmente* del accidente, pero no señala un derecho absoluto a exigir *otra indemnización* con independencia de aquella a que el responsable fué condenado, según la medida y ponderación hecha por el Tribunal juzgador. razones por las que también decae el motivo segundo y con él el recurso, al que debe declararse no haber lugar, con los demás pronunciamientos a tal declaración inherentes...

Es interesante esta sentencia porque viene a resolver en el orden del Derecho civil un problema debatido en el penal y que ya va tomando claridad y seguridad en su solución por las reiteradas decisiones de la Sala 2.^a del Tribunal Supremo.

Es el caso que se dan, por desgracia con frecuencia, los accidentes de trabajo «in itinere». El productor va o viene por el camino señalado o normal al o del trabajo y es atropellado por un camión o un turismo (1). Y suele acontecer que la Compañía aseguradora de accidentes de trabajo (con diligencia que honra a los aseguradores españoles de esta materia) se apresure a pagar los gastos de sepelio y a depositar el capital necesario para que produzca la pensión prevista por la vigente legislación laboral, y así la viuda e hijos u otros beneficiarios, según tal legislación, comiencen en seguida a beneficiarse con ella.

Y también suele acontecer que se muestre parte en la causa penal seguida contra el causante del atropello, además de los directamente perjudicados con el supuesto delito (familiares íntimos del finado), dicha Compañía aseguradora, que menguó sus arcas con los pagos dichos. Tales empresas aseguradoras invocan el artículo 53 del texto refundido de la legislación de accidentes del trabajo («la calificación de accidente del trabajo de un hecho no obsta para que puedan ejercitarse por el perjudicado las oportunas acciones civiles o criminales por negligencia o dolo. El asegurador tendrá derecho preferente a recuperar del responsable civil por pleito o causa criminal el importe de las prestaciones satisfechas») y el artículo 189 de su Reglamento, que en su párrafo final dice: «Si éstos—los responsables civil o criminalmente—fueren condenados, la indemnización se aplicará en primer término a reingresar en la Entidad aseguradora o al patrono del coste de la asistencia o indemnizaciones que hubiese satisfecho, entregando el exceso, si lo hubiere, a la víctima del accidente o a sus derechoha-

(1) Intervinimos en un proceso en el que un camión enfiló a cinco ciclistas, mineros que venían de cumplir su tarea, y malhió a uno, causó la muerte instantánea a otro y lanzó de la carretera a los demás.

bientes». También se acogen a la Orden del Ministerio de Trabajo de 7 de agosto de 1961, que establece que en el concepto de prestaciones e indemnizaciones están comprendidas: el coste de la asistencia médico-farmacéutica, las entregas de capital señaladas en el baremo para indemnizar las lesiones, mutilaciones o deformidades definitivas que no constituyan incapacidad permanente; las cantidades que se satisfagan en el caso de incapacidad temporal y los capitales coste de renta, de todas las cuales, vuelve a repetir esta Orden, «tiene derecho preferente a reintegrarse del responsable civil o criminalmente del accidente la Entidad aseguradora o patrono que las hubiere satisfecho».

Y el Tribunal de lo Penal se encuentra ante estas dudas: ¿Acuerda sólo una indemnización para los derechohabientes del finado y nada para la empresa aseguradora de accidentes de trabajo? ¿Falla la indemnización para la aseguradora y nada para los derechohabientes, puesto que éstos puede decirse que ya están indemnizados con lo que perciben de la aseguradora? ¿Acuerda sendas indemnizaciones? ¿Fija una indemnización para los derechohabientes y sólo para la aseguradora los gastos de sepelio y sanidad, como sustraendo de la indemnización total, porque se estiman pagados por cuenta de los derechohabientes?

Soluciones para todos los gustos han ido dándose en la práctica, con la crítica de los especialistas (2), hasta que la jurisprudencia penal ha ido imponiendo el criterio de que los Tribunales de lo Penal son ajenos a la aplicación de esos preceptos de la legislación de accidentes de trabajo. «De ningún modo, dice la sentencia de 23 de noviembre de 1960, obliga a los Tribunales de lo Penal a realizar en los fallos las operaciones de abono o subrogación impropias de su específico cometido, dado que ese derecho, o mejor aún expectativa de tal, que la Ley laboral alude, ha de ejercitarse al margen de la sentencia a que la causa criminal dió lugar».

Ahora la Sala de lo Civil se ha tenido que enfrentar con el mismo problema, enviado, si no clara y directamente, si indirectamente, por la de lo Penal, y se lo ha devuelto. Viene a decir que se perseguía una responsabilidad o perjuicio civil procedente de una conducta penal y que lo que el Tribunal Penal falló es lo que debe tenerse por perjuicio: «la indemnización a que fué condenado ha sido pagada y solventada por el demandado, como reo del delito, y en su importe estaba ponderado el daño y perjuicio ocasionado por su imprudencia».

Y es que tenían que pesar en el ánimo del Juzgador las razones que a todos se nos alcanzan: No parece que pueda estimarse daño indemnizable lo que es cumplimiento de un contrato libremente pactado—el de seguro—, la indemnización por el accidente en cualquiera de sus formas es la contraprestación a la prima o cuota percibida.

Tampoco debe estimarse la alegación hecha por algún comentarista que tacha de enriquecimiento injusto a los derechohabientes de la víctima, ya que perciben, de un lado la indemnización que fija el Tribunal Penal y que paga el condenado o reo penal, y de otro la pensión o indemnización que paga la aseguradora de accidentes de trabajo o el patrono. La primera, como expuso Quintano Ripollés, la reciben en su cualidad de víctimas, por el hecho-delito; la segunda, como beneficiarios de un contrato.

(2) Véase QUINTANO RIPOLLÉS: Seguros y responsabilidades civiles delictuales, en «Revista de Derecho Privado», enero de 1961.

SENTENCIA DE 9 DE OCTUBRE DE 1965.—*Contrato de mediación o corretaje. La nota de encargo con carácter de exclusiva no limita la facultad del dueño para concertar personalmente el negocio, salvo pacto expreso. El mediador sólo tiene derecho a percibir retribución cuando el negocio se realice.*

El contrato de mediación o corretaje, no regulado por nuestro Código civil, tiene como esencia la de intervenir el mediador realizando las gestiones necesarias para poner en relación a otros dos para la celebración de un contrato a cambio de una retribución, por lo que nuestra jurisprudencia lo conceptúa como innominado *facio ut des*, porque esta relación contractual es de resultado, y el mediador sólo tiene derecho a percibir su retribución cuando el negocio se realice, o se aproveche el comitente de las gestiones de aquél para ultimar la operación, sin que el carácter de exclusiva que tiene la nota de encargo limite la facultad del dueño para concertar personalmente el negocio, salvo pacto expreso, ni el Agente, si no existe el *facio* por su parte, pueda reclamar comisión por servicios no prestados.

SENTENCIA DE 3 DE JUNIO DE 1965 —*Responsabilidad civil del Notario. Plazo de prescripción: un año según el párrafo 2.º del artículo 1.968 del Código civil.*

Planteada en recurso de casación la cuestión del plazo de prescripción de la responsabilidad civil de un Notario, se falló como queda expresado.

He aquí los Considerandos:

Considerando: Que según el artículo 1.º de la Ley orgánica del Notario hoy vigente, de 28 de mayo de 1862, «el Notario es el funcionario público autorizado para dar fe, conforme a las Leyes, de los contratos y demás actos extrajudiciales», con lo que vino a ponerse fin a un estado de cosas en que el Notario ejercía una profesión no bien definida en la realidad jurídica a la sazón existente, pues aunque los Notarios expedían documentos que habían de ser admitidos por los Tribunales, en un grado de credibilidad superior a los de los particulares, es lo cierto que el oficio, una vez que había sido objeto de la enajenación por la Corona era patrimonial, sujeto a las reglas y módulos del régimen de propiedad privada, mientras desde dicha Ley se reconoce la naturaleza pública del funcionario fedante, al no admitirse cotos parcialmente soberanos sustraídos al Poder público.

Considerando que el Notario debe autorizar el instrumento público, una vez requerido legalmente, siempre que el acto sustancial objeto del mismo sea conforme a la Ley, correspondiendo en la realidad a una relación jurídico formal entre el Notario y los que solicitan su Ministerio, llevando consigo como presupuesto para su ejercicio la dirección de la voluntad de las partes con miras a su eficacia (artículo 147 del Reglamento), la obligación de asegurarse de la legalidad de la relación jurídica (artículo 145) y la de cerciorarse de su legitimidad (artículos 170 y 175), y como elemento básico a dichos fines, la de aconsejar a los interesados, y teniendo como contenido la previsión, nacimiento, transmisión, modificación y extinción de toda clase de derechos.

Considerando que si en todas las funciones del Poder público es la responsabilidad una garantía de actuación jurídica correcta, su importancia en la ins-

titución de la fe pública ha de ser grande, ya que cada Notario asume personalmente todas las atribuciones inherentes a la potestad notarial, y el acto notarial es completo con la sola intervención del Notario, no pudiendo traspasar el campo de acción que tiene señalado, esto es, debe concretarse a los hechos en que personalmente interviene y que están directamente sometidos a su criterio, no a aquellos que teniendo relación más o menos directa con el acto que se efectúa son ajenos al mismo.

Considerando que por lo que afecta a la responsabilidad que dimana del incumplimiento de los deberes relativos a la autorización de los instrumentos públicos, ésta nace del perjuicio que puede irrogarse a un particular, por acción u omisión del deber oficial que incumbe al Notario, cuando incurra en culpa, negligencia o ignorancia inexcusables.

Considerando que el espíritu que en general predomina en las disposiciones reglamentarias es el de limitar la responsabilidad del Notario únicamente en cuanto se refiere a la forma exterior del acto que autoriza, para procurar que en él concurren todas las precauciones necesarias, a fin de que se consideren dignos de fe, si bien es de tener en cuenta que, aunque no de un modo general, se reconoce muchas veces la acción del Notario en lo que constituye la sustancia del acto en que interpone su ministerio, por lo que existiendo la correspondiente obligación ha de darse también el efecto que lleva consigo su incumplimiento, esto es, la responsabilidad civil del Notario, que será tan extensa como para cada caso se requiera.

Considerando que teniendo esta responsabilidad civil indudable origen y carácter legal, a tenor de lo dispuesto en el apartado 5.º del artículo 1.903 del Código civil, le será aplicable lo dispuesto en el artículo anterior, y consiguientemente el plazo de prescripción de un año establecido en el número 2.º del artículo 1.968 del propio Cuerpo legal, con que concuerda el último inciso del número 3.º del artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, texto refundido aprobado por Decreto de 26 de julio de 1957.

Considerando que en el caso de autos, al atenderse la sentencia recurrida al plazo prescriptivo de quince años establecido en el artículo 1.964 del propio Código civil para las acciones personales que no tengan señalado término especial de prescripción, ha incurrido en las infracciones señaladas en el motivo único del recurso, que debe ser estimado por ello

SENTENCIA DE 23 DE JUNIO DE 1965.—*La prescripción extraordinaria requiere posesión a título de dueño. Lugar acasado en Galicia.*

Reitera esta sentencia la doctrina de que la prescripción extraordinaria ha de basarse en una posesión a título de dueño.

Que si bien es verdad, dice, que el invocado artículo 1.959 parece indicar que para que se produzca la prescripción extraordinaria del dominio de inmuebles basta la posesión de ellos, por plazo ininterrumpido de treinta años, lo cierto es que ese precepto no puede entenderse desconectado de los demás que regulan la prescripción con carácter general, entre los cuales figuran, el artículo 1.941, que precisamente determina que la posesión hábil para la prescripción «ha de ser en concepto de dueño», y el artículo 447, que establece que «sólo la posesión que se adquiere y disfruta en concepto de dueño puede servir para adquirir el dominio».

Que por ello, esta Sala de Casación, en casos análogos al presente, hubo de declarar: a) «para que pueda originarse la prescripción adquisitiva, tanto la ordinaria como la extraordinaria, que es la invocada en este pleito, se requiere la posesión continuada, pero en concepto de dueño, durante el lapso de tiempo fijado por el artículo 1.959»—sentencia de 10 de noviembre de 1.954—; b) que «al exigir el artículo aludido, como condición única para la prescripción extraordinaria, la posesión no interrumpida durante treinta años, no se refiere, como parece sostener la recurrente, a la posesión material de la cosa, sino a la posesión en concepto de dueño, sin la cual no se da la prescripción»—sentencia de 19 de noviembre de 1910—; y c) que «es doctrina de esta Sala, tanto con arreglo a la legislación histórica cuanto a la vigente en la actualidad, que la prescripción extraordinaria como medio de adquirir el dominio requiere no sólo el transcurso de los treinta años sin interrupción en la posesión, sino también que esa posesión no sea la simple tendencia material o la posesión natural, sino que ha de ser la civil..., por cuya razón se ha excluido de la posibilidad de prescribir a los arrendatarios, los precaristas, los usufructuarios, etc.»—sentencia de 2 de febrero de 1.928—.

Que como la sentencia recurrida parte de la base de que el documento privado de 4 de abril de 1923, contiene un negocio jurídico simulado y de que las relaciones del causante con los bienes supuestamente enajenados continuaron siendo los mismos, se comprende claramente que no se pueda reputar como acto transmisor de la posesión, ya que, además, no hubo tradición, y a estos efectos sólo podría ser tomado en consideración el testamento del causante, que únicamente atribuye a la demandada—y a partir del fallecimiento del causante—el usufructo de los bienes discutidos, que también es incompatible con la posesión en concepto de dueño que se exige para usucapir, y sin que sirvan para posibilitarla, las altas en los Registros, que se realizaron en fecha mucho más recientes y que, examinados aisladamente, no pueden otorgar más que efectos fiscales.

También con motivo de la interpretación de cierta cláusula testamentaria, define la sentencia lo que debe entenderse por lugar acasariado en Galicia, diciendo que en Galicia se denomina «lugar acasariado» o simplemente «lugar»—vocablo que se deriva de la voz latina *locatio*, porque generalmente se cede en arrendamiento su uso y disfrute al colono o aparcerero que se le llama «casero»—al conjunto de bienes formado por la casa vivienda, las cuadras para los ganados, los cobertizos o alpendes para aperos y mieses, la era para trillar, el patio o corral, el hórreo para entorajar el maíz, las fincas a huerta, labradío, regadío o prados, pastos, montes altos y bajos, es decir, una totalidad de bienes que forman una unidad mínima de explotación—no de cultivo—que permite a la familia que lo trabaja vivir casi en régimen de economía cerrada, obteniendo con esos bienes y ganados la mayor parte de lo que necesita, o sea, productos hortícolas y cereales, ganados de leche, cría y abonos orgánicos, semillas «esquilinos» para lechos de sus ganados y leña y maderas para combustible y aperos y reparaciones; es decir, un conjunto de bienes, análogo a la «masía» catalana o al «caserio» nortefío.

SENTENCIA DE 5 DE JULIO DE 1965.—*La falta de la autorización administrativa prevista en la Ley de Minas no puede producir la nulidad de un contrato de venta.*

Es de interés el Considerando de esta sentencia, que dice:

Que en cuanto al fondo del asunto los propios demandantes articulan el primer motivo de su recurso, por la vía del número 1.º de dicho 1.962, y en el que denuncian la interpretación errónea de la sentencia recurrida de los artículos 427 del Código civil, 35 de la Ley de Minas de 22 de julio de 1944 y 119 de su Reglamento de 9 de agosto de 1946 y la violación por no aplicación de la doctrina contenida en las sentencias que cita en relación a las disposiciones generales sobre obligaciones y contratación que enumera, para combatir la afirmación, contenida en tal resolución, de que la previa autorización administrativa que señala el artículo 35 de la Ley especial es sustancial, por lo que no se puede concertar válidamente contratos en materia de minas sin tal autorización, y habida cuenta que la constante jurisprudencia de esta Sala, en acatamiento a lo dispuesto en el artículo 64 de dicha Ley de Minas, viene reiteradamente declarando que la autorización administrativa es un requisito formal de tal índole, a cuyo cumplimiento pueden compelerse válidamente las partes contratantes, pero que no obsta a la validez y eficacia civil de los contratos perfeccionados con todos los requisitos esenciales entre los otorgantes, ya que aquella no tiene otro alcance que el uso de la facultad de control que el Estado se reserva para vigilar el cumplimiento de las limitaciones que en cuanto al sujeto titular le concede el artículo 35, por lo que su falta no puede producir la nulidad del convenio, sino en todo caso la carencia de efectos supeditados a la obtención de la autorización dicha; no puede ofrecer la menor duda de que los contratos debatidos celebrados con todos los requisitos legales, siendo titulares de la concesión en la parte que transmitieron los vendedores al momento de presentación de la demanda y civilmente al del otorgamiento de los contratos e incluso seguida la transmisión de la puesta en posesión de la mina al comprador por medio de apoderamiento tan completo y extenso como se requiera y en la que no ha sido inquietado, ni perturbado, son *válidos y eficaces civilmente*, y al concurrir las infracciones denunciadas debe ser casada y anulada la resolución de instancia, sin necesidad de entrar en el estudio del restante motivo articulado por los demandantes.

El artículo 35 de la Ley de Minas dice en su párrafo 2.º que «si se trata de españoles las transmisiones por actos "inter vivos" habrán de ser autorizadas por el Ministerio de Industria y Comercio», y el artículo 119 de su Reglamento añade que sólo en caso de que se conceda la autorización «podrá formalizar el interesado el contrato de un modo válido».

La Dirección de los Registros, en resolución de 27 de marzo de 1957 interpretó tales preceptos con un criterio rigorista: En tanto no se cumpla el requisito de la autorización, «no podrá el Notario autorizar legalmente la escritura ni aun con la advertencia hecha a los contratantes de que procuren obtener la expresada autorización para poder inscribir el documento en el Registro de la Propiedad».

En la práctica el buen sentido jurídico notarial (3) ha solucionado el problema en algunas ocasiones, con la condición suspensiva: la transferencia, que por determinadas circunstancias no puede esperar a la autorización, se articula con la condición suspensiva; queda condicionada a que se conceda la autorización.

Ahora el Tribunal Supremo ha vuelto a poner las cosas en su valor, que pudiéramos decir civil; ha venido a defender al viejo tronco del Derecho civil de uno de tantos ataques de la legislación administrativa.

SENTENCIA DE 5 DE JUNIO DE 1965.—*Extinguida la acción penal por fallecimiento del presunto culpable, la responsabilidad civil derivada del hecho debe exigirse por la jurisdicción civil y según las normas del Derecho civil.*

Es de interés el Considerando de esta sentencia, que dice:

La sentencia impugnada declara probado que la acción culposa de un empleado del hoy recurrente originó el atropello y muerte del causante de los actores, y al extinguirse la responsabilidad penal por fallecimiento del chófer, se decreta la civil por aplicación del artículo 1.903 del Código civil, y contra tal condena se interpone el presente recurso, que en su motivo primero, amparado en el número 1.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se denuncia la aplicación indebida de los artículos 1.093, 1.902 y 1.903 del Código civil, porque al ser la responsabilidad exigida originada por un delito, la acción civil no extinguida ha de actuarse por el Código penal. motivo que no puede prosperar, no sólo por plantear una cuestión nueva, dado que no se discutió en la instancia qué normas han de regir la acción civil ejercitada separadamente de la penal, lo que es bastante para su desestimación, sino también porque es muy reiterada la doctrina de esta Sala declaratoria de que, extinguida la acción penal por fallecimiento del presunto culpable, puede sustanciarse la responsabilidad civil ante la jurisdicción de este orden, pues aunque los daños tengan su origen en los mismos hechos que la Ley declara delictivos, se rige por disciplina diferente y está sometida al conocimiento de jurisdicción distinta, cual declaran las sentencias de 5 de diciembre de 1927, 16 de noviembre de 1932 y 13 de noviembre de 1934, entre otras, y por ello, al corresponder al Tribunal de lo Civil la calificación y efectos de los hechos realizados por el chófer del recurrente, no cabe duda que ha de hacerlo con sujeción a las normas que regulan su actuación y no con las de otra jurisdicción distinta, razones que imponen el perezimiento de este motivo.

SENTENCIA DE 2 DE JULIO DE 1965.—*Responsabilidad penal por delito de imprudencia y civil derivada de culpa o negligencia. La sentencia absolutoria en lo penal no prejuzga la valoración que de los hechos pueda hacerse en vía civil.*

Se siguió procedimiento penal por fallecimiento de un joven que conducía una motocicleta al ser atropellado por un camión y recayó sentencia absolutoria para el procesado.

(3) Me refiero concretamente al del Notario que fué de La Carolina, don Gregorio Pérez Sauquillo, y al del que lo es en la actualidad, don Anastasio Sánchez Barragán.

Se demandó posteriormente en vía civil la indemnización de daños y perjuicios: 121.400 pesetas o la cantidad que el Juzgado estimase justa atendidas las circunstancias del caso y siempre con un límite máximo de la cantidad citada.

El Juzgado estimó la demanda y condenó a los demandados por daños y perjuicios a la cantidad de 120 000 pesetas

La Audiencia revocó tal sentencia y absolvió a los demandados, basándose en que no se puede ir contra la declaración de hechos probados fijados por la Audiencia Provincial en la sentencia penal.

El Tribunal Supremo declaró haber lugar a la casación, razonando así:

Considerando: Que la responsabilidad penal derivada del delito de imprudencia y la civil dimanante de hechos u omisiones culposos o negligentes son especies jurídicas que, aunque expresivas ambas de un principio de culpa se regulan por normas distintas y se ventilan en diferentes jurisdicciones, por lo cual la sentencia absolutoria recaída en el juicio penal no prejuzga la valoración que de los hechos pueda hacerse en vía civil, pudiendo los Tribunales de este orden apreciar y calificar los efectos que de los mismos se deriven—sentencias de 2 de enero de 1932, 13 de noviembre de 1934, 23 de noviembre de 1935 y 19 de febrero de 1945—. Siendo doctrina jurisprudencial reiterada la que proclama que fuera del supuesto previsto en el párrafo 1.º del artículo 116 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal—declaración de que el hecho no existió—, los Tribunales de lo Civil tienen facultades no solamente para valorar y encuadrar el hecho específico en el ámbito de la culpa extracontractual, sino también para apreciar conjuntamente las pruebas obrantes en el juicio y sentar sus propias deducciones en orden a la realidad fáctica—sentencias de 4 de febrero y 26 de marzo de 1943, 5 de mayo de 1956 y 9 de febrero de 1960.

Que el basarse como se basa la sentencia impugnada en esta vía de la casación en la escueta y sola afirmación de que no puede ir contra la declaración de hechos probados fijados por la Audiencia Provincial de Burgos en la sentencia absolutoria que dictó como consecuencia del sumario instruido a causa del accidente, se incurre en infracción manifiesta de la doctrina jurisprudencial expuesta en el precedente Considerando, debiendo en su consecuencia estimarse el sexto motivo del recurso que amparado en el número 1.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, acusa la violación de tal doctrina legal y casarse la sentencia impugnada sin necesidad de examinar los restantes motivos.

La segunda sentencia expone:

Que por los fundamentos de la sentencia de casación, procede examinar la prueba obrante en el juicio en orden a los hechos en que se funda la demanda, y como del análisis conjunto de la misma se infiere claramente que el accidente se produjo como consecuencia de la conducta del conductor del camión, quien con manifiesta infracción de lo dispuesto en los artículos 30 y 31 del Código de la Circulación efectuó la maniobra de adelantamiento del carro en lugar en que existía una curva, sin visibilidad suficiente e invadiendo espacio de la mano contraria precisamente en un sitio en que la carretera se estrecha y reduce su anchura normal de siete metros, a cuatro ochenta y cinco, se impone, conforme a lo razonado por el Juez de Primera Instancia, estimar la demanda confirmando la sentencia recurrida por aplicación de lo dispuesto en los artículos 1.902 y 1.903 del Código civil, pues el accidente se produjo por acción antirreglamentaria y negligencia imputable al conductor del camión.

. Considerando: Que no procede hacer expresa condena en las costas de la apelación.

Fallamos: Que debemos confirmar y confirmamos íntegramente la sentencia dictada por el Juez de Primera Instancia.

CONTESTANDO A UNA ATENTA ALUSION

Nuestro querido e ilustre compañero Ginés Cánovas Coutiño, en el número 446-447, julio-agosto, de esta REVISTA, página 930 y anteriores, sostiene que la sentencia de 13 de marzo de 1964 no contiene lo que nosotros expusimos respecto de la de 21 de abril de 1964 y anteriores (entre ellas ésa) de la misma cuestión: anulabilidad, no nulidad absoluta, de las enajenaciones de inmuebles o establecimientos mercantiles con falta de consentimiento *uxoris*. Rechaza abiertamente Cánovas aquello que escribimos de que con tales sentencias ha quedado reforzada la base de sustentación de los que opinan que los artículos 169 del Reglamento Notarial y 94 del Reglamento Hipotecario son aplicables a la falta de consentimiento de la esposa.

Con la mejor disposición de ánimo a la rectificación, hemos repasado las aludidas sentencias, y sobre todo la de 21 de abril de 1964.

En los hechos que dieron lugar a ésta, el marido alegó claramente que no podía cumplir la venta que había pactado porque la finca era ganancial, su esposa no la consentía, y por ello era nulo e inválido el contrato celebrado por él.

Ni el Juzgado, ni la Audiencia, ni el Tribunal Supremo estimaron la nulidad e invalidez alegadas. La sentencia del Tribunal Supremo terminantemente dice:

a) «Que el poder de disposición de los bienes gananciales de las características a que se refiere el artículo 1.413 del Código civil no ha pasado a corresponder conjuntamente a ambos cónyuges», sino que continúa en el marido.

b) Que la mujer puede, potestativamente, asentir o no al acto dispositivo, correspondiendo exclusivamente a ella, o en su caso a sus herederos, a la protección de cuyos intereses se dirige el artículo 1.413 el impugnar los actos en que no haya sido prestado el consentimiento.

c) Que este consentimiento es susceptible de ser prestado *a posteriori*.

d) Que, por consiguiente, la falta de ese consentimiento «carece de entidad bastante a imprimir la nulidad radical al acto realizado por quien está facultado por la Ley para realizarlo».

e) Que «la prestación del consentimiento *uxorio* sólo tiene como consecuencia el privar a la mujer de ese derecho de impugnación, que nunca puede ejercitar quien, dando motivo a la posibilidad de su ejercicio, no puede aducir que su falta le ocasione perjuicio alguno».

Ante ello, nos negamos a admitir de buen grado ese rechazo del compañero Cánovas. Las sentencias citadas dicen lo que expusimos. Podrá haber opugnadores a la tesis que contienen, pero el contenido de la jurisprudencia es, hoy por hoy, el que quedó escrito.

BARTOLOMÉ MENCHÉN.
Registrador de la Propiedad.

ARRENDAMIENTOS URBANOS

SENTENCIA DE 25 DE ENERO DE 1965.—*Arrendamiento de local de negocio: subrogación del arrendatario «mortis causa»: segunda subrogación (Ley de arrendamientos urbanos de 22 de diciembre de 1955, texto articulado aprobado por Decreto de 13 de abril de 1956, artículo 60, apartado 3): ha venido a ser admitida, con efectos retroactivos, por la reforma del texto articulado de la Ley de arrendamientos urbanos operada por Ley de 11 de junio de 1964 (artículo 1.º).*

Estima el «recurso de injusticia notoria» interpuesto por los demandados (arrendatarios) contra la sentencia dictada en apelación (también por ellos interpuesta) por la Audiencia territorial confirmando la del Juzgado de Primera Instancia, que estimara la demanda de resolución del contrato por fallecimiento de la arrendataria subrogada en lugar del titular contractual fallecido.

«Considerando (1.º) que el problema que el recurso plantea lo entraña la procedencia de la segunda subrogación, en la persona del arrendatario del local de negocio, problema que resuelve la modificación del párrafo 3 del artículo 60 de la Ley, en su redacción de 11 de junio pasado, en el sentido de ser autorizada expresamente y que por ello no determina la resolución del contrato, modificación aplicable por la disposición transitoria 8 bis, número 2, si el fallecimiento del arrendatario o sucesor hubiera ocurrido antes de la vigencia de la Ley, sin más excepción que en los casos en que en el procedimiento de resolución hubiere recaído sentencia firme, y, estando pendiente este procedimiento en 1 de julio pasado, es visto que le es de aplicación la reforma legal, lo que obliga a la aceptación del recurso y, en su consecuencia, a dejar sin efecto la sentencia recurrida y revocar la del Juzgado, declarando, en su lugar, la improcedencia de la acción de resolución entablada, absolviendo a los demandados».

SENTENCIA DE 30 DE ENERO DE 1965.—*Caducidad de la facultad del arrendador para hacer efectiva la elevación de la renta o los conceptos a la misma asimilados o (alternativa) obtener la resolución del contrato (Ley de arrendamientos urbanos de 22 de diciembre de 1955, texto articulado aprobado por Decreto de 13 de abril de 1956, artículo 101, apartado 2, regla 5.ª): pluralidad de notificaciones sucesivas al arrendatario.*

Desestima (con costas) el «recurso de injusticia notoria» interpuesto por la demandante (arrendadora) contra la sentencia dictada en apelación (también por ella interpuesta) por la Audiencia territorial confirmando la del Juzgado de Primera Instancia, que absolviera a la arrendataria de las pretensiones de declaración de legitimidad de la propuesta elevación de renta y de resolución del contrato por haber el arrendatario rechazado tal elevación.

«Considerando (1.º), en cuanto al primer motivo del recurso, amparado en la causa tercera del artículo 136 de la Ley, por interpretación errónea de la re-

gla 5.ª del número 2, en relación con el 1, del artículo 101, que es preciso tener en cuenta que, para que la caducidad que regula pueda producirse, no es dable admitir que por los mismos conceptos, si son éstos los que impugna el arrendatario en su contestación, o por la misma cuantía, si en ésta es en lo que discrepa, se puedan repetir las notificaciones, pues, si opuesto el arrendatario a la primera, se puede repetir la notificación, nunca se produciría la caducidad, porque en la posterior notificación se haría nacer de nuevo la acción, y la caducidad nunca se habría producido, lo que es incompatible con la seguridad jurídica que la Ley establece con la caducidad, por lo que, para determinar si en el caso de autos se ha producido, se hace preciso examinar si las notificaciones de febrero y noviembre de 1962 son idénticas o distintas, para ver si se ha de tomar como punto de inicio de la caducidad la primera o la segunda.

«Considerando (2.º) que como la oposición del demandado no se fundó en error de cuenta para la cuantía de los incrementos, sino en el criterio jurídico de que procedían aumentos distintos, porque el contrato era de 1953, y no anterior al 1936, como apreciaba la propiedad, y tal punto de discusión ha sido el objeto del pleito y fué el fundamento de las dos negativas del arrendatario, es visto que, aunque expresara la segunda notificación alguna diferencia en cantidad, como se fundó en el mismo criterio legal de la primera, se ha de reputar reproducción de la misma, y que, por consiguiente, lo que hizo fué intentar la preparación de una acción, que estaba caducada, por haber dejado transcurrir los tres meses sin ejercitarla, y que nació de la oposición del arrendatario a la primera notificación.

«Considerando (3.º) que con este fundamento, único que hace posible que la caducidad pueda producirse: es visto que la acción ejercitada en este procedimiento, con apoyo en el criterio, ya manifestado en la primera notificación, contradicha hacia más de seis meses, se ha de reputar que está caducada, por lo que se impone la desestimación del motivo...»

SENTENCIA DE 30 DE ENERO DE 1965.—*Traspaso de local de negocio: derecho de tanteo del arrendador (Ley de arrendamientos urbanos de 22 de diciembre de 1955, texto articulado aprobado por Decreto de 13 de abril de 1956, artículo 35).*

Estima el «recurso de injusticia notoria» interpuesto por el actor (arrendatario) contra la sentencia dictada en apelación (también por él interpuesta) por la Audiencia territorial confirmando la del Juzgado de Primera Instancia, que absolviera a la arrendadora de la pretensión de que se declarara ejercitado por ella el derecho de tanteo y, por tanto, perfecto el contrato de transmisión (y existente, en consecuencia, la obligación de dicha arrendadora de pagar al arrendatario el precio) y resuelto el contrato de arrendamiento.

«Considerando (1.º) que el artículo 35 de la Ley arrendaticia urbana prescribe el derecho de tanteo en favor del arrendador en caso de traspaso del inmueble arrendado verificado por el arrendatario, que podrá utilizar dentro de los treinta días a partir del siguiente a aquel en que el arrendatario le notifique su decisión de traspasar y el precio que le ha sido ofrecido, por lo que resulta evidente que el arrendatario, al notificar a la propietaria su propósito de traspasar, y el precio convenido lleva en sí una proposición, u oferta, y, por su parte, el arrendador, al ejercitar el derecho de tanteo y participarlo así al

arrendatario, acepta aquella proposición, es decir, oferta aceptada en los términos y aspectos que expresa y contiene el citado artículo 35 de la Ley especial, ya que el acta notarial en la que se exterioriza aquélla no es más que una simple notificación en cuanto pretende hacer llegar al oferente la aceptación de su propuesta y por eso, cuando la sentencia recurrida afirma que ello quedó limitado y condicionado por la introducción de un elemento nuevo, cual era que la entrega material y libre del local se realizara en determinado día, se comete una infracción del artículo 35 de la Ley de arrendamientos urbanos, así como de los 1.262, 1.254, 1.258 y concordantes del Código civil, citados como básicos en los motivos segundo y cuarto del escrito de formalización, y ello porque aquel requerimiento hecho por la arrendadora en cuanto al momento de entrega no lleva en sí una limitación o condición a la voluntad de tantear, sino que constituye en todo caso un momento de la fase ejecutiva del negocio, pero quedando a salvo siempre, en cuanto al negocio jurídico del tanteo, una perfección de éste, en cuanto ha surgido un consentimiento producido por la coincidencia de las dos declaraciones de voluntad recíprocas y sucesivas de las partes que han generado el acto jurídico bilateral, o sean, la proposición y la aceptación, y como el concurso de una y otra da lugar al consentimiento, y éste es el que perfecciona el contrato, según el artículo 1.262, ya mencionado, se hace evidente que la voluntad de la arrendadora fué la de aceptar plenamente el tanteo perfeccionando el negocio adquisitivo autorizado por el artículo 35 de la Ley arrendaticia urbana, por lo que en este caso no existe un problema de perfección del negocio, que resulta clara, sino una imposición unilateral en el aspecto de ejecución, que no afecta al primero, porque ni el uso de aquel derecho vincula al arrendador y al arrendatario, al ser aceptado por el primero con la única finalidad de subrogarse (*sic*), ello lleva en sí la categoría de un acto propio (*sic*), que, una vez realizado, no puede ser dejado sin efecto por la sola voluntad de una de las partes el cumplimiento de aquel negocio ante la terminante prescripción del artículo 1.256 del Código civil, y, como ello se ha desconocido en la sentencia que se recurre, es evidente que se viola dicho precepto legal, así como la doctrina legal en que se ampara el motivo tercero, que, al igual que los segundo y cuarto, debe aceptarse, sin que sea necesario penetrar en el estudio del primero.

«Considerando (2.º) que, ante la estimación del recurso formalizado, queda obligado este Tribunal a situarse en el terreno del juzgador de instancia, y, en tal aspecto, y perfeccionado el contrato de cesión en el modo y forma expuesto anteriormente, la retirada por la parte arrendadora del precio del traspaso que obraba en poder del Notario en nada puede afectar al derecho del arrendatario, porque ya tiene establecido esta Sala que cuando el arrendador ejercita el derecho mencionado aceptando la oferta hecha por el arrendatario, el contrato que se celebra no es ningún contrato preliminar, sino el definitivo de traspaso del local de negocio arrendado hecho en favor del primero, y en cuya virtud queda el segundo obligado a entregarle el local—sentencia, entre otras, de 24 de marzo de 1953—, y como esto no puede quedar destruido por un acto unilateral del arrendador, máxime en el presente caso, en el que por la parte arrendataria no se puso obstáculo alguno a entregar el local en su momento oportuno, y no antes, ante la imposibilidad material de hacerlo, y así quedó constancia en el acta notarial para conocimiento de la propiedad, se hace indudable que ha de cumplirse lo que constituye esencia del ejercicio del derecho de tanteo, que no es otra que la reunión en el propietario de los derechos que sobre el local tenía cedidos por el contrato de arrendamiento, quedando éste resuelto, precisamente,

el día 15 de diciembre de 1962, fecha de la aceptación por la arrendadora de aquel derecho de tanteo, por todo lo cual ha de accederse a lo suplicado en el escrito de demanda, no sólo en cuanto al mismo, sino también en el particular de los daños producidos, al amparo de los artículos 1.101 y 1.108 del Código civil, ya que, versando el litigio, en uno de sus aspectos, sobre reclamación de una cantidad dineraria líquida y fija y determinada en compensación de la cesión realizada, han de serle aplicados aquellos preceptos».

SENTENCIA DE 5 DE FEBRERO DE 1965.—*Arrendamiento de local de negocio: resolución del contrato por traspaso ilegal (Ley de arrendamientos urbanos de 22 de diciembre de 1955, texto articulado aprobado por Decreto de 13 de abril de 1956, artículo 114, causa 5.ª): prueba del hecho del traspaso: bastan las presunciones.*

Desestima (con costas) el «recurso de injusticia notoria» interpuesto por el demandado (arrendatario) contra la sentencia dictada en apelación (también por él interpuesta) por la Audiencia territorial confirmando la del Juzgado de Primera Instancia, que estimara la pretensión de resolución del contrato.

«Considerando (2.º) que ... sin que ... resulte eficaz a tales efectos (de impugnación de la realidad del traspaso estimada por la Sala *a qua*), como pretende el ... (recurrente), acreditar los requisitos esenciales necesarios para la eficacia o validez del contrato de cesión o traspaso, por cuanto en esta clase de juicios es indudable, y así lo tiene declarado esta Sala en multitud de resoluciones, que en la mayoría de los casos no puede darse la prueba directa y documental que advere tal hecho, sino que hay que llegar a la convicción (de la existencia) del mismo por medios indirectos, sumando de este modo la realidad jurídica, y principalmente moral, con la imposibilidad material de acreditarlo documentalmente, y, por eso, para deducir (*rectius*, "inducir") la existencia de un traspaso ha de acudir a la prueba de presunciones ..., no exigiéndose al propietario una prueba minuciosa o detallada de ello, y es por todo esto por lo que resulta intrascendente aquella fundamentación que, en relación con los artículos 1.261, 1.274 y 1.275 del Código civil, se contiene en los motivos primero y segundo...»

SENTENCIA DE 6 DE FEBRERO DE 1965.—*Arrendamiento de local de negocio: resolución del contrato por traspaso ilegal (Ley de arrendamientos urbanos de 22 de diciembre de 1955, texto articulado aprobado por Decreto de 13 de abril de 1956, artículo 114, causa 5.ª): prueba del traspaso: se infiere de la presencia en el local de un tercero sin justificación.*

Desestima el «recurso de injusticia notoria» interpuesto por el demandado (arrendatario) contra la sentencia dictada en apelación (interpuesta por la arrendadora demandante) por la Audiencia territorial revocando la del Juzgado de Primera Instancia, que desestimara la pretensión de resolución del contrato, y dando lugar a tal resolución.

«Considerando (2.º) que ..., declarada probada, sin impugnación eficaz, la presencia en el local arrendado del demandado, señor G. L., sin estar justificada su actuación en aquel sitio, no es inverosímil ni está falto de lógica que obedezca a traspaso ilegal, tesis de la sentencia recurrida...»

SENTENCIA DE 19 DE FEBRERO DE 1965.—«*Local destinado a escritorio, oficinas*»: «*equiparado a vivienda a efectos legales*» (*Ley de arrendamientos urbanos de 31 de diciembre de 1946, texto articulado publicado por Orden de 21 de marzo de 1947, artículo 10, primer párrafo, y de 22 de diciembre de 1955, texto articulado aprobado por Decreto de 13 de abril de 1956, artículo 5.º segundo párrafo «a contrario sensu»*). Subrogación al fallecimiento del arrendatario contractual: *no asiste tal derecho a su heredero (Ley de arrendamientos urbanos de 22 de diciembre de 1955, citada, artículo 58, 1); ni puede considerarse consentida por el arrendador, aunque el heredero del arrendatario fallecido le manifestara su propósito de subrogarse y después le fueran pasados al cobro recibos a nombre de su causante.*

Desestima el «recurso de injusticia notoria» interpuesto por el demandado (heredero del arrendatario fallecido) contra la sentencia dictada por la Audiencia territorial revocando la del Juzgado de Primera Instancia y estimando la demanda de resolución de contrato interpuesta por la arrendadora.

«Considerando (2.º) que, estipulado en el contrato litigioso que el local arrendado se dedicará exclusivamente al ejercicio de la profesión de Notario, que el arrendatario ejercía, la calificación jurídica del objeto arrendado y efectos del vínculo en el orden legal ha de derivarse, conforme al texto del artículo 1.º de la Ley de arrendamientos urbanos, del destino asignado, sin que los contratantes puedan alterar su índole o concepción, porque no sólo iría contra la doctrina ya consagrada [de] que la naturaleza de los contratos depende de su contenido y no del nombre que les den las partes, sino que además implicaría variar la propia Ley al definir las fincas urbanas en sus distintas acepciones de "local de negocio" y "vivienda" a efectos de la relación arrendaticia que regula, lo que pone de relieve la intrascendencia e ineficacia de los motivos tercero y cuarto del recurso, donde se denuncia la infracción de los artículos 4.º, 1.255, 1.258 y 1.281 y siguientes del Código civil, porque la calificación legal de un contrato no es un derecho o facultad de las partes, y lo que el artículo 4.º reconoce susceptible de renuncia son los derechos reconocidos por la legislación al tiempo de realizarse, de donde resulta innocua y sin valor alguno la estimación dada por las partes de "local de negocio" en contra de lo que el precepto legal dispone, ni tiene aplicación en este caso lo dispuesto en los artículos 1.255 y 1.258, ya que la estipulación cuya validez se pretende imponer, de calificación de "local de negocio", sale del [ámbito del poder] dispositivo de las partes por no tratarse de derecho privado incorporado a su patrimonio, y, por ende, hay que reconocer que el contrato ha sido bien calificado e interpretado correctamente por la sentencia recurrida, por lo que ambos motivos han de perecer.

«Considerando (3.º) que, mantenido que lo arrendado fué un local destinado a oficina, equiparado a vivienda a efectos legales, sin que haya servido de morada al arrendatario con sus familiares, es indudable que no le asiste al heredero derecho en la continuación de la relación arrendaticia, pues la subrogación se da en los casos de inquilinato cuando los parientes hubieran convivido con el titular, supuesto que aquí no acaece, ni tampoco el de defensa del patrimonio empresarial cuando se trata de "local de negocio", pues lo arrendado se utilizaba sólo para el ejercicio de una profesión de carácter personal y, por tanto, intransferible. y de aquí que, al no hallarse en ninguno de los dos supuestos previstos en los artículos 58 y 60 de la Ley, la sentencia no ha incidido en su contravención, como se denuncia en el motivo quinto, que ha de perecer, y lo mismo el

sexto, con base en la teoría de los "actos propios", pues no existe acto jurídica alguno definidor de una actuación del actor contraria a la del ejercicio de la presente acción, en cuyo supuesto descansa tal doctrina.

«Considerando (1.º) que ni la carta del hijo del arrendatario fallecido dirigida al arrendador manifestándole su propósito de sustituir al padre en el uso del local ni el cobro de recibos de renta extendidos a nombre del arrendatario fallecido implican consentimiento a la subrogación por parte del arrendador, pues no existe manifestación expresa que así lo revele, ni tácita, ya que no hay dato alguno que de modo inequívoco demuestre tal propósito, y, con respecto al pago de renta por el heredero y su aceptación, es la efectividad o cumplimiento de una contraprestación que subsiste mientras se retenga la posesión de la cosa, por lo que no se puede decir con base en los documentos invocados, que la sentencia recurrida se ha equivocado al afirmar que queda indemostrado el consentimiento a la subrogación pretendida, por lo que el motivo primero, que así lo denuncia, se ha de rechazar, y lo mismo el segundo, ya que la novación subjetiva sólo es viable en el orden legal a virtud de la conformidad cierta e indudable del acreedor en la sustitución del deudor o en la aprobación del pago hecho por un tercero, supuesto que aquí no acaece porque el heredero no es tercero hasta que se liquide la posesión arrendaticia que el padre ostentaba y termina con su fallecimiento, todo lo cual hace ver la sinrazón del motivo al sostener que se ha operado una novación subjetiva que la sentencia no ha reconocido».

SENTENCIA DE 19 DE FEBRERO DE 1965.—*Resolución de contrato de arrendamiento de local de negocio: obras no consentidas modificativas de la configuración (Ley de arrendamientos urbanos de 22 de diciembre de 1955, texto articulado aprobado por Decreto de 13 de abril de 1956, artículo 114, causa 7.ª): «consentimiento implícito o tácito» del arrendador; por «causa de notoria incomodidad» (Ley de arrendamientos urbanos, citada, causa 8.ª): características de tales actividades.*

Desestima el «recurso de injusticia notoria» interpuesto por los actores (arrendadores) contra la sentencia dictada en apelación por la Audiencia territorial confirmando la del Juzgado de Primera Instancia, que absolviera a la demandada (arrendataria).

«Considerando (1.º) que la sentencia recurrida rechaza la resolución del contrato, solicitada con base en obras inconsistentes modificativas de la configuración, por estimar que la autorización dada por la propiedad para modificar la fachada, configurándola con tres aberturas, comprende también, de modo implícito, las que declara realizadas en el interior del local arrendado, realidad del consentimiento implícito o tácito que deduce de un conjunto de hechos base, a saber: el destino del local, dedicado a la venta de comestibles, para cuyo desenvolvimiento constituye un obstáculo la innecesaria subsistencia de la cocina y despensa, venir impuesto el derribo del despacho y corredor por las dimensiones que el dueño dió a la segunda y tercera de las aberturas por él autorizadas, y el haber dicho dueño vigilado la ejecución de las obras e incluso haciendo indicaciones sobre ellas, sin haber mostrado su disconformidad hasta transcurridos más de diez años, y como los hechos base establecidos por el juzgador para fundar su deducción no están expresamente contradichos por los documentos y dictamen pericial que se citan, y la deducción es de la apreciación

de la Sala de instancia, con la única limitación de que no sea ilógica, lo que aquí no acontece, se han de desestimar los tres primeros motivos del recurso.

«Considerando (2.º) que en la demanda se alegó, y se reitera en el cuarto y último motivo, que la arrendataria ocupa como almacén de sus mercancías la escalera general del inmueble y su vestibulo, manteniendo cerrada la puerta de acceso, impidiendo su utilización no sólo al otro inquilino del inmueble, sino también a las demás personas que pudieran necesitar subir a los pisos. lo cual constituye, a juicio de los recurrentes, la notoria incomodidad determinante de la resolución del contrato, pero declarado en la sentencia, sin impugnación en el recurso, que los demás ocupantes de la finca cuentan con accesos propios, que la única usuaria de todo ello es la arrendataria demandada, y que el arrendador incluye en lo arrendado dicha escalera general y su vestibulo, es llano que la Sala sentenciadora, al rechazar la pretensión resolutoria deducida por tal motivo, no infringe el artículo 114, causa 8.ª de la Ley de arrendamientos urbanos, cuya aplicación requiere que las actividades incómodas que tengan lugar en el interior de la vivienda o local de negocio repercutan o trasciendan fuera del mismo, produciendo molestias a terceras personas que habiten o hayan de permanecer en algún local del inmueble, supuesto que no es el de autos, toda vez que la "incomodidad" denunciada se hace consistir en la ocasionada a terceros con motivo de la eventual utilización por ellos de la misma cosa cuyo uso exclusivo lo tiene la demandada, procediendo, en consecuencia, desestimar también el motivo examinado. »

SENTENCIA DE 20 DE FEBRERO DE 1965 — *Resolución de contrato: por realización de obras por el arrendatario (Ley de arrendamientos urbanos de 22 de diciembre de 1955, texto articulado aprobado por Decreto de 13 de abril de 1956, artículo 114, causa 7.ª): consentimiento del arrendador: «autorización implícita» después de realizadas las obras.*

Estima el «recurso de injusticia notoria» interpuesto por el demandado (arrendatario) contra la sentencia dictada en apelación (también por él interpuesta) por la Audiencia territorial confirmando la del Juzgado de Primera Instancia, que estimara la demanda (del arrendador) de resolución del contrato

«Considerando (único) que en el primer motivo del recurso, amparado en la causa 3.ª del artículo 136, por infracción de las normas que regulan las presunciones, se ataca, entre otras, la apreciación de la Sala de que la firma del contrato en 2 de enero de 1963, con efectos de 1 de marzo anterior, en que se convino verbalmente, no supone autorización de las obras, conocidas y llevadas a cabo en ese intermedio de tiempo, motivo que entraña el problema de si es lógica tal deducción de la Sala, y no puede menos de apreciarse que, si, conocidas las obras, se da forma escrita al contrato, lo que se hace es convalidar y ratificar las mismas, aceptando el estado de hecho de la finca al tiempo de dar estado formal al contrato verbal, convalidando lo actuado por el arrendatario hasta la fecha en que se da forma escrita al contrato, pues, de querer la resolución, basta con entablar la acción para conseguirla, por lo que ha de apreciarse que la reiteración por escrito del contrato, en fecha posterior a la realización de las obras conocidas, entraña una autorización implícita de las mismas, autorización que priva al actor de la acción resolutoria, por lo que, no estimándose acertada la deducción de la sentencia recurrida, se hace preciso la estimación de este motivo del recurso, y con ella la del mismo, sin necesidad de especial estudio de

las otras causas de impugnación de la sentencia, procediendo, en su consecuencia, dejar sin efecto la sentencia recurrida y, revocando la del Juzgado, declarar en su lugar la no procedencia de la acción entablada y con ello la absolución del demandado...»

SENTENCIA DE 23 DE FEBRERO DE 1965.—*Resolución del contrato: por realización de obras por el arrendatario (Ley de arrendamientos urbanos de 22 de diciembre de 1955. texto articulado aprobado por Decreto de 13 de abril de 1956, artículo 114, causa 7.ª): consentimiento del arrendador: arrendador usufructuario*

Desestima (con costas) el «recurso de injusticia notoria» interpuesto por el actor (arrendador) contra la sentencia dictada en apelación (también por él interpuesta) por la Audiencia territorial confirmando la del Juzgado de Primera Instancia, que absolviera al arrendatario de la demanda de resolución del contrato.

«Considerando (2.º) que en el motivo tercero y último, con cita del artículo 487 del Código civil, se alega que cualquier consentimiento o autorización otorgada por la fallecida arrendadora usufructuaria para la ejecución de obras modificativas de la configuración carece de valor si no está respaldada por el nudo propietario, mas tal tema constituye una cuestión nueva, por haber sido suscitada con posterioridad al período expositivo del pleito, ya que lo que en el mismo se discutió fué la existencia de tal autorización o consentimiento, no la de su eficacia y virtualidad, lo que obliga a rechazar el motivo examinado y, consiguientemente, el recurso, que se reputa temerario a efectos de costas».

SENTENCIA DE 24 DE FEBRERO DE 1965.—*Resolución de contrato de arrendamiento de local de negocio: por traspaso prohibido: no existe traspaso cuando la explotación del negocio instalado en el local arrendado conjuntamente por el titular arrendatario y otros en comunidad era conocida antes del contrato por la arrendadora.*

Desestima el «recurso de injusticia notoria» interpuesta por la demandante (arrendadora) contra la sentencia dictada en apelación (interpuesta por los supuestos cesionarios demandados) revocando la del Juzgado de Primera Instancia, que estimara la demanda y declarara la resolución del contrato por traspaso.

«Considerando (2.º) que, en cuanto al primer motivo amparado en la causa 3.ª del artículo 136, por violación de los artículos 1.225 y 1.227 del Código, que, estimada la existencia del convenio de comunidad entre los demandados (sucesor *mortis causa* del arrendatario y supuestos cesionarios) desde antes de la ocupación del local, por apreciación conjunta de las pruebas, en nada pueden haberse infringido los artículos que cita en el motivo, puesto que los documentos privados no dieron vida al convenio entre los demandados, sino que consignaron un pacto anterior que existió en cuanto se dieron los requisitos esenciales para su nacimiento, sin perjuicio de la fecha en que se hiciera por escrito, por lo que se desestima el motivo.

«Considerando (3.º) que, en cuanto al tercer motivo, amparado en igual causa del artículo 136, por violación del 1.253 del Código y jurisprudencia que cita, de la realidad que (la Sala) estima probada de la comunidad entre los demandados,

tanto para las obras e instalaciones como para el desenvolvimiento del negocio, de su no clandestinidad consignándola en documento público, de la aceptación (por la arrendadora) de pagos hechos por persona integrada en la comunidad y distinta del titular individual del contrato escrito, unidas a los concretos hechos del conocimiento de la actora (arrendadora) de las obras en el local, su importancia y personas que las hacían, así como de la organización del negocio desde su inicio, antes de la ocupación del local, que (la arrendadora) conoció por el arrendatario fallecido y sus familiares, hacen a la Sala deducir que la arrendadora consintió en la explotación conjunta de los locales, por dicha comunidad, antes que fueran ocupados, y si bien cada hecho aislado podría no ser bastante para hacer lógica la deducción, la conducta de la actora (arrendadora) que todos integran hace razonable presumir que si todas las condiciones en que el negocio se iba a explotar fueron conocidas antes de formalizar el contrato, el que (éste) se llevara a efecto supone que aceptó que explotara la comunidad, y por tal no han surgido después mutaciones en los elementos personales que dieron comienzo a la ejecución del contrato, y que por tal no se ha producido traspaso posterior, por lo que ha de apreciarse acertada la conclusión de la sentencia recurrida y desestimar el motivo...»

SENTENCIA DE 24 DE FEBRERO DE 1965.—Excepciones a la prórroga: por derribo del inmueble para nueva edificación: derecho de retorno del arrendatario de local de negocio: carece de él el titular contractual que, después de habérselo reservado y de haber desalojado el inmueble, una sentencia firme declara cedió anteriormente su derecho de arrendamiento a un tercero, aunque tal sentencia le absuelva de la pretensión del arrendador de resolución del contrato.

Desestima (con costas) el «recurso de injusticia notoria» interpuesto por el actor (arrendatario) contra la sentencia dictada en apelación (también por él interpuesta) por la Audiencia territorial confirmando la del Juzgado de Primera Instancia, que absolviera a la arrendadora de la demanda sobre declaración de subsistencia del contrato de arrendamiento y el derecho de retorno.

«Considerando (1.º) que, por la fuerza especial que en este pleito tiene el tema de la presunción de cosa juzgada, en orden al retorno pretendido, ha de tratarse preferentemente, y a este efecto se ha de significar que en procedimiento anterior sobre resolución de contrato arrendaticio, entre las mismas partes, se dictó sentencia por este Alto Tribunal con fecha 21 de octubre de 1960, en la que se hace constar que en el año 1945, a virtud de la aportación del negocio comercial que se llevaba en el local arrendado por el titular arrendaticio a una sociedad mercantil, se había traspasado el derecho de uso, aunque sin trascendencia a los efectos resolutorios interesados, por haberse hecho la cesión conforme a las disposiciones vigentes a la sazón, por lo que se desestimó la demanda, y estas declaraciones básicas, presupuesto determinante del fallo por el que se mantiene a la sociedad en legítima posesión del local por subrogación en los derechos del cedente, tienen en el orden jurídico fuerza vinculante, sin que sea dable renovarlas en juicios ulteriores para provocar efectos jurídicos distintos, porque la razón o fuerza de obligar de la sentencia radica en los fundamentos de hecho y Derecho que sirven de exponente a la parte dispositiva, y de no ser así se convertiría en letra muerta el dispositivo del artículo 1.252 del Código civil, conforme al cual ha de mantenerse como verdad legal los pro-

nunciamientos de la sentencia, todo lo cual lleva a desestimar el motivo primero del recurso, donde ataca la cosa juzgada excepcionada y estimada por la sentencia recurrida, pues de prosperar la tesis del recurso se daría el absurdo de hacer resurgir a la vida del Derecho el contrato a favor de un sujeto para el que quedó liquidado y ultimado por sentencia ejecutoria.

«Considerando (2.º) que ... en todo caso, siempre estaría como razón obstativa de la demanda la declaración hecha por sentencia anterior, que el actor no es arrendatario del local cuyo retorno postula, requisito inexcusable para que se dé tal derecho, y ... porque, en todo caso, se llegaría a la conclusión final de que al actor no le asiste el derecho de retorno sobre que se litiga».

SENTENCIA DE 27 DE FEBRERO DE 1965.—*Resolución del contrato por realización de obras por el arrendatario sin consentimiento del arrendador (Ley de arrendamientos urbanos de 22 de diciembre de 1955, texto articulado aprobado por Decreto de 13 de abril de 1956, artículo 114, causa 7.ª): adecuación de los locales al fin y destino para el que fueron arrendados.*

Estima el «recurso de injusticia notoria» interpuesto por la demandante (arrendadora) contra la sentencia dictada en apelación (interpuesta por la arrendataria demandada) por la Audiencia territorial revocando la del Juzgado de Primera Instancia, que estimara la demanda de resolución del contrato.

«Considerando (1.º) que sobre la base, como afirma la sentencia recurrida, de que los locales, aunque arrendados en distinta fecha, forman una unidad contractual, por el fin de destino a igual explotación industrial, y que cinco años después del negocio se han llevado a cabo obras que afectan a la configuración, en cuyos extremos no presenta duda alguna el recurso, la pugna surge (acerca de) si las obras modificativas eran necesarias para adecuar los locales a la finalidad locativa y están realizadas en tiempo oportuno, como sostiene la sentencia recurrida para desestimar la acción resolutoria ejercitada; y a este respecto se ha de exponer, como médula y entraña del tema litigioso que el número 7.º del artículo 114 de la Ley de arrendamientos urbanos establece como causa de resolución del contrato arrendaticio la efectuación de obras sin el consentimiento del arrendador que modifiquen la configuración, precepto interpretado por la jurisprudencia en el sentido de que todo contrato lleva implícita la autorización para adaptar el local al destino pactado, porque sería absurdo entregarlo para un determinado uso sin reunir condiciones para ello, pero bien entendido que este consentimiento tácito, o implícito, alcanza sólo a las obras de adaptación para la puesta en marcha, pero sin que se extienda a las sobrevenidas para el mejor desarrollo o amplitud, porque entonces se convertiría en letra muerta la prohibición legal de realizar obras sin consentimiento expreso o tácito, dado en defensa de los derechos de la propiedad, ya que, por naturaleza, el contrato de arrendamiento sólo comprende el derecho de uso o disfrute, y, al no entenderlo de esta forma la sentencia recurrida, es indudable que ha interpretado erróneamente la copiosa doctrina jurisprudencial dictada al efecto, entre las que cuentan las sentencias que se citan en el motivo primero del recurso (de 27 de abril de 1960, 30 de octubre de 1963 y 10 de junio de 1963) que se dan por infringidas a la par del referido apartado 7.º del artículo 114 de la Ley, por lo que se ha de acoger el motivo primero...»

SENTENCIA DE 27 DE FEBRERO DE 1965.—*Arrendamiento de industria: novación del contrato para convertirlo en arrendamiento de local de negocio: exigencia y aceptación de incrementos de cuotas impositivas al amparo de la Ley de arrendamientos urbanos.*

Desestima (con costas) el «recurso de casación por infracción de ley» interpuesto por el demandado (arrendatario) contra la sentencia dictada en apelación (también por él interpuesta) por la Audiencia territorial confirmando la del Juzgado de Primera Instancia, que diera lugar al desahucio por terminación del plazo contractual de duración del contrato de arrendamiento de industria.

«Considerando (1º) que los dos motivos del recurso se dirigen a impugnar, mediante distintos cauces procesales, la desestimación por la sentencia recurrida de la existencia de una novación del contrato de arrendamiento de industria, operada por la repercusión efectuada por el arrendador de impuestos, por cuantía de tres pesetas setenta y cinco céntimos mensuales, notificada mediante carta al arrendatario y abonada por éste, al ser incrementada dicha suma en los recibos de la renta »

«Considerando (2º) que el primero de los motivos articulados, con amparo en el número 1º del artículo 1. 692 de la Ley de trámites, plantea la alegada cuestión dentro del terreno jurídico, partiendo del hecho antes afirmado, citando como infringido, por interpretación errónea, el artículo 1.203 del Código civil. . a lo que cabe añadir que es requisito indispensable, conforme a la doctrina de esta Sala, para que se opere la novación de la obligación, que conste de manera clara y terminante el *animus novandi*, que no puede deducirse de meras suposiciones o conjeturas (sentencias de 20 de enero y 17 de octubre de 1953). y, al tratar de deducir el consentimiento en este sentido, no de un pacto expreso, sino de un hecho, éste habría de tener la relevancia precisa para evidenciar una renuncia de derechos, que no cabe presumir sino en el caso de incompatibilidad entre las dos obligaciones contrapuestas, en armonía a sentencias de 5 de diciembre de 1919 y 9 de abril de 1957 y, concretamente, respecto al contrato de arrendamiento, la simple alteración de la renta no determina necesariamente la novación del contrato, conforme a la sentencia de 24 de septiembre de 1953, mucho más cuando afecta al esencial elemento de la naturaleza del objeto del arrendamiento; por último, la sentencia de 26 de junio de 1951 deniega que la elevación del 40 por 100 de la renta dé lugar a la novación del contrato, pues para ello sería necesario que tal acto tuviera el designio de modificar o alterar algún derecho existente, doctrina que, aplicada al caso debatido, ha de conducir a la afirmación que la repercusión de impuestos al arrendatario, ya pactada en suma en la cláusula de las cláusulas (*sic*) del contrato, sea cualquiera su procedencia y el procedimiento seguido para tales repercusiones, nunca puede dar lugar a la novación del contrato de arrendamiento, sustituyendo la naturaleza del objeto del mismo, en la que el recurrente pretende ampararse para enervar la acción de desahucio que se ejercita...»

JOSÉ MARÍA GONZÁLEZ LÓPEZ,

Abogado.

Profesor Ayudante de Derecho Procesal.

CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

I. LA ADMINISTRACION Y EL DERECHO

1. FUENTES DEL DERECHO.

A) *Concepto de disposición de carácter general.*

a) *No es disposición general la comunicación que recuerda la vigencia de preceptos preexistentes.*

SENTENCIA DE 29 DE MAYO DE 1965.

«Por lo que hace al segundo de los pedimentos de la demanda, esto es, que se declare no ser conforme a derecho la resolución de la Dirección General de Empleo de 18 de septiembre de 1959, por no tener su publicación oficial, según exige el artículo 1.º del Código civil, fácil es su desestimación si tenemos presente que no se trata de una norma de carácter general, vinculatoria para todos los ciudadanos, sino una simple comunicación recordatoria de lo dispuesto en el artículo 111 del Reglamento de Emigración de 20 de diciembre de 1924, a las entidades navieras a quienes pudiera afectar, entre ellas a la recurrente, la cual a su tiempo se dió por notificada, según expresamente ha reconocido, por lo que cumplidos los requisitos del artículo 79 de la Ley de Procedimiento Administrativo, esta notificación debe producir todos sus efectos, y hoy no le es válido al recurrente ir contra sus propios actos, impugnando un acuerdo que a su tiempo aceptó sin objeción».

b) *Lo es, en cambio, una Circular que afecta no sólo a un Servicio, sino también a los funcionarios que lo prestan, señalándoles cometidos y obligaciones.*

Su impugnación.

SENTENCIA DE 26 DE MAYO DE 1965.

«Dicha Circular, por cuanto señala normas para la realización de estos servicios con proyección a toda la nación, es, sin duda alguna, una disposición administrativa de carácter general, que afecta no sólo al servicio, sino a los funcionarios que lo prestan, señalándoles atribuciones y asignándoles cometidos que pueden o no estar ajustados al Ordenamiento jurídico; con lo que se evidencia que tal Orden tiene un contenido típicamente impugnable ante la jerarquía administrativa y revisable en vía contenciosa jurisdiccional.

El artículo 28/B de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa vigente, concede legitimación para impugnar las disposiciones de ca-

rácter general de la Administración, a las Entidades, Corporaciones e Instituciones de Derecho público, y a «cuantas Entidades ostenten la representación y defensa de intereses de carácter general o Corporativa», «cuando las disposiciones de carácter general afecten a los mismos.

Partiendo de las dos premisas afirmadas en los anteriores Considerandos, a saber: 1.º que la Orden impugnada es una resolución de carácter general que señala deberes y concede o cercena atribuciones que afectan a los intereses de todos los Ayuntamientos de Obras Públicas, funcionarios; 2.º que esta clase de disposiciones pueden ser impugnadas con perfecta legitimación jurídica por las Entidades que ostentan la representación de intereses corporativos, queda reducido el problema litigioso a determinar si la Asociación de Ayudantes de Obras Públicas, recurrente, es entidad que ostenta la representación corporativa de los Ayudantes de Obras Públicas, como funcionarios del Estado.

Constituida legalmente dicha Asociación en el año 1906, de conformidad con la Ley de Asociaciones de 30 de junio de 1887, integrada a tenor del artículo 2.º de sus Estatutos por «Ayudantes de Obras Públicas en activo servicio, excedentes y jubilados», figurando entre sus finalidades "la defensa constante y decidida de los intereses de sus socios en cuanto se relaciona con la carrera a que pertenecen"; confirmada dicha Asociación en su funcionamiento como Asociación de Funcionarios por la Real Orden de 24 de octubre de 1918, "con plena personalidad jurídica" a los fines de "defensa de todos los derechos y atribuciones personales" de sus asociados "y gestionar las mejoras convenientes a sus intereses materiales", es indudable que tiene la representación corporativa de los Ayudantes de Obras Públicas, funcionarios, y que esta personalidad, que no ha sido abrogada por ninguna disposición posterior, continúa en vigencia con la plenitud de unas atribuciones que no cabe desconocer por estimarlas en pugna con las concepciones jurídicas del nuevo Estado, toda vez que las situaciones de derecho creadas al amparo de las Leyes no pierden virtualidad por más o menos hipotéticas evoluciones doctrinales sino por concretas disposiciones emanadas del Poder público o de autoridad competente.

Ni el Reglamento orgánico del Cuerpo de Ayudantes de Obras Públicas de 23 de noviembre de 1956 ni la creación del Colegio de Ayudantes de Obras Públicas de 12 de marzo de 1959 han introducido modificación alguna en el *status* jurídico de la antigua Asociación recurrente, que continúa con plena personalidad jurídica en orden a sus fines estatutarios y que consiguientemente está legitimada para contender con la Administración en situación análoga a la contemplada en la sentencia de esta Sala de 12 de mayo de este mismo año, que reconoció al Colegio de Secretarios judiciales legitimación para impugnar una Orden de carácter general emanada del Ministerio de Justicia».

B) Impugnación.

Legitimación necesaria. Concepto de Entidad representativa (véase, además de la que sigue, la sentencia anterior).

SENTENCIA DE 13 DE MAYO DE 1965.

«El apartado b) del número 1 del artículo 28 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa establece que estarán legitimados "si el recurso tuviera por objeto la impugnación directa de disposiciones de carácter

general de la Administración Central, las Entidades, Corporaciones e Instituciones de Derecho público y cuantas Entidades ostentaren la representación o defensa de intereses de carácter general o corporativos, siempre que la disposición impugnada afectare directamente a los mismos", y en base de este precepto es claro y preciso que esta legitimación para demandar la declaración de no ser conforme a derecho y en su caso la anulación de los actos y disposiciones de la Administración, se atribuye a las Corporaciones que ostentan la representación o defensa de intereses de carácter general o corporativos, pero bien entendido que esa representación ha de ser de plena generalidad, ya afecte intrínsecamente a la profesionalidad cuyos intereses se intentan defender o al ámbito territorial de sus facultades representativas, y esto sentado es claro e indiscutible que, por lo que atañe al caso que nos ocupa, el Colegio Oficial de Ingenieros Industriales de Madrid, que, como su nombre indica, limita la esfera de su actividad de representación a los colegiados afectos a aquél, dentro de sus límites territoriales no ostenta ni puede ostentar la defensa de los intereses de todos los Ingenieros Industriales de España, ya que en otro caso faltaría la necesaria casación entre los intereses presuntamente lesionados y los Organismos capacitados para representarlos en esta especial legitimación *ad causam*.

La jurisprudencia de esta Sala en casos no idénticos por referirse a Corporaciones de distinta naturaleza, pero sí de evidente analogía en lo esencial, ha dictado resoluciones en el sentido y con el criterio expuesto por medio de sus sentidos de 16 de abril de 1961 y 12 de mayo de 1964, denegando la legitimación activa a Grupos Sindicales Locales para recurrir contra disposiciones de carácter general.

Al estar naturalmente atribuida a la entidad recurrente la defensa de intereses de límite provincial o regional sin relación adecuada al ámbito nacional de la disposición impugnada, y ser, en este marco, quien ostenta la representación el Consejo Superior de Colegios de Ingenieros Industriales de España, de ámbito nacional, y cuya existencia consta en autos, es evidente la carencia de legitimación activa de la entidad recurrente, y ello tanto más cuanto que el criterio contrario conduciría a la posibilidad absurda, y por absurda rechazable, de que por una entidad regional se impugnase una disposición general que se hubiera consentido por las otras o se entendieran beneficiosas o justas por las entidades de análoga clase radicantes en otras regiones».

C) Interpretación.

a) *No puede desconectarse de los preceptos de rango superior (Jerarquía de normas).*

SENTENCIA DE 29 DE MAYO DE 1965.

«Es obligado, en exacta hermenéutica, no desconectar, en su interpretación, los preceptos reglamentarios de la normativa legal que desenvuelven, a fin de evitarse el que se pueda llegar a criterios por los cuales el Reglamento resulte modificativo de la Ley, pues sería infringir el principio general del orden jerárquico de las normas que recoge la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, en sus artículos 23 y 26. Ello sentado, ha de tenerse en cuenta, en primer término, que la facultad de policía de las aguas y sus cauces, a que

se refiere el ya mencionado artículo 226 de la Ley aludida, se refiere al ejercicio *discrecional* administrativo, porque se establece "para dictar las disposiciones necesarias el buen orden en el uso y aprovechamiento", sin limitaciones que puedan acortar la libre estimación, individual y casuística, de lo que, en cada momento, proceda hacer. Por tanto, no se puede aceptar, como pretende la parte recurrente, que las dos citadas reglas reglamentarias obliguen siempre a una inevitable demolición, sino que estas normas, amplias y genéricas, hay que subordinarlas a cualquier medida previa que la Administración aprecie como pertinente ante las circunstancias de cada caso, que es lo que aquí se ha hecho, sin que pueda establecerse puridad con lo que se haya realizado gubernativamente en ocasiones resueltas por anteriores sentencias de esta Sala, alegados por la parte, dadas las distintas resultancias concurrentes en cada una de ellas y todas con radical diferencia de lo que ahora se enjuicia».

b) *Concepto de interpretación auténtica.*

SENTENCIA DE 8 DE MAYO DE 1965.

«Si la cuestión planteada en esta litis es, como dice la Administración en la disposición recurrida y como reconoce también la Sociedad demandante, un problema de interpretación de normas, preciso es convenir en que llegada la pretensión de dicha empresa en su última etapa de tramitación administrativa hasta el Ministerio de Trabajo lo resuelto por él implica una interpretación de las normas aludidas que hay que estimar auténtica, en cuanto está formulada por el mismo órgano emisor de las normas sobre las que se discute, modalidad de interpretación a la cual debe concederse por ello el valor especial que arranca de la apuntada identidad de origen en la norma y de su exégesis».

c) *No puede prevalecer la administrativa, sino la judicial.*

SALA 5.ª DEL TRIBUNAL SUPREMO —SENTENCIA DE 2 DE JULIO DE 1965.

«Procede mantener la interpretación dada a los preceptos aplicables por la doctrina jurisprudencial, frente a la cual no puede prevalecer la que produzca administrativamente un Departamento ministerial ni el propio Consejo Supremo de Justicia Militar, pues tanto la de aquél como las acordadas en ésta no tienen fuerza de obligar a los Tribunales, y menos si éstos se han pronunciado ya sobre la materia de que se trata».

D) *Jurisprudencia.*

Principio de unidad de doctrina.

SALA 4.ª DEL TRIBUNAL SUPREMO —SENTENCIA DE 22 DE ENERO DE 1965 (Ar, número 2.559. Reitera, como en las de 23 y 30 de marzo de 1965, Ar., números 1.762 y 1.823).

«En obligado respecto al principio de unidad de doctrina resulta imperativo cuando se enjuicia una litis cuyos antecedentes fácticos y problemas jurídicos

guarden estrecha semejanza con los de otro recurso anteriormente fallado reiterar el criterio que inspiró su decisión».

E) Precedentes.

No son fuentes de Derecho.

Véase la sentencia clasificada en I, 1, C, c), y la que sigue.

SALA 5.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 16 DE JUNIO DE 1965 (Ar., número 3.400).

«La actuación de esta jurisdicción se contrae a examinar el acto administrativo recurrido, y en ejercicio de su función revisora apreciar si es conforme a derecho o ha incurrido en alguna infracción del Ordenamiento jurídico aplicable a la materia sobre la que tal acto versa, según doctrina constante mantenida, no pudiendo a ese efecto tomarse en consideración lo que la Administración hubiese resuelto en otros casos».

2. ACTOS ADMINISTRATIVOS.

A) Concepto amplio y estricto de acto administrativo.

SENTENCIA DE 12 DE JUNIO DE 1965.

«Si bien en el más amplio concepto de los actos administrativos cabe entender como incluidas en tal definición las actuaciones de la Administración del Estado en cualquiera de sus actividades, de pura gestión de patrimonio, en el conocidísimo y técnico sentido admitido en la expresión francesa, alemana, italiana y española, se ciñe a la significación de las resoluciones y decisiones de las autoridades administrativas en el ejercicio de las funciones y dentro de las atribuciones que les están conferidas y en relación con el fin en cuya razón legal se produce, por lo que es a la luz de esta precisa orientación como habrá de examinarse si las actuaciones preliminares cronológicamente que la parte actora entiende vinculantes para la Administración, tienen o no la condición necesaria de acto administrativo de resolución en derecho, para en su consecuencia decidir si los actos impugnados suponen o no contradicción y en consecuencia exigieren, para ser válidos, una previa declaración de lesividad que desarraigara y desvinculara su consecuencia para la actividad decisoria administrativa.

Basta la lectura del Servicio Nacional del Trigo de 24 de abril de 1959 y dirigido al Director General del Trabajo, como de la contestación de éste y sus términos, para comprender con claridad meridiana que no existe petición alguna ni resolución ninguna, sino tan sólo consulta, en ánimo, tanto por parte de quien la interesan como que quien produce su evacuación de dicha resolución ni creer acto decisorio de derechos, percibiéndose análoga estructura y expre-

sión en la solicitud consultiva a la Comisión interministerial, en el que el "conforme" que estampó en el texto de la consulta evacuada el Ministro Secretario de la Presidencia ni se refiere ni puede referirse más que a la conformidad con la opinión del órgano consultado, fuera o no ajustada a la norma aplicable, pero en ningún caso tiene ni intenta tener caracteres de acto administrativo creador de derecho, independientemente de la ostensible competencia para ello en lo que en ningún modo incurre, con lo que es visto la falta de carácter vinculante que por parte de los recurrentes se trata de esgrimir como afectante de vicio de nulidad esencial para el acto recurrido».

B) Discrecionalidad.

En la autorización para creación de un Banco Industrial.

SENTENCIA DE 2 DE JUNIO DE 1965.

«La cuestión objeto de resolución se concreta a decidir si la denegación por el Ministerio de Hacienda dé la autorización para crear un Banco Industrial llamado Banco de Córdoba y del Sur, S. A., es conforme a Derecho y si en su consecuencia el acuerdo denegatorio debe ser o no revocado.

La atribución de manera concreta del Ministerio de Hacienda de la autorización para la constitución de sociedades en las que se utilice la denominación de Banco o Banquero, conforme al artículo 2.º del Decreto de 9 de julio de 1948, en relación con el artículo 1.º del Decreto de 29 de noviembre de 1962, así como la doctrina que se proclama en las sentencias que se citan en los Vistos, llevan a la conclusión de que si bien la autorización para la creación de nuevas entidades bancarias, está subordinada a determinadas condiciones que los peticionarios o solicitantes deben reunir necesariamente la posibilidad de la autorización aludida es una facultad discrecional, según se deduce claramente, tanto de una interpretación gramatical como finalista de la normativa citada y sus concordantes.

En el supuesto enjuiciado, esta facultad discrecional ha sido ejercida, previos los informes preceptivos, habiéndose tenido en cuenta además los antecedentes y circunstancias, entre ellos todos aquellos datos susceptibles de repercusión económica, en la zona de la presunta actuación y que determinaron informe y propuesta negativa del Banco de España y del Consejo Superior Bancario, razones todas que obligan a reconocer que el acto administrativo impugnado ha sido dictado sin emitir la preceptiva vigente en la materia.

Si los actos discrecionales de la Administración en general aparecen sustraídos al control jurisdiccional, excepcionalmente quedan sometidos al mismo, en el supuesto de abuso o desviación de poder, y si bien es cierto que la jurisprudencia citada por el recurrente mantiene la doctrina de que "el poder discrecional radica en la posibilidad de elegir entre varias soluciones justas y adecuadas al fin pretendido", lo que implica "prohibición de la arbitrariedad, imponiendo a la Administración un comportamiento adecuado para cumplir la finalidad prevista por el Ordenamiento jurídico", es de notar que el propio recurrente reconoce la falta o ausencia de una prueba, que pudiera llevar a la conclusión de que en el caso que nos ocupa se había producido la aludida desviación, limitándose a una alusión a la prueba de presunciones, pero si se

tiene en cuenta que este medio probatorio, conforme a lo dispuesto en el artículo 1.253 del Código civil, exige que entre el hecho demostrado y aquel que se trate de reducir exista un enlace preciso y directo, según las reglas del criterio humano, es fácil establecer la conclusión, en este caso, de la ausencia de estos requisitos, tanto más cuanto que la presunción es, al contrario, la de la "legalidad del acto administrativo", con todas las consecuencias en orden al *sens brobandi* que se derivan de esta realidad».

C) *Concepto de error material o de hecho.*

No lo son los cometidos al valorar, clasificar o, en general, los que consisten en aplicación de normas jurídicas.

SENTENCIA DE 8 DE ABRIL DE 1965.

«No resulta probado que aquella primera resolución incurriera en el error material que se le atribuye, porque la estimación de si era procedente la clasificación de la indicada finca doce, en zona II del polígono, como en el expediente y Orden figuraba, y en zona III, como aparecían algunas otras fincas del mismo polígono en la referida Orden y la Administración sostuvo después que correspondía a la doce al rectificar dicha Orden en base a error que atribuye al proyecto de tasación conjunta que sirvió de fundamento y motivación a aquella y a que en el plano de clasificación de los terrenos figura enmarcada tal finca en zona III de menor valor unitario, no es ciertamente meramente material o de hecho, sino de clasificación y valoración».

D) *Naturaleza—administrativa o no administrativa—de los actos.*

a) *Cuestión laboral y no administrativa.*

SALA 4.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 11 DE ENERO DE 1965 (Ar., número 2.556).

«De lo que se trata es de una cuestión surgida entre la empresa y dos de sus trabajadores que creen tener derecho al plus de distancia por la existente entre sus domicilios y el centro del trabajo, y ésa es una cuestión contenciosa en la rama social del derecho, y, por consiguiente, propia de la competencia de las Magistraturas de Trabajo y no de autoridades administrativas, según el artículo 1.º de la Ley de 17 de octubre de 1948 y 1.º de los Reglamentos de 4 de julio de 1958, hoy 17 de enero de 1963, sobre procedimiento laboral».

b) *Es siempre atribución de la jurisdicción contencioso-administrativa el examen de la competencia del órgano actuante.*

SALA 4.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 11 DE ENERO DE 1965 (Ar., número 2.556).

«Esta jurisdicción carece de competencia para resolver sobre el fondo de los extremos expresados, porque es materia propia de la jurisdicción laboral,

pero, en cambio, tiene competencia para declarar la nulidad de los extremos combatidos de la resolución recurrida en cuanto en ésta se toman acuerdos que excedan de la competencia de la Dirección General de Empleo, y estén, por consiguiente, fuera de sus atribuciones».

SALA 4.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 11 DE ENERO DE 1965 (Ar., número 2.556).

«Es doctrina reiterada del Tribunal Supremo, sentada entre otras en las sentencias de 21 de abril y 23 de octubre de 1965 y las por en ellas citadas, que el Tribunal tiene siempre competencia para examinar y decidir si la Administración al dictar sus acuerdos observó o no los trámites esenciales, así como el acto administrativo está dentro de la órbita de las facultades del órgano que lo dictó, o si invade las atribuciones de otro, para en esos casos declarar la nulidad del expediente; nulidad a que debe darse preferencia en su examen, incluso de oficio».

E) *Inexistencia del acto administrativo impugnado.*

a) *Petición no formulada en vía administrativa.*

SALA 5.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 30 DE ABRIL DE 1965 (Ar., número 2.981).

«No solicitado su abono en vía administrativa, esto es, en el recurso de reposición interpuesto contra los acuerdos del Jurado provincial recurridos, no cabe que el Tribunal se pronuncie respecto de una cuestión no planteada en aquella vía, por la potentísima razón de que no sometida a conocimiento de la Administración, no pudo generar el acto administrativo, que en su caso hubiera de ser revisado».

b) *Reposición y silencio administrativo. Resolución tardía. Su eficacia.*

Distintos fallos.

a') *Impugnación del acto tácito y su posterior confirmación expresa. Necesidad de impugnarla también.*

SALA 5.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIAS DE 29 DE MARZO Y 23 DE JUNIO DE 1965 (Ar., núms. 1.915 y 3.448).

«Nuestra Ley jurisdiccional, en el número 2 de su artículo 55 dispone que si el acto que decide el recurso de reposición reforma el impugnado precisamente contra él, ha de ser dirigido el recurso contencioso sin necesidad de nueva reposición es ello lógica de que la resolución reformada ha perdido su carácter de acto definitivo y ejecutorio para ser sustituido por un acto nuevo que es el que con exclusión de todo otro señala la materia sobre la que ha de pronun-

ciarse la vía jurisdiccional; de aquí la imprescindible necesidad de que el recurso contencioso se interponga contra este nuevo acto o se amplíe formalmente a él si es que fué interpuesto anteriormente bajo las normas reguladoras del silencio administrativo.

Que interpuestos los presentes recursos contenciosos acumulados contra la resolución del Ministro de la Vivienda de 18 de noviembre de 1961, reformada esta resolución, estimando parcialmente los recursos de reposición por nuevas resoluciones del propio Ministro el 15 y 26 marzo de 1963 y no ampliados los recursos jurisdiccionales a la impugnación de estos últimos actos administrativos falta en el presente litigio materia sobre la que pronunciarse esta Sala, ya que no puede hacerlo enjuiciando un acto que perdió su vigencia ni tampoco sobre estos otros actos nuevos que no han sido objeto del presente recurso.

Que la interposición del recurso contencioso está sujeta a normas formales establecidas en la Ley jurisdiccional y exige entre otros requisitos el anuncio mediante edictos en la prensa oficial, normas formales que no pueden suplirse, como pretenden los recurrentes, con extender la súplica o un escrito de demanda a la impugnación de esos nuevos actos administrativos contra los que previamente no se interpuso ni se amplió recurso jurisdiccional se incide por ello en la presente litis en causa de inadmisibilidad de conformidad con el apartado c) del artículo 82 en relación con el artículo 37, ambos de la Ley jurisdiccional, ya que el recurso no se ha dirigido contra el acto administrativo que decidió definitivamente sobre el fondo del asunto».

b') Impugnación del acto tácito y posterior reforma del mismo. El recurso carece de objeto.

SALA 4.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 1 DE FEBRERO DE 1965 (Ar., número 2.568).

«Que interpuesto por "C. H. B. S." recurso de reposición en 13 de enero de 1962 contra el acuerdo del Registro de la Propiedad Industrial, que concedió la marca "Bifilón", número 370.471, por entender que perjudicaba la suya, "Bbl-línol", número 146.230, inscrita anteriormente, dicho recurso no fué resuelto por el Registro, en el plazo de un año a partir de la fecha de su interposición, por lo que aquélla, "C. H. B.", inició el contencioso-administrativo el 12 de enero de 1963, último día hábil al efecto con arreglo al número 2 del artículo 58 de la Ley de la jurisdicción; en trámite este recurso contencioso, aparece del expediente administrativo, que el Registro resolvió favorablemente en 21 de enero de 1963 el recurso de reposición que "C. H. B." había interpuesto en 13 de enero de 1962, o sea, días después de expirar el plazo en que debía iniciar el contencioso, lo que hace observar el mismo recurrente a efectos de solicitar la imposición de las costas del recurso a la Administración por haber dado lugar, con su resolución tardía, a los gastos de un pleito innecesario que se evitarían si el Registro hubiera resuelto, como al fin lo hizo en sentido estimatorio, antes de expirar el plazo de un año, contado a partir de su interposición.

Que hallándose el proceso en el estado a que hace referencia el artículo 90 de la Ley de la jurisdicción, y comprobado por el Tribunal que la Administración demandada reconoció totalmente en vía administrativa la pretensión del demandante recurrente, no puede menos que dictarse la resolución que procede con arreglo al número 2 del expresado precepto de carácter imperativo.

Que no son atinentes a este caso las sentencias de esta Sala que invoca el recurrente y que se cita en los Vistos, pues todas ellas no hacen sino declarar la inadmisibilidad de los recursos de contencioso-administrativos iniciados por quienes habían interpuesto el de reposición previo, cuando éste hubiera sido resuelto pasado el año a contar desde su interposición, impidiéndose, por tal doctrina, la reapertura del plazo que para iniciar el contencioso concede el artículo 58 de la Ley de la jurisdicción; las referidas sentencias fueron dictadas para los casos en que quien vió denegada su pretensión de reposición por silencio administrativo, deja de acudir al contencioso en el plazo de un año, para luego entablarlo contra la resolución tardía del recurso de reposición, la cual aquellas sentencias declaran inoperante a los efectos de interponer el subsiguiente recurso, e invalida para hacer revivir un recurso fenecido por haber transcurrido el plazo para interponerlo; pero sólo a tal efecto, pues en otros casos la resolución tardía no carece de valor; tales como éste, de aplicación del artículo 90 de la Ley de la jurisdicción, en que es preceptivo que valga como satisfacción extraprocesal.

Véanse, además, las sentencias clasificadas en I, 4, F, b), a').

c) *Silencio y alzada.*

Doctrina anómala: antes de la reforma de la LPA era necesaria la denuncia de mora para conseguir el acto presunto en alzada.

SALA 4.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 21 DE DICIEMBRE DE 1964 (Ar., número 2.550).

«Que el artículo 125 de la Ley de Procedimiento Administrativo dispone textualmente que "transcurridos tres meses desde la interposición del recurso de alzada sin que se notifique su resolución se entenderá desestimado y quedará expedita la vía procedente", norma que hay que poner en relación con lo establecido en el artículo 94, análogo al 38 de la Ley jurisdiccional, los cuales reconocen una facultad de opción al interesado para decidirse, bien a esperar la resolución expresa de su petición, bien a la impugnación de la denegación tácita; pero para que tal facultad de elección proceda es requisito necesario el de la denuncia de la mora, trámite del cual, en el texto de la Ley anterior a la reforma de 2 de diciembre de 1963, no estaba exenta la aplicación del silencio administrativo a las peticiones consistentes en la interposición de cualquier recurso de carácter administrativo como lo es de alzada ante el Ministerio entablado por la entidad hoy actora».

3. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.

A) *Sólo causan nulidad los defectos que producen indefensión.*

SENTENCIA DE 26 DE MAYO DE 1965 (Véase, asimismo, la de 8 de mayo de 1965, en I, 4, C, b).

«El actor alega el incumplimiento del requisito prevenido en el artículo 91 de la Ley de Procedimiento Administrativo, que dispone: "Instruidos los expedien-

tes. se pondrán de manifiesto a los interesados para que en un plazo inferior a diez días y no superior a quince aleguen y presenten los documentos y justificaciones que estimen pertinentes", es indispensable poner dicho precepto en concordancia con el del artículo 48, número 2, de la propia Ley, que dice: "El defecto de forma sólo determinará la anulabilidad cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para su fin o dé lugar a la indefensión de los interesados", habida cuenta que el actor fué oído en el expediente en el que presentó documentos (certificaciones, planos y fotografías) que estimó justificaban los descargos de su escrito formulado en tal audiencia, y que interpuso recurso de apelación contra el acto de la Comisaría de Aguas del X. ante la Dirección General de Obras Hidráulicas, no puede sostenerse que haya habido indefensión, sentado lo cual no es estimable el defecto apuntado, que en concreto no ha sido sino el haber ofrecido la audiencia anticipadamente, sin trascendencia en orden a la defensa de los pretendidos derechos del actor».

SALA 5.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 28 DE ENERO DE 1965 (Ar., número 1.876. En el mismo sentido, las de 16 de febrero de 1965, Ar., núm. 2.941; 5 de abril de 1965, Ar., núm. 1.970).

«La pretensión del actor se basa concretamente en que en el *Boletín Oficial del Estado* correspondiente al 14 de agosto de 1961 se publicó edicto de la Gerencia de Urbanización anunciando el período de información pública del Proyecto de referencia por plazo de treinta días, no obstante lo cual dejó de estar a disposición de los interesados en algún día del expresado plazo, según se alega por el actor, pero esta circunstancia no puede tener la trascendencia que se le atribuye en orden a la validez del procedimiento, habida cuenta de que aparte de no obrar acreditada en el litigio, puesto que en el mismo y en el expediente administrativo no figura acta alguna notarial en tal sentido, carece de la entidad suficiente para causar la indefensión o la falta de los requisitos formales indispensables a su fin que el artículo 48 de la vigente Ley de Procedimiento Administrativo exige para que deba producirse la anulabilidad del acto, toda vez que pudo tener a la vista las actuaciones administrativas durante los restantes días del aludido período de información como indudablemente hubo de tenerlas, según demuestra el hecho de haber presentado su escrito de alegaciones con cita de todos los datos obrantes en aquellas que estimó útiles a su derecho, cuya presentación verificó en 30 de agosto del año indicado cuando aún disponía de la mitad del plazo concedido para la información pública, y, por consiguiente, le era fácil tener a la vista cuanto le conviniera analizar para la mejor defensa de su derecho, por lo que no cabe apreciar la infracción de los artículos 32 y 122 de la Ley del Suelo».

B) Prueba. La Administración debe otorgarla al interesado si no estima ciertas e indudables las alegaciones de éste.

SALA 4.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 9 DE FEBRERO DE 1965

«Es deber administrativo desarrollar los actos de instrucción, adecuados para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales deba pronunciarse la resolución y cuando no tenga por ciertos los hechos

alegados por los interesados acordar la apertura de un período de prueba en el que se practiquen cuantas se estimen pertinentes, con eventual intervención de los interesados».

C) Audiencia y vista.

a) *Es necesaria en los recursos si se aportan nuevos elementos de juicio.*

SALA 4.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 9 DE FEBRERO DE 1965 (Ar., número 2.577).

«Conforme al artículo 117 de la precitada Ley, debió concedérsele vista de lo actuado para que la instrucción que ello proporcionase permitiera un cumplido ejercicio del derecho de audiencia, que no podía reputarse eludible, toda vez que si bien en los informes emitidos no se aportaran nuevos elementos de planteamiento del problema, al ser aquéllos desconocidos para el actor resultaba indicado el respeto al doble trámite señalado, pues si no hace falta la audiencia cuando no se aportaren elementos nuevos al expediente, ello supone que los que ya existan sean conocidos del interesado».

b) *No lo es en las Corporaciones locales.*

SALA 4.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 8 DE MAYO DE 1965 (Ar., número 2.485).

«No es preceptiva la audiencia de los interesados para que las Corporaciones locales adopten todos sus acuerdos, y por añadidura la anulación de éstos sólo la permite el artículo 293 del Reglamento de Organización y Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales de 17 de mayo de 1962 cuando produzcan indefensión».

D) Ambito de aplicación de la LPA.

a) *Se aplica en los recursos contra actos del I. E. M. E.*

SALA 4.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 9 DE FEBRERO DE 1965 (Ar., número 2.577)

«Debe recordarse, reiterando el criterio establecido en la sentencia de 7 de diciembre de 1964, que la regularidad funcional del Instituto Español de Moneda Extranjera, conforme al artículo 5.º de Ley de 26 de diciembre de 1958 y al 1.º del Decreto de 10 de octubre del mismo año, no rebasa la esfera de sus procedimientos bancarios y demás operaciones técnicas; pero que una vez que por mandato del artículo 76 de la precitada Ley de 26 de diciembre de 1958, su actividad se somete al régimen común de la Ley de Procedimiento Administrativo y entrada en la vía de revisión jerárquica que supone la alzada, ha de ajustarse a las exigencias que la última citada Ley señala, no sólo en cuanto

los requisitos y trámites puramente formales de dicha alzada, sino también respecto de los demás preceptos de la Ley de 17 de julio de 1958, que por la generosidad de sus mandatos alcancen indistintamente a cualesquiera de las instancias e incidencias de la vía gubernativa; criterio que en el caso de autos tampoco puede ser desconocido o rechazado por la Administración, puesto que ha admitido sin dificultad el recurso que contra la resolución del Instituto de 30 de mayo de 1962 interpuso para agotar la vía gubernativa la Sociedad afectada, decidiéndose por la Orden desestimatoria que constituye el acto impugnado».

b) *No se aplica a los deslindes de términos municipales.*

SALA 4.ª DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 13 DE ENERO DE 1965 (Ar., número 2.557).

«Está además de antemano reconocido por la jurisprudencia y es conforme con lo ya resuelto por esta Sala en su sentencia de 25 de noviembre de 1961, al establecer para análogo caso de alegaciones de nulidad derivadas de falta de aplicación de la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958, que no era ésta, sino el Reglamento de Demarcación Territorial de 17 de mayo de 1952, la legalidad procesal aplicable al deslinde de los términos municipales en litigio».

E) Notificaciones.

Sólo la personal, cuando es exigida por la Ley, produce efectos.

SENTENCIA DE 14 DE JUNIO DE 1965.

«Dicho motivo de previo análisis aparece apoyado en el artículo 82 de la Ley jurisdiccional en relación con su artículo 40 y es razonado en base a que la Resolución de la Dirección General de Bellas Artes—de 11 de septiembre de 1963—, de la que después se hará mención en su contenido, es meramente reproductora de las de la misma procedencia de 17 de noviembre de 1962 (que acordó el derribo de la última planta del edificio levantado por el hoy recurrente en solar contiguo a la iglesia de Santa María de X. (de ...), y la de 28 de marzo de 1963, que reiteró la anterior, afirmándose que ambas resoluciones últimas indicadas habían quedado firmes al ser consentidas por el demandante.

Examinado este argumento (sobre el que, por cierto, nada se expone) en el escrito de conclusiones sucintas de la parte actora, es de observar que las dos disposiciones que se asegura ser firmes no fueron comunicadas por la Dirección General al propietario del edificio en construcción, sino al Alcalde del término municipal donde éste radica, y que se alega en la demanda que dicho interesado sólo tuvo noticia de la necesidad de suspender las obras cuando todas sus plantas en el aspecto externo ya estaban terminadas (refiriéndose a la transcripción por la Alcaldía de un oficio del Arquitecto conservador del recinto monumental de X., de fecha 5 de septiembre de 1962, y consignación que le hizo de dicha autoridad a aquellos efectos, noticias que, según comunica el mismo Alcalde al Comisario de la zona primera del Patrimonio Artístico Nacional de

Santiago, hubieron de llegar al propietario en 15 de dicho mes de septiembre); no constando en el expediente que éste conociera las repetidas dos resoluciones, por lo que no puede admitirse que las haya consentido, de lo que resulta que el primer conocimiento de la necesidad del indicado derribo lo adquirió al serle notificado aquel acuerdo del Centro directivo de septiembre, contra el que recurrió en alzada. Por lo que no se da la causa de inadmisibilidad del recurso que propugna la defensa de la Administración».

4. RÉGIMEN DE IMPUGNACIÓN DE LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA ILEGAL.

A) *Organos de la jurisdicción contencioso-administrativa.*

Ordenanzas municipales.

Su impugnación no puede hacerse ante un Tribunal provincial, al haber sido aprobadas por órganos de la Administración central.

SENTENCIA DE 29 DE MAYO DE 1965.

«Sobre estas argumentaciones, ya aducidas en litigios análogos, se ha pronunciado con reiteración este Tribunal, entre otras en las sentencias citadas en los Vistos, pues comenzando por el argumento de alcance más amplio, el de la ilegalidad de la Ordenanza de 1956, es de observar, en primer término, la inadecuación del cauce procesal de actividad de un Tribunal de competencia local para declarar la nulidad de una Ordenanza aprobada por el Ministerio de la Gobernación con informe favorable del Consejo de Estado; haciendo tal declaración ahora, de un modo indirecto con ocasión de esta litis—en el suplico de cuya demanda no se postuló—, después de pasados más de seis años del momento en que la impugnación de la legalidad de la Ordenanza debía hacerse, y sin que sobre ésta supuesta ilegalidad del contenido de la Ordenanza se hayan pronunciado los órganos de la Administración Central que la hicieron objeto de su informe y la aprobaron».

B) *Legitimación de las partes.*

a) *Especialidades del recurso contra disposiciones generales* (Véase sentencias clasificadas en I, 1, A), b), y I, 1, B).

b) *Carece de legitimación el responsable subsidiario, si paga el principal.*

SALA 3.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 16 DE JUNIO DE 1965 (Ar., número 3.588).

«El haberse solventado la responsabilidad pecunaria por quien la debía satisfacer como inculpa principal lo que en este caso ha ocurrido hace desaparecer el derecho para recurrir de la entidad en que se haya hecho recaer aquélla en concepto de subsidiaria por quedar privada de la necesaria legitimación activa, dado la ausencia de perjuicio derivable para ella y esto determina la pertinencia de declarar la inadmisibilidad».

C) *Carácter de las partes en el proceso: objetividad del mismo.*

SALA 4ª DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 7 DE MAYO DE 1965 (Ar., número 2.483).

«Tiene dicho este Tribunal en sus sentencias de 2 de febrero, 29 de mayo de 1962, 2 de marzo de 1963, 20 de mayo de 1964 y en el auto de la Sala 3.ª de diciembre de 1963, que la intervención de las partes en el proceso no puede hacerse depender simplemente de la denominación que las mismas se dan o erróneamente se les atribuye, sino que la determina la propia naturaleza de su intervención».

D) *Personalidad y representación*

a) *Una revista, con o sin personalidad, puede ser representada por su Director, que si actúa como tal, aun siendo religioso, no necesita autorización conforme al Derecho canónico.*

SENTENCIA DE 22 DE JUNIO DE 1965.

«Un argumento, el de la imposibilidad de ser representado una Revista, supone olvido de que sus derechos tienen que merecer forzosamente una protección jurisdiccional y ser ejercitados por su genuina representación, es decir, su Director».

SENTENCIA DE 22 DE JUNIO DE 1965.

«El otro argumento que quiere apoyarse en la necesidad de autorización superior para litigar los religiosos y que también fué objeto de examen en el auto referido implica, según allí se apuntó, una falta de distingo entre el religioso que como tal actúa en interés propio o de la Orden y es lógico que no pueda hacerlo sin estar autorizado, por exigencia de sus votos canónicos y de los derechos de la Congregación, y el que, independientemente de tal carácter, ostenta un cargo de naturaleza seglar, como es dirigir una Revista, cuyo nombramiento, hecho precisamente por su superior, ha de suponer la plena habilitación para cuanto el ejercicio de la Dirección exige, debiendo no olvidarse que no comparece, en este caso, ni siquiera accionando, sino en defensa y en nombre de la publicación».

b) *No puede negarse la personalidad reconocida en la vía gubernativa.*

SENTENCIA DE 30 DE JUNIO DE 1965.

«Reconocida ya en vía gubernativa la personalidad para tal reclamación no puede negársela la representación del ente municipal, contra los propios actos, cual se halla sentado en la reiterada doctrina de esta Sala».

E) *Objeto del recurso.*

a) *El objeto del recurso y el recurso de revisión* (Véase sentencia clasificada en I. 4, K), b), b').

b) *Acto definitivo.*

a') *Lo es el que supone, al menos, la afirmación de competencia y potestad en la Administración, si se discuten.*

SENTENCIA DE 29 DE MAYO DE 1965.

«Es forzoso apreciar la no concurrencia del tercer motivo con que la alegación citada quiere justificarse, cual es el carácter interlocutorio de la Orden combatida. Es cierto que ella sólo manda incoar un procedimiento gubernativo de legalización de obras, ya realizadas sin prejuzgar su resultado, pero también lo es que con la misma quedan decididas la competencia administrativa para intervenir y la facultad para acordar lo dispuesto, extremos ambos que impugnados en la litis, deben enjuiciarse mediante la debida exégesis de fondo y no en examen sumario de inadmisibilidad».

c) *Acto consentido.*

Ejemplos de actos consentidos no revisables.

SENTENCIA DE 3 DE JUNIO DE 1965.

«Es incontrovertido en esta litis que en 25 de febrero de 1956 en la concesión de línea de viajeros que fué otorgada al demandante de X. X. a Z. Z., se le impuso una prohibición de tráfico entre la primera población y empalme de H. H., puntos intermedios y viceversa, la cual Orden de concesión quedó consentida y firme.

Al convalidarse después la línea Córdoba-Granada a favor de la sociedad, personada aquí en concepto de parte demandada, resulta este itinerario con una prolongación o hijuela de permitida explotación y coincidente con la línea referida en el Considerando anterior, en el tramo donde quedó impuesta dicha prohibición de tráfico, sin que en este expediente convalidatorio se diera a la información pública ni formulase oposición, en ningún momento procedimental, el actor. Y consintiendo también la Orden que la puso término, de 2 de enero de 1958, puesto que publicada en el *Boletín Oficial del Estado* de 29 de abril siguiente no se impugnó, y es, en escrito de 12 del mismo mes de 1962, es decir, cuatro años después, cuando se interpone contra la misma un recurso administrativo de revisión cuya Orden resolutoria motiva este proceso, impugnándose asimismo otra tácita por la que hay que entender confirmado la que autorizó el traspaso de la concesión de la sociedad adjudicataria a otra en la que ella quedó transformada.

A la vista de cuanto queda expuesto resulta evidente la falta de derecho lesionado y de interés en el demandante, lo cual determina su falta de legiti-

mación activa para accionar tanto en vía gubernativa como en este recurso. En efecto, la ausencia de derecho subjetivo deriva de aquella prohibición de tráfico que se le impuso en su concesión y que consintió, por lo que la coincidencia en este trayecto de otra explotación no supone la menor lesión para esa patrimonialidad jurídica que no existe. Y con respecto al interés, hay que tener en cuenta que según la vigente Ley de Procedimiento Administrativo, en su artículo 23, ésta ha de ser "legítimo, personal y directo", y conforme a la reguladora de esta jurisdicción, en el 28 se exige que sea "directo", requisitos que no se dan en el alegado, que como motivador de la postulada revisión primero y de este recurso después, ya que no puede estimarse como tal interés la impugnación hecha, según se dice, como medio de remover un obstáculo a fin de solicitar luego el levantamiento de la prohibición de tráfico que le fué impuesto en su día y de la que no protestó.

Aunque se admitiesen en este caso y para dicho interés los calificativos legalmente exigidos, no se puede olvidar que en la Orden que rechaza el recurso administrativo de revisión se recuerda la necesidad de concurrencia de otro requisito, referido en el Preámbulo y llevado al artículo 23 de su citada Ley procedimental, para que el interés sea operante, cual es la personación en el expediente, y ya queda visto cómo ésta no tuvo lugar, a pesar de la publicidad preceptiva que se dió al trámite de información pública.

La demostrada inexistencia de lesión jurídica y de afección de interés que apreció la Administración para rechazar la revisión ante ella interpuesta, al concretarse, y que también se da, por tanto, en el derivado acto presunto, con lo que se exige y dispone en el ya citado precepto de la Ley jurisdiccional para que pueda darse legitimación, hace procedente declarar la inadmisibilidad de este recurso, cual se interesa por las partes demandadas, con fundamento en el apartado b) del artículo 82 de la mencionada Ordenación legal, en el que se alude al accionamiento por quien no esté legitimado».

SALA 5.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIAS DE 20 DE ENERO Y 19 DE FEBRERO DE 1965 (Ar. núms. 2.937 y 1.188).

«La Orden recurrida carece de sustantividad para ser objeto de impugnación en vía contenciosa, ya que se limita a ejecutar y dar el debido cumplimiento a lo acordado en una sentencia».

F) *Diligencias preliminares.*

a) *Declaración de lesividad.*

Por no ser necesaria su publicación, empieza a contar a partir de su adopción el plazo para la interposición del recurso.

SENTENCIA DE 26 DE JUNIO DE 1965.

«No puede prosperar la alegación del señor Abogado del Estado apelante de que para que la declaración de lesividad adquiriera eficacia y fuerza de obligar era necesaria su publicación en el *Boletín Oficial del Estado*, por cuya razón

entiende que el plazo de dos meses para interponer el recurso contencioso-administrativo ha de empezar a contarse desde su publicación en dicho periódico oficial, habiéndose, por tanto, interpuesto este recurso dentro de los sesenta días siguientes a dicha publicación, y por tanto dentro del término legal, pues en tal alegación se parte del error de hacer aplicación de lo preceptuado en el artículo 29 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, sin tener en cuenta que el acuerdo de lesividad de la resolución del Jurado Provincial de Expropiación adoptado por el Consejo de Ministros en 20 de septiembre de 1960, no es una disposición de carácter general ni necesita, por tanto, el requisito de publicidad, ya que se trata de acto administrativo que sólo afecta particularmente al propietario de las fincas expropiadas, cuya valoración por el Jurado se declaró lesiva, siendo, por el contrario, de aplicación lo establecido en el artículo 45, 1), de la Ley de Procedimiento Administrativo, según el cual los actos de la Administración serán válidos y producirán efecto desde la fecha en que se dicten, salvo que en ellos se disponga otra cosa.

Por tanto, y según se ha declarado ya en varias sentencias de este Tribunal, entre otras en la de 22 de enero de 1965, habiendo de contarse el plazo de sesenta días para interponer el recurso contencioso-administrativo desde el siguiente al del acuerdo de lesividad, es visto que lo fué a los sesenta y un días, lo que hace inadmisibles el recurso, a tenor del apartado f) del artículo 82 de la Ley jurisdiccional, procediendo confirmar la sentencia apelada que así lo declaró.

b) *Recurso de reposición.*

a') *Plazo de interposición. Es de treinta días.*

SENTENCIA DE 20 DE MAYO DE 1965.

«Publicada la resolución denegatoria de la marca «Celestona» en el *Boletín Oficial de la Propiedad Industrial* correspondiente al 1 de enero de 1962, con la plenitud de efectos notficatorios que señala el artículo 327 del Estatuto, e interpuesto el recurso de reposición previo a la vía contenciosa el 1 de febrero del mismo año, es patente que el mismo se produjo a los treinta y uno, y, por tanto, fuera del plazo de un mes que fija el artículo 1.º, párrafo 2.º, de la Ley de la jurisdicción, y que conforme a reiterada jurisprudencia de la Sala, ha de entenderse como de treinta días naturales, dentro de los cuales ha de cumplirse el requisito habilitante para la ulterior impugnación jurisdiccional, so pena de que se tenga por caducado el derecho a recurrir, conforme al dictado del artículo 131 de la expresada Ley, y como en este caso la reposición se pidió al día trigésimoprimer, es visto que el acuerdo originario quedó firme y consentido, y no sólo para la parte que ahora reclama la declaración de su firmeza como motivo de anulación del posterior accediendo a aquélla, sino para los demás interesados en el expediente, bien a título de peticionario de la marca, o de oponente a su concesión, y de esta situación ha de partirse para determinar los efectos de la transferencia, que no pueden ser otros que los propios del contrato que la determinó, pero sin alterar retroactivamente el contenido de un procedimiento que había alcanzado en vía administrativa su plena culminación, ni menos rehabilitar el término durante el cual pudo formularse impugnación en la contenciosa».

b') *La resolución tardía.*

Sentencias contradictorias sobre si reabren o no el plazo de recurso.

SENTENCIA DE 26 DE JUNIO DE 1965.

«La resolución tardía o extemporánea dictada en reposición no reabre la vía contenciosa, atendida la improrrogabilidad de los plazos y la subsiguiente caducidad del recurso y del derecho utilizable que proclama el artículo 121 de la Ley jurisdiccional, y la doctrina mantenedora de esta caducidad, sentada en numerosas sentencias de la Sala como las de 13 de noviembre de 1961, 20 de febrero y 8 de marzo de 1962, 28 de octubre de 1963, 16 de marzo, 2 y 18 de mayo y 5 de octubre de 1964, explicativa de que "el acuerdo expresado adoptado después del año que fija el número 2 del artículo 58 citado para recurrir" no altera el estado de derecho extintivo de la acción contencioso-administrativa producido por la denegación tácita de la reposición tras aquel silencio ininterrumpido».

SENTENCIA DE 12 DE MAYO DE 1965 (Véase asimismo las clasificadas en I, 2, E), b).

«La doctrina de esta Sala tiene declarado que la resolución tardía después del plazo de un año, como cuando en el plazo presente varía la primera resolución, no es nula, *per se*, sino meramente anulable, y previo el recurso de la parte perjudicada, ya que si bien lo dispuesto en el artículo 38, párrafo 2.º de la Ley jurisdiccional, señalando como deber de la Administración el dictar una resolución expresa, impide que la emitida después del mencionado plazo de un año de formularse la petición pueda ser estimada como afectada de una nulidad absoluta, es, en cambio, evidente su anulabilidad, en cuanto se trata de un acto aquejado de una tacha que, aunque no lo haga inexistente para el Ordenamiento jurídico, lo hace atacable e impugnabile por quien tiene el derecho de hacer valer el defecto de que el acto adolece y de conseguir que se le declare inválido y privado de eficacia.

Es obvio que esta posibilidad de reacción contra el acto defectuoso y anulable hay que reconocérsela a quien, como la Empresa actora en esta litis, tiene a su favor una irrevocable y firme situación jurídica declarada por la Orden que denegó el registro de una marca—aunque por motivos distintos—, con la oposición de una de sus propiedades a la que creía perjudicada por la petición de referencia y que tiene el derecho de que no sea alterada su situación jurídica por un posterior acto administrativo, que podría tener consecuencias a que tenía él si nadie la hubiese atacado, pero que hay que declarar nula y sin efecto, cuando quien tiene la facultad para ello lo impugna».

G) *Interposición.*a) *El plazo y su cómputo.*a') *Momento inicial* (Véase la sentencia clasificada en I, 4, F), a).

No cuenta para tal efecto la posible resolución dictada en reclamación de nulidad de actuaciones administrativas, sino la final del expediente.

SENTENCIA DE 8 DE MAYO DE 1965.

«El representante de la Administración funda la inadmisibilidad del recurso para creerle incidido en el apartado c) del artículo 89 en relación con el artículo 37 de la Ley jurisdiccional, en que a su juicio la Orden recurrida no agotó la vía gubernativa por voluntad de los interesados desde el momento que ésta tenía impulsado y en trámite, reclamación de nulidad de actuaciones pendientes de resolución cuando recayó la impugnada de 18 de marzo de 1917, y que al igual que en el recurso de reposición potestativa, hasta que no se decidiera el de nulidad, no cabe promover el contencioso, pero no es compatible semejante argumentación, puesto que el recurso de nulidad, de naturaleza colateral, por así calificarla, y previsto en el artículo 28 del citado Reglamento de 14 de junio de 1935, no constituye escalón o engarce en la vía administrativa emprendida y sólo persigue clarificarla de posibles informalidades, de ahí que lo mismo el artículo 55 de la Ley de Procedimiento Administrativo que el 126 de la de 27 de diciembre de 1956 dispensa que la cuestión de nulidad de actuaciones se sustanciará en plaza separada y no suspenderá el curso del expediente que sigue su propio itinerario hasta el fin con independencia de lo incidental que tuvo su proceso y decisión separados y fué objeto del otro recurso acumulado. mientras que el recurso de reposición entablado necesaria y voluntariamente encontrase interferido en el trámite de la vía gubernativa a la contenciosa, y al contrario del de nulidad, la Ley exige que se concluya en el mismo procedimiento de entrada a esta jurisdicción, y, por tanto, es correcta la presentación efectuada del recurso contencioso-administrativo en el plazo contado desde la notificación del acuerdo ministerial de 18 de marzo de 1957, que reúne los requisitos del artículo aludido, prescindiendo de la solicitud de nulidad 37 a la sazón; lo arriesgado hubiera sido que por esperar a que se acordara respecto de ella transcurriese el término legal de recurrir jurisdiccionalmente, y en su virtud tampoco puede prosperar esta postulación de inadmisibilidad»

b') *Momento final.*

a") *Cuando el último día es festivo se prorroga.*

SENTENCIA DE 29 DE MAYO DE 1965.

«Procede rechazar el segundo motivo en que se fundamenta la referida alegación. Se estima por la parte demandada que es extemporáneo el recurso por estar incoado después de los dos meses preceptivos, es decir, un día posterior a su transcurso, pues no se tiene en cuenta que el vencimiento del término fué domingo y la Ley adjetiva civil, en el párrafo 2.º de su artículo 305, establece que en estos casos se entiende prorrogado el plazo hasta el día siguiente hábil, lo cual ha sido objeto de expresa aplicabilidad a esta jurisdicción en muy reiterada jurisprudencia de esta Sala».

b'') *No se descuentan, en cambio, las vacaciones judiciales.*

SENTENCIA DE 23 DE JUNIO DE 1965.

«La notificación de la Orden impugnada fué efectuada en el domicilio designado por aquél durante las actuaciones gubernativas, el 10 de julio de 1962, firmando su recepción la esposa del mismo, según el documento postal acreditativo; mientras que el escrito solicitando el beneficio de pobreza para litigar en esta jurisdicción, fechado el 14 de septiembre, se presentó en el Juzgado de guardia el siguiente día 15, lo que supone el transcurso de un lapso de tiempo entre ambas fechas de sesenta y seis días, período notoriamente superior al fijado en el artículo 58 de la Ley jurisdiccional para la impugnación de acuerdos o resoluciones de índole expreso, sin que pueda argüirse que la mayor parte de aquél quedó comprendida dentro del período de vacaciones estivales, porque el artículo 121 de la misma Ley determina específicamente que durante el mismo corre el plazo de que se acaba de hacer mención, arrancándolo desde el día de presentación de su solicitud del beneficio de pobreza, según lo establecido en el artículo 132 de la Ley que se viene mencionando».

c') *Plazo.*

Es de dos meses.

SENTENCIA DE 31 DE MAYO DE 1965.

«Contra la Orden del Ministerio de la Vivienda de 21 de noviembre de 1961, valorando entre otras parcelas del polígono X., de Z., los números 21 y 133, propiedad del recurrente, se formuló recurso de reposición en 8 de febrero de 1962, que no fué resuelto expresamente hasta el 4 de marzo de 1963, estimando en parte el recurso, siendo notificada esta resolución al recurrente en 17 de abril de 1963, y como quiera que se interpuso este recurso contencioso-administrativo en 5 de junio siguiente, está dentro de plazo, ya que el artículo 58, en su párrafo 1.º de la Ley jurisdiccional, dispone que el término para interponer el recurso contencioso-administrativo será de dos meses contados desde el día siguiente a la notificación del acuerdo resolutorio del recurso de reposición, si es expreso, por lo que procede desestimar las causas de inadmisibilidad del recurso, alegadas por el Abogado del Estado, conforme a los apartados f), e), c), del artículo 82 de la Ley jurisdiccional».

H) *Documentos que hay que acompañar.*

a) *El poder.*

a') *Ha de ser anterior a la fecha de interposición, pero su legalización puede ser posterior.*

SENTENCIA DE 29 DE MAYO DE 1965.

«Debe desestimarse el primer motivo de la alegación de inadmisibilidad que formula el Abogado del Estado, consistente en que al ser presentado el poder

que no se acompañó al escrito de iniciación y que se trajo a los autos por requerimiento de la Sala, la legalización del mismo es posterior a la fecha de incoación del recurso. Obsérvese que el otorgamiento instrumental, si es anterior, es decir, que lo sustantivo, que es el mandato, ya existía, y no debe esto ser enervado porque un requisito formal y extrínseco al contrato se haya cumplido después.

b') *Aplicación de la regla «locus regit actum».*

SENTENCIA DE 16 DE JUNIO DE 1965. En el mismo sentido, la de 13 de febrero de 1965 (Ar., núm. 2.621).

«Por lo que se refiere a la declaración de inadmisibilidad del recurso por defectos en el poder acompañado a los autos, con reiteración viene sosteniendo este Tribunal que en el otorgamiento de estos documentos en el extranjero, es de aplicar el Estatuto formal, conforme a lo que sobre el particular establece el artículo 11 del Código civil, así como si en estos documentos se observaren los requisitos formales del país de origen, surtirán en juicio los mismos efectos que los otorgados en España, según autoriza el artículo 600 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y como en el caso que nos ocupa, el poder presentado reúne todos estos requisitos por haberse otorgado ante Notario público que da fe de conocer a los otorgantes y expresa constarle la capacidad de éstos para apoderar en el documento a favor de los Procuradores que se dice, se está en el caso de admitir por válido este documento en España, mientras en el país de su otorgamiento no sea declarada su invalidez, ineficacia o nulidad, razones por las que es de desestimar la pretensión de la Abogacía del Estado y es procedente pasar a examinar la cuestión de fondo planteada».

b) *Prueba del pago de cantidades líquidas en favor de la Hacienda.*

a') *Necesidad de su ingreso total.*

SENTENCIA DE 26 DE JUNIO DE 1965.

«Aun cuando haya acreditado en el expediente administrativo la recurrente haber ingresado 6.000 pesetas en la Caja General de Depósitos, como requisito previo para concurrir en la vía gubernativa, a disposición del Minitserio del ramo con el fin de que, como señaló la circular de 17 de enero de 1957, una vez que sea firme la resolución definitiva, la Administración pueda solicitar directamente de dicha Caja General de Depósitos la devolución del importe de la multa para su conversión en papel de pagos al Estado, o en su caso, para el propio interesado, aun en la hipótesis de que la multa impuesta en total de 15.000 pesetas por la Subsecretaría de Turismo al hotel «X. X.», en resolución de 26 de septiembre de 1963, no fuese debidamente notificada, y sólo lo fuera la propuesta de la multa de 6.000 pesetas, hecha por la Delegación Provincial de Información y Turismo de Z., contrariamente a lo que sostiene la Delegación referida respecto a que el 20 de noviembre se remitió al hotel «X. X.» tanto el documento de la propuesta como el de acuerdo resolutorio de la Subse-

cretaría, llevándose a cabo la notificación el 21 siguiente, habiendo informado solamente la notificación, el representante del hotel, de la aludida propuesta de la Delegación provincial del departamento correspondiente en dicha fecha, 21 de noviembre, y no la de la referida resolución de la Subsecretaría, consta, sin embargo, claramente, en el expediente, el recibo de la notificación hecha al Director del hotel «X. X.», de la resolución de 14 de marzo de 1964, de la propia Subsecretaría, declarando no haber lugar al recurso interpuesto contra una simple propuesta formulada por la predicha Delegación de imposición de 6 000 pesetas de multa—aunque no contra la resolución de 26 de septiembre de 1963 de la Subsecretaría, elevando la sanción a 15 000 pesetas—, entre otros motivos, precisamente por no constituir el depósito previo de la totalidad de dicho importe, o fundamento de que el artículo 11 de la Orden de 22 de octubre de 1952, modificada por la de 29 de noviembre de 1956, exige la presentación con el recurso administrativo, del resguardo original justificativo de la consignación de la cuantía de la multa a disposición de la autoridad sancionadora; luego el sancionado antes de recurrir a este Tribunal conocía la verdadera cuantía de la multa que le fué impuesta.

La entidad actora recurre ante esta Sala de la resolución de la Subsecretaría de 14 de marzo de 1964, sin ingresar el importe total de la sanción pecuniaria en las Arcas del Tesoro.

Es obligado acompañar al recurso contencioso-administrativo el documento acreditativo del pago en la Caja del Tesoro público, en los asuntos sobre contribuciones, multas, etc., a tenor de lo dispuesto en el artículo 57, apartado c), de la Ley de esta jurisdicción, y como acabamos de considerar, no ingresó la recurrente en el Tesoro las 15.000 pesetas a tales efectos, ni tampoco lo hizo en la Caja General de Depósitos de dicho total importe, a disposición de la Administración sancionadora, según se exige reglamentariamente, y como no es viable la subsanación permitida en el artículo 129, 1, de dicha Ley fuera del plazo de la interposición del recurso, según reiterada jurisprudencia de esta Sala tiene declarado, es indispensable acceder a la alegación del Abogado del Estado de inadmisibilidad del presente recurso contencioso-administrativo, a los efectos del artículo 82, apartado f) de la mencionada Ley».

b') *Basta el depósito a disposición de la Administración.*

SALA 3.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO—SENTENCIA DE 16 DE JUNIO DE 1965 (Ar. número 3.558. En el mismo sentido que las de 3 y 5 de mayo de 1965, Ar., números 2.090 y 2.095).

«Siendo la cantidad ingresada en depósito la misma, en que fué sancionado el recurrente, y como quiera que los actos de la Administración son ejecutorios desde que se dictan, pudo convertir este depósito en ingreso firme, y si no lo hizo esta inacción no debe perjudicar lo recurrente a que ningún precepto legal obliga a ingresar dos veces el importe de su sanción, por cuyas razones debe desestimarse la pretensión de inadmisibilidad».

c) *Corporaciones locales: informe de Letrado.*

Su necesidad en los recursos de apelación.

Una vez presentado, puede dudarse de su necesidad, conforme a la Ley. Pero si no se presenta, se decreta la inadmisibilidad del recurso.

SENTENCIA DE 27 DE MAYO DE 1965

«El artículo 121 de la vigente Ley de Régimen Local de 25 de junio de 1955 dispone de modo expreso que corresponde al Ayuntamiento pleno, como órgano deliberante de la Administración municipal, entre dos facultades, la comprendida en el apartado f), que consiste en el ejercicio de acciones judiciales y administrativas, la defensa en los procedimientos incoados contra el Ayuntamiento y la *interposición de recursos* y el artículo 360 del mismo texto legal, al ocuparse de las obligaciones que incumben a las Corporaciones locales, en el capítulo dedicado a su régimen jurídico, establece que los acuerdos correspondientes para ejercitar las acciones necesarias para la defensa de sus bienes y derechos deberá ir precedido del dictamen de Letrado, ahora bien, de la aplicación de los antedichos preceptos legales, el caso contemplado en esta apelación, aparece patente que no se acredita en modo alguno por el Ayuntamiento apelante el cumplimiento de las mentadas disposiciones, toda vez que de la escritura de mandato acompañada al escrito interpositorio del recurso sólo resulta que el Alcalde de X. está facultado para otorgar poder a procuradores para que representen al Ayuntamiento en el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra el mismo y la certificación del acuerdo adoptado en sesión de 25 de octubre de 1963 del Ayuntamiento pleno de la que sólo consta que se faculta al referido Alcalde que en nombre de la Corporación ejercite las acciones pertinentes en el indicado pleito, acuerdo que se dice tomado bajo la orientación de un Letrado, pero que no se justifica; en suma, resulta que el referido poder notarial ha sido otorgado para la representación y defensa en el recurso contencioso-administrativo en que fué demandada la Corporación municipal, como que es el mismo documento que se aportó en la primera instancia, y que, por consecuencia, no se acredita de ninguna manera ni que el Ayuntamiento pleno haya acordado, en legal forma, la interposición del presente recurso de apelación, ni tampoco que el referido acuerdo haya sido precedido del necesario dictamen de Letrado, requisitos ambos exigidos por la Ley sancionadora, lo que trae como consecuencia obligada la inadmisibilidad del presente recurso de apelación por falta de legitimación para ejercitar acciones en esta fase del proceso contencioso-administrativo, y así procede declararlo, como también con respecto a la improcedencia de la admisión del recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia»

SENTENCIA DE 30 DE JUNIO DE 1965.

«Alegadas en sus escritos finales de un lado por el representante de la Administración y por otro de la Compañía X., la inadmisibilidad de esta apelación por no acompañar al Ayuntamiento recurrente el dictamen del Letrado que exige el artículo 370 de la Ley de Régimen Local, texto refundido de 24 de junio de 1955, para el ejercicio de acciones por los entes locales, resulta de la certifi-

cación que el representante de la Corporación municipal de X. envió en respuesta a lo así objetado que el acuerdo de éste de apelar fué precedido de informe, que se transcribe, de un Letrado de X., por lo que no existió la omisión denunciada, aparte de que tampoco se estaría exactamente en el supuesto legal de ejercicio inicial de acción, sino que el Ayuntamiento actúa en defensa de la ejercitada contra él, y en consecuencia de todo procede desestimar esta petición de inadmisibilidad».

I) *Tramitación.*

a) *Demanda.*

a') *Plazo de presentación.*

Su suspensión cuando el expediente está incompleto.

SENTENCIA DE 8 DE JUNIO DE 1965.

«Procede rechazar la inadmisibilidad del recurso alegada por el defensor de la Administración con fundamento en lo dispuesto en el artículo 67 de la Ley jurisdiccional, toda vez que parte del supuesto de que la demanda se presentó fuera del plazo improrrogable de veinte días establecido para ello, lo cual sería exacto, en el caso particular de que se trata, si el día en que la representación del recurrente solicitó la suspensión del término, dentro de los diez primeros días, plazo concedido para formular la demanda o la contestación a ella, suspenderá el plazo que corresponde, es evidente que la suspensión se produce el día mismo en que la solicitud se registra de entrada en el Tribunal, como declaran, entre otras, las sentencias de 3 de octubre de 1961 y 10 de febrero de 1963, de lo cual se sigue que descontados los dos días en que de modo sucesivo se pidió la ampliación del expediente y a lo que hubo de acceder la Sala, y descontados además los inhábiles, conforme a la Ley tributaria de supletoria aplicación, la demanda se presentó dentro del plazo de veinte días, por lo que como queda dicho ha de ser desestimada la inadmisibilidad del presente recurso».

b') *Forma.*

SALA 5.ª DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 10 DE DICIEMBRE DE 1965 (Ar., número 5.841. En sentido análogo la de 6 de mayo de 1965, Ar., núm. 2.983).

«En la demanda deducida por el actor aparecen consignados con la debida separación los hechos y los fundamentos de derecho y también figura aparte en el final del escrito la pretensión que formula que es su derecho al ascenso a Coronel que le fué denegado por el Ministerio del Ejército, siquiera no emplee la fórmula de súplica, pero si tenga la concreción necesaria para conocer con claridad la pretensión».

b) *Incidente de nulidad de actuaciones.*

Sólo puede referirse a omisión de preceptos adjetivos, entre los que no cuentan los que se refieren a personalidad o legitimación.

SENTENCIA DE 22 DE JUNIO DE 1965.

«El precepto con arreglo al cual el incidente se promueve es el artículo 128 de la Ley de la jurisdicción, y ya se dijo por esta Sala en su auto denegativo de la petición de nulidad de actuaciones como previa a este incidente, auto que fué dictado en 11 de febrero de 1964, que tal artículo está incluido en la sección 3.ª del capítulo 5.º del libro de la Ordenación legal, que permite promover cuestiones incidentales relativas a la nulidad de actuaciones, la cual acción como situada en la sistemática de la Ley su final, con ubicación posterior a la regulación de la materia de recursos, y para comprender todo lo que no tenga un amparo específico en ella no puede estimarse referido más que a la omisión de preceptos adjetivos, concepto éste en el que no pueden ser incluidos los problemas de legitimación. Así se entendió por la propia parte recurrente en súplica —como cauce procesalmente indicado— contra la providencia admitiva de la persuasión, y sólo ante su resultado adverso es cuando pide la nulidad de la providencia y auto para iguales razones que los que ya alegó, nulidad que no podría ser sino anulación de fondo y como ésta estaba resuelto en el trámite de súplica, fué denegado la nulidad pedida por esta Sala en su aludido auto».

J) *Terminación.*

Sentencia.

a) *Congruencia.*

a') No impide el pronunciamiento de oficio sobre nulidad por vicios de procedimiento.

SENTENCIA DE 5 DE JUNIO DE 1965.

«No obsta el principio de congruencia procesal para que la Sala pueda examinar de oficio las cuestiones afectantes a la validez del procedimiento para constituir materia de orden público cuya normativa es de estricto cumplimiento en garantía común del acierto resolutivo y de los derechos subjetivos implicados».

b') Congruencia de una sentencia y congruencia de una resolución administrativa: su distinto alcance.

SALA 4.ª DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 16 DE FEBRERO DE 1965.

«El requisito de congruencia opera de modo distinto en el proceso jurisdiccional y en las actuaciones administrativas, regidas éstas por los artículos 93, 1)

y 119 de la Ley de 17 de julio de 1958, que facultan a la Administración para decidir acerca de todas las cuestiones que deriven del expediente, aunque no hayan sido planteadas por los interesados, con lo que desaparece la rigidez aplicativa del principio dispositivo, pues si de un lado ha de resolverse sobre la totalidad de las pretensiones de las partes, de otro el área de la decisión se amplía fuera de ellas hasta alcanzar los límites objetivos del expediente, cuya formación se acomoda en nuestro Ordenamiento al principio inquisitivo».

b') *Costas.*

Posibilidad de imponerlas, aun cuando no haya sido pedida condena.

SALA 3.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 14 DE JUNIO DE 1965.

«El artículo 131 de la Ley de la jurisdicción para la imposición de costas no exige que sean solicitadas por ninguna de las partes».

K) *Recursos.*

a) *Apelación ordinaria.*

Desviación de poder.

SALA 4.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 8 DE MAYO DE 1965 (Ar. número 2.485).

«Si en verdad dicha sentencia, con arreglo al artículo 94 de la Ley jurisdiccional, únicamente era susceptible de recurso, dada la cuantía del asunto, por versar sobre desviación de poder, no se requiere que ésta figure en el *petitum* de las partes para que el Tribunal pueda tratarla congruentemente y tampoco resulta indispensable que el mismo la comprenda en su pronunciamiento, sino que formulada como alegación, y recogida así la *causa petendi* en la sentencia, queda atendida la exigencia del artículo 94 citado en su número 2, y en consecuencia no puede prosperar la postulación de inadmisión del recurso».

b) *Recurso de revisión.*

a') *Por incongruencia.*

No existe en las sentencias que declaran la inadmisibilidad del recurso, si la alegación sobre la que no se pronuncia la sentencia es de fondo; y ha de hallarse en la parte dispositiva de la sentencia.

SENTENCIA DE 18 DE MAYO DE 1965.

«Tampoco puede tenerse en cuenta la supuesta incongruencia entre lo razonado en los Considerandos y lo resuelto en el fallo de la sentencia recurrida,

ya que tiene declarado múltiples sentencias de esta Sala que el motivo de revisión del párrafo b) del artículo 102 de la Ley de la jurisdicción se refiere solamente a incongruencia en la parte dispositiva de la sentencia, no entre este fallo y los razonamientos que le precedan, como claramente dispone dicho apartado, que dice textualmente: "Si la parte dispositiva de la sentencia contuviera contradicción en sus decisiones".

Asimismo no puede estimarse la alegación relativa al segundo párrafo del mencionado apartado g) del artículo 102, de que la sentencia de referencia nada haya resuelto sobre la cuestión de nulidad aducida por el actor, ya que al estimar la sentencia la inadmisibilidad del recurso no podía entrar a examinar el fondo del asunto en litigio».

b') *Por contradicción con otras sentencias.*

Concepto de «propio objeto»: el mismo acto.

SENTENCIA DE 15 DE FEBRERO DE 1965.

«Tiene declarado esta Sala, de manera constante y uniforme, que el objeto del recurso contencioso-administrativo es siempre—conforme a los artículos 37 y siguientes de la Ley jurisdiccional y a su propia Exposición de Motivos—el acto administrativo sobre el que se proyecte la función revisora asignada a los Tribunales de la jurisdicción, cuyo acto ha de ser uno mismo, y no dos o más con existencia separada, por grande que fuese la analogía o similitud entre ellos, habida cuenta de que las palabras "propio objeto" que el concepto legal antes citado emplea en su texto denotan idea de consustancialidad sólo concurrente cuando el acto que se revisa por la sentencia recurrida es el ya revisado anteriormente por los comparados, lo cual no ocurre en el caso que se examina, por cuanto que la primera ha recaído acerca de una resolución del Ministerio de Industria, fecha 5 de febrero de 1960, que concedió a la parte coadyuvante la propiedad de la marca denominada «X», mientras que las de 30 de diciembre de 1961 de la Sala 4.ª de este Tribunal, 29 de octubre de 1962 de la Sala 5.ª, 9 de abril de 1960 de la Sala 4.ª, y 2 de noviembre de 1962 de la Sala 4.ª, se refieren, respectivamente, a resoluciones del Ministerio de Industria, fecha 4 de noviembre de 1959, de la Dirección General de Seguridad de 25 de noviembre de 1960, del Ministerio de Industria de 15 de enero de 1958 y del Ayuntamiento de Z., fecha 22 de junio de 1961; de todo lo que se infiere la falta de requisitos legales que es forzoso señalar y que impide la estimación de recurso de revisión que se ejercita, sin que sea necesario razonar en orden a la identidad de fundamentos por resultar indiferente después de lo antes razonado».

c') *Por maquinación fraudulenta.*

Necesidad de previo pronunciamiento sobre ella.

SENTENCIA DE 14 DE JUNIO DE 1965.

Respecto del primer motivo para interponer el recurso de revisión que se funda en el apartado f) anunciado debe tenerse presente lo que reiteradísima

jurisprudencia de esta Sala de revisión tiene sentado y todavía recientemente, en la sentencia del día 18 de este mismo mes, de que no apareciendo aportado en autos ninguna prueba de un previo pronunciamiento administrativo o de una sentencia judicial que evidencie la existencia de la supuesta maquinación fraudulenta proclamada por el actor para basar este recurso extraordinario de revisión, pues los defectos apuntados en las actuaciones administrativas practicadas en la Junta vecinal de X debieron de ser descubiertos o puestos de manifiesto en la vía contencioso-administrativa ordinaria, es forzoso declarar improcedente tal recurso invocando dicho apartado f) del artículo 102 de la Ley jurisdiccional».

d') «*Numerus clausus*». No se admite por error de hecho.

SALA ESPECIAL DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 28 DE JUNIO DE 1965 (En el mismo sentido, la de 7 de junio de 1965, Ar., núm. 3.237).

«No existe posibilidad de fundamentarse un recurso extraordinario de revisión en la supuesta comisión de un error de hecho en la sentencia combatida, ya que dado el carácter estricto y restringido de este extraordinario recurso no puede ser admitido más que por los motivos *numerus clausus* enumerados taxativa y exclusivamente en el artículo 102 de la Ley».

II. LA ADMINISTRACION Y EL DOMINIO PRIVADO

1 URBANISMO.

A) *La competencia urbanística municipal, compatible con las especiales estatales.*

Urbanismo y protección de monumentos artísticos

SENTENCIA DE 14 DE JUNIO DE 1965.

«Teniendo en cuenta que la Dirección General de Bellas Artes en su citado acuerdo de 11 de septiembre de 1963 (que ha sido confirmado por Orden del Ministerio de Educación Nacional de 20 de diciembre del mismo año en recurso de alzada y la misma por la Orden controvertida de este pleito) declaró ilegal y clandestina la obra de la última planta de la edificación, por los motivos antes aludidos, disponiendo su demolición y la acomodación del inmueble cual expresa procede ponderar ahora las razones en que apoya la demanda para imputar la ilegalidad del acto administrativo que impugna y pretender ser dejada sin efecto la declaración de la ilegalidad y clandestinidad de la repetida obra.

Las aludidas razones de defensa se refieren al error de interpretación, en que se dice ha incidido la Administración del artículo 6.º del Decreto de 22 de julio de 1958 en relación con los artículos 101 y 122 de la Ley de Régimen Local y los 23 y 28 de la del Régimen Jurídico de la Administración del Estado, y explica

el supuesto error exponiendo que según dicho artículo 101 es de la exclusiva competencia municipal la protección y defensa del paisaje, museos y monumentos artísticos e históricos, etc., y que el citado artículo 122 otorga a la Comisión municipal permanente la concesión de licencia para obras, añadiendo que al no conferirse la competencia para la aprobación de los proyectos de obras que despachen los Municipios o la Dirección General de Bellas Artes, no puede atribuírsele la disposición de aquel artículo 6.º del citado Decreto por tratarse de norma de rango inferior al de la Ley de Régimen Local, conforme a los también preceptos citados del 1.º de Régimen jurídico. Pero obvio resulta que al razonarse en tales términos es cuando incurre en verdadero error, porque se deja de tener presente que si bien es uno de los fines (inciso j) de dicho artículo 101 de la repetida Ley de Régimen Local, cuando concierne a monumentos artísticos o históricos, y que, según el apartado f) del artículo 122 de la misma Ley, la concesión de las licencias para obras corresponde a la Comisión municipal sancionada, ha de distinguirse que la competencia referida a la primera de dichas facultades tiene que verse limitada en razón a la determinada por otra legislación específica superior por su carácter de estatal, cual es en el caso presente la Ley de 13 de mayo de 1933, que de un modo expreso establece la competencia del expresado Centro directivo en todo "cuanto atañe a la defensa, conservación y acrecimiento del patrimonio histórico-artístico nacional" en los casos de los edificios que merezcan figurar en el Catálogo de monumentos de tal carácter (cual figura la iglesia resultante de autos), como **asimismo a los conjuntos urbanos** (art. 3.º de esta Ley especial). Y dentro del precepto, bajo el concepto de "conservación", tiene que estar comprendido todo lo que pueda referirse al conocimiento de los proyectos de obras en edificios inmediatos a un monumento histórico-artístico o que puedan alterar el paisaje que le rodea, o su ambiente. Y es por esto que sin pretender oponerse a disposición alguna de la Ley de Régimen Local (que según el sustentado criterio de la parte demandante tendría que haber derogado, en el particular, la repetida Ley de 13 de mayo de 1933, por ser aquélla posterior), y tan sólo como inspirado en el indudable deseo del legislador de procurar aclaración y complemento a lo establecido en los artículos 3.º y 34 de la última mencionada normativa, se promulgó el expresado Decreto imponiendo la preceptiva aprobación por la Dirección General de Bellas Artes de las indicadas obras, con sano y prudente propósito de evitar el absurdo de que, por prescindirse del asesoramiento de los Servicios Técnicos del Organismo, especialmente constituido en salvaguardia de los monumentos nacionales, queda limitada la competencia plena para resolver las vicisitudes, con estar relacionadas a los Ayuntamientos y se puedan por ello causar perjuicios como el que ahora se ha ocasionado a la Iglesia de X. de necesaria corrección. Y nada puede prevalecer tampoco en pro de la opinión del demandante la facultad para otorgar licencias de obras conferida a la Comisión municipal permanente de los Municipios, porque hay que entenderla referida a las construcciones ordinarias y que cuando se trata de casos relacionados con el Patrimonio histórico-artístico sean sometidas previamente a la concesión, a la Dirección General mencionada, en evitación también de los consiguientes perjuicios a los interesados solicitantes.

La inobservancia del requisito analizado obliga, según el artículo 5.º del Decreto de referencia a reputar clandestinas las obras que sin él se llevan a efecto, las que podrán ser removidas y reformadas por la Dirección General. No pudiendo, en el caso de autos, enervar esta consecuencia, acordado, como se alega, de que el recurrente creyera hallarse legalizado para edificar estando en pose-

sión de licencia municipal, porque la ignorancia de lo legislado al respecto no le exime de su cumplimiento, y publicado, ha sido el repetido Decreto de 1947, como también lo fué la catalogación como monumento del templo afectado por causa de su obra».

B) *Proyectos.*

Procedimiento para su aprobación.

a) *Menores requisitos que para los planes*

SENTENCIA DE 19 DE JUNIO DE 1965.

«Los acertados razonamientos contenidos en los Considerandos tercero y sexto inclusive de la sentencia apelada, acogiendo los alegatos que sobre el particular dedujo en su contestación a la demanda el Abogado del Estado actuando en representación y defensa del Ayuntamiento de X., que no había comparecido en autos, han de ser mantenidos y ratificados por la Sala que los estima jurídicamente correctos en cuanto rechazan sistemática y detalladamente los diversos motivos de nulidad formal que invoca "Compañía X. X., S. A.", como soporte de su pretensión de que se reponga el expediente al trámite de redacción y documentación del Proyecto, pues dado el limitado alcance de éste, que afecta a un reducido sector, la integración de su trazado en el ulterior Plan General de Ordenación de la ciudad, del que cabe reputarlo en cierto modo como un mero avance incluíble en el artículo 23 de la Ley del Suelo, y su calificación de Proyecto de Reforma Interior hacen excusables los requisitos formativos que señala el artículo 10 y el plazo a que se refiere el artículo 30 del propio Ordenamiento legal, y en todo caso tales defectos habrían quedado subsanados al respetarse en el Plan general las alineaciones y rasantes objeto del mismo».

b) *Su aprobación por silencio administrativo.*

SENTENCIA DE 19 DE JUNIO DE 1965.

«La declaración contenida en los acuerdos municipales recurridos de que el Proyecto de alineaciones y rasantes había sido aprobado en virtud de silencio administrativo positivo por la Comisión Provincial de Urbanismo de X. se ajusta a lo dispuesto en los párrafos 2 y 3 del artículo 32 de la Ley del Suelo, armonizando con el 95 de la de Procedimiento Administrativo, pues la aprobación tácita se produce lo mismo cuando el Proyecto no es reparado que cuando por serlo se eleva otra vez al órgano urbanístico provincial abriendo un nuevo término de seis meses».

C) *Polígonos.*a) *Es necesaria para su aprobación la existencia de Plan.*

SENTENCIA DE 19 DE JUNIO DE 1965.

«En el caso que se contempla en esta resolución no ha sido alegado por la parte recurrente tal motivo de nulidad, pero ello no impide a que haya de pronunciarse idéntica declaración, tanto porque los expresados acuerdos anularon radical y totalmente el expediente expropiatorio, cuanto porque siendo el procedimiento de orden público, está obligado el Tribunal en su función revisora a velar por la pureza del procedimiento, declarando su nulidad incluso de oficio, cuando las vulneraciones del mismo sean de tal entidad que la desnaturalicen y hagan posible la validez de los actos administrativos resolutorios del expediente».

b) *Pueden aprobarse ya con ellos los expedientes de expropiación.*

SALA 5.ª DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIAS DE 6 Y 16 DE FEBRERO DE 1965 (Ar., números 1.155 y 2.941).

«De la aprobación simultánea por una misma Orden ministerial de 18 de noviembre de 1961 de los expedientes de delimitación y de expropiación del referido polígono de ello no puede inferirse necesariamente que se haya infringido disposición legal alguna, ya que del examen atento de los preceptos que se suponen infringidos los artículos 32, 52 y 122 de la Ley del Suelo y 25 de la de Expropiación Forzosa no se desprende disposición alguna legal que prohíba dicha aprobación simultánea».

D) *Suspensión de edificaciones con licencia.**Vigencia e interpretación del artículo 212 de la Ley del Suelo.*

SENTENCIA DE 21 DE JUNIO DE 1965.

«La falta de vigencia de la Ley del Suelo entiende el Tribunal *a quo* que deriva de que, en primer lugar, teniendo tal artículo carácter procedimental, en cuanto regula una modalidad de suspensión de acuerdos municipales, resultó derogado por la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958, al no aparecer tal tramitación como subsistente en el Decreto de 10 de octubre de 1958, en la enumeración hecha por éste de los procedimientos especiales a los que se refería el artículo 1.º de la Ley, razonamiento que, aunque la misma sentencia reconoce que al menos está de acuerdo con un sector de la doctrina y presenta una aparente debilidad, nacida de la conceptualización de dicho artículo 212, como regulador de un procedimiento, cuando pudiera afirmarse que lo que hace es declarar una facultad de los Procedimientos de las Comisiones Provinciales de Urbanismo, facultad cuya actualización, tramitación o cauces procesales en los que ha de ejercitarse no señala, refuerza, sin embargo, su eficacia:

1.º Por la circunstancia de que el mismo artículo señala un trámite típicamente procedimental, como previo a la decisión del Presidente de la Comisión Provincial: la necesaria propuesta de éste o de los órganos centrales. 2.º Porque hay que poner el artículo en relación con el 112 de la misma Ley, siendo evidente que entre los dos se establece un procedimiento especial relacionado con determinados acuerdos municipales, entre los que está el Ayuntamiento de X. 3.º Porque, además, no debe olvidarse que la Ley de esta jurisdicción, de vigencia anterior a la del Suelo, y cuya disposición derogatoria afecta a "cuantas disposiciones se opongan a la misma", establece en su artículo 118—condensando fundamentalmente preceptos ya establecidos en los artículos 362 a 368 de la Ley de Régimen Local—un procedimiento para que los Presidentes de las Corporaciones locales o los Gobernadores civiles suspendan los acuerdos municipales tomados con infracción manifiesta de las Leyes, cualesquiera que éstas sean; generalidad con que está concebido el artículo que, juntamente con la consideración de que en una esfera tan de la exclusiva competencia de los Ayuntamientos como es la de concesión de licencias para edificar, los acuerdos municipales que se estimen infractores de alguna norma de las Ordenanzas, puedan ser suspendidos por el Gobernador civil con una facilidad de actuación y con una indeterminación de plazos y otras garantías procesales—como la inmediata intervención de esta jurisdicción—distintas de las que encausan la agrupación de dicha autoridad en los casos de "infracción manifiesta de las Leyes", con consideraciones que abonan la tesis de la no vigencia del mencionado artículo de la Ley del Suelo.

Aun partiendo del supuesto de la vigencia del artículo aducido como fundamento de las decisiones gubernativas y de la Comisión Provincial de Urbanismo, no se ha hecho de él en este caso una aplicación correcta; porque, ante todo, como se ha aducido por los recurrentes y reconoce la sentencia apelada, la atribución conferida por el artículo al Presidente de la Comisión Provincial de Urbanismo apunta como objetivo fundamental y de primer plano el acuerdo del Ayuntamiento, infractor de una disposición urbanística; y es éste el acuerdo municipal—y así hay que entender la no muy feliz redacción del artículo—al que el Presidente de la Comisión puede acordar suspender, y como consecuencia o corolario inmediato de tal suspensión, la paralización de las obras; pero tanto el Presidente como la Comisión, en su caso, han acumulado sobre las obras los dos verbos, virtualmente sinónimos en su acepción de "detener" y han *suspendido* las obras y además las han *paralizado*, sin ordenar, en cambio, la suspensión del acuerdo municipal, y no debe olvidarse lo dispuesto sobre concesión de licencias como materia de la competencia municipal en el artículo 122, apartado f), de la Ley de Régimen Local; lo que sobre ejecutoriedad de sus acuerdos dispone el artículo 361 de la misma Ley, y lo que acerca de la actuación material de la Administración licitadora de derechos de los particulares—la paralización de las obras y los derechos que a realizarlas tenían los concesionarios de la licencia—ordena el artículo 100 de la Ley de Procedimiento Administrativo, exigiendo que previamente se adopte la decisión que sirva a tal actuación de fundamento jurídico, en este caso la anulación o al menos la suspensión de la licencia municipal.

Aunque se estimase esta argumentación basada en la distinción entre las obras y el acuerdo municipal, de poca trascendencia práctica, y se arguyese que si no se procedió correctamente hay que achacarlo a la deficiente redacción del artículo 212, preciso es tener también en cuenta lo dispuesto en los artículos 6, 9, a), y 10. Del Decreto de 10 de octubre de 1957 sobre organización de las

Delegaciones Provinciales de la Vivienda, normas de las que resulta que el cargo de Presidente de la Comisión Provincial de Urbanismo no le ostenta el Gobernador, que es quien actuó como tal Presidente en el acuerdo de suspensión, sino el Delegado Provincial de la Vivienda; el olvido de lo cual, combinado con lo dispuesto en el artículo 118 de la Ley del Suelo, ha producido en este caso la anomalía de que la Comisión Provincial obró primero como instigadora preponente de la determinación del Gobernador, y después como órgano superior que decidió *en alzada* la reclamación contra dicha determinación gubernativa que la misma Comisión había propuesto».

E) *Declaración de ruina.*

a) *Su incompatibilidad con el mandato de reconstrucción.*

SENTENCIA DE 4 DE JUNIO DE 1965.

«La Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, en su artículo 168 legitima a los Ayuntamientos para que puedan ordenar la ejecución de las obras necesarias para mantener en condiciones de seguridad, salubridad y ornato público las edificaciones de los administrados, es decir, por razones obvias de policía urbana, pueden ordenar que se realicen obras de reparación en bienes de los administrados (terrenos, urbanizaciones privadas, edificaciones y carteles). Pero tales intimaciones para que se realicen obras sólo pueden ser acordadas por la Administración si los daños que pueden existir en tales bienes no son calificables legalmente como "ruina", es decir: daños de tal gravedad que precisen la demolición del bien en cuestión y que estén definidos en el artículo 170 de la misma Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, por ende, los supuestos contemplados por el artículo 168 y el 170 de esta Ley son alternativas; o lo que es igual, si se da cualquiera de los tres supuestos definidos por el número 2 del artículo 170, procederá declarar el estado de ruina, y si no se da ninguno de estos supuestos, procederá ordenar que se realicen las obras necesarias para mantener los bienes en condiciones de seguridad, salubridad y ornato público, conforme autoriza el artículo 178. Pero lo que no puede hacerse es declarar "en estado de ruina propiamente dicha" la casa objeto de este litigio y acto seguido intimar al propietario de la misma para que en el plazo de dos meses "efectúe las obras de reparación necesarias para evitar peligros para las personas y bienes"».

b) *Unidad de edificación.*

SENTENCIA DE 10 DE MAYO DE 1965.

«En cuanto al importante concepto de unidad de edificación, esta Sala tiene reiteradamente declarado en múltiples sentencias, de las que sólo son ejemplo las citadas en los Vistos, que tal unidad existe, aunque partes más o menos extensas de las firmas en litigio sean todavía buenas o estén en condiciones aisladas de reparación, sin que sea necesario que estén en estado ruinoso todos sus elementos o dependencias, y que tan sólo en el caso de estar compuesto el inmueble de cuerpos de edificación independientes se puede declarar en estado

de ruina uno ó más de estos cuerpos, sin que ello afecte a sus demás componentes. Así lo expresa la propia sentencia de 7 de marzo de 1961, que es fundamento legal de la hoy apelada, en la que además se añade: "máxime si el propietario del inmueble consiente la declaración de ruina parcial", lo que demuestra que el concepto de unidad es la regla general y que el caso de la llamada ruina parcial de una finca urbana es un caso de existencia de distintos cuerpos aislados o independientes del resto edificado, con propia consistencia y propia utilidad independiente, pues de lo contrario no cabe hablar de ruina parcial».

2. EXPROPIACIÓN FORZOSA.

A) *Finalidad de la Ley: es lograr la justa compensación del expropiado.*

El Jurado puede examinar en reposición nuevas pruebas.

SENTENCIA DE 31 DE MAYO DE 1965.

«Aceptar la tesis contenida por la Administración propugnando la imposibilidad de que en reposición pueda el Jurado procurarse nuevos elementos de juicio y tenerlos presentes luego en su decisión equivaldría a admitir y consagrar la quiebra del fundamental principio que informa a la Ley de Expropiación Forzosa, constituyendo su verdadera *ratio* y finalidad, pues en tal caso, ciertamente que se estaría proclamando la prevalencia del formalismo sobre la justicia material en detrimento de lo que precisamente persigue aquélla, y el Jurado ha de realizar, es decir, la determinación, como justa indemnización, de aquel valor que realmente compense en el patrimonio del expropiado la pérdida que éste se ha visto obligado a sufrir en aras del interés público; pero es que, además, al practicarse la inspección personal de la finca no se han infringido los preceptos legales que el recurrente estima que lo han sido, ya que ni en la interpretación de cada uno de ellos ni de la de todos en su conjunto se deriva que el Jurado, al decidir en reposición necesariamente haya de limitarse a los elementos de juicio que obraren ya en el expediente, y no puede, al realizar el nuevo examen y juicio que el recurso de reposición implica, procurarse otros distintos de los que anteriormente no hubiere dispuesto, pues si bien por razones de celeridad y de economía es harto conveniente y deseable que desde un principio consten todos ellos en el expediente, ello no puede, sin embargo, impedir que al reconsiderar la cuestión el Jurado utilice cuantos medios estén a su alcance para cumplir más eficaz y justamente la función que la Ley le ha encomendado».

B) *Unidad de expediente de justiprecio para bienes que constituyan una unidad económica.*

Fundamentos.

SENTENCIA DE 18 DE FEBRERO DE 1965.

«Al expropiado le asiste el indiscutible derecho de que en expediente único se le justiprecien todos los bienes que se le expropien, cuando éstos, como en el

caso examinado, constituyen una unidad económica, según así está previsto en los artículos 26 y 27 de la Ley de Expropiación Forzosa, por lo que este fraccionamiento del expediente expropiatorio enunciado por la Administración va contra la Ley y contra el derecho y los intereses de los expropiados, a quien se le obliga innecesariamente a plantear en su caso reclamaciones y litigios separados y se le demora la indemnización del valor de un bien del que se le ha desposeído, ello obliga a estimar en cuanto a este recurso la petición A) de la súplica del escrito de demanda, declarando nula la valoración hecha en la resolución recurrida a la expropiación del derecho de arrendamientos de X. X. sobre la parcela 86-R. sin que sea posible, como este recurrente pretende, que se fije el valor de dicha industria a la presente sentencia, por ser particular sobre el que la Administración no se ha pronunciado».

C) *Expropiaciones urbanísticas.*

a) *Valor comercial de solares. Aplicabilidad del artículo 43.*

SENTENCIA DE 13 DE MAYO DE 1965.

«Tanto en los escritos formulados en vía administrativa como en la demanda formulada en el presente recurso la primera discrepancia que se formula en cuanto a la valoración realizada a la parcela número 5 del expediente de expropiación, derivado de la delimitación del polígono X. de la ciudad de Y., es la de considerar que a la mencionada finca debe reconocerse la condición de solar por estimar como tal toda superficie apta para la edificación y comprendida en un plan de ordenación urbana, por concurrir en ella todas las circunstancias precisas con arreglo al artículo 63. 3, de la Ley del Suelo, haciendo especial indicación de que pueda disponer tanto del servicio de desagüe como de alcantarillado, pues paralela a la fachada de la finca pasa una acequia cubierta llamada acequillet, ramal de la acequia mayor de Y. que se utiliza para el riego de los cultivos situados a la derecha de la Avenida de ..., y a cuya acequia pueden llegar las aguas residuales de la finca y que en cuanto al alcantarillado la distancia de la punta derecha de la finca hasta el alcantarillado último del Ayuntamiento es de 33.40 metros, y que incluso la Administración expropiante ha reconocido expresamente que a 40 metros de la finca existe una alcantarilla a la que no se puede acometer por diferencia de cota, deduciendo de todo ello que la repetida finca puede tener conexión con el alcantarillado, pero tales afirmaciones determinantes para el recurrente de la existencia de tales servicios está contradicha por la Administración y por la propia resultancia del expediente y de los documentos incorporados a la demanda, toda vez que la existencia del desagüe no puede acreditarse por la circunstancia de que en la inmediación de la finca o sobre ella exista una acequia secundaria de la acequia principal de Y., cuyo destino es el riego, pues es evidente que tal conducción de agua no es apta para realizar sobre ella el desagüe de la finca, siendo de advertir que en la descripción de las circunstancias legales de la finca se señala por la Administración que existe una servidumbre de acueducto, lo que indica precisamente desde el punto de vista legal un supuesto jurídico contrario a la posibilidad de la utilización para un fin distinto del que está establecida la servidumbre, y en cuanto al alcantarillado es fundamental reconocer que es dis-

tinto a los efectos de la Ley del Suelo el tener desagüe en la finca y la posibilidad de tenerla empalmando en el alcantarillado existente, pues el artículo 63, 3, de la repetida Ley con toda exactitud determina que para la calificación de solares se precisa entre otros extremos no discutidos que la parcela disponga de los servicios de suministro de agua, desagüe y alumbrado público, concepto que gramaticalmente implica que esté en actitud de usarse o utilizarse, supuesto contrario a la posibilidad de que ocurra, que es lo que en el caso que se debate acaece, es decir, que en forma alguna puede considerarse existente el requisito legal aludido a la finca objeto de tasación y como consecuencia carece de base la posibilidad de su tasación como solar procediendo a la desestimación del recurso interpuesto en cuanto a ese extremo».

SENTENCIA DE 18 DE FEBRERO DE 1965.

«Han de considerarse como solares, a tenor del artículo 63 de la Ley del Suelo, las superficies urbanizadas con arreglo a las normas mínimas establecidas por el Plan de Ordenación, siendo irrelevantes cuando este plan existe y concreta esas normas mínimas que se den o no los supuestos que dicho artículo contiene como supletorios de la ausencia de tales normas; habiéndose delimitado el polígono ... sobre el plan de urbanización de X. de 14 de marzo de 1955 y habiéndose cumplido y ejecutado en la zona de ..., con autoridad a la delimitación del polígono, las normas de construcción, urbanización, apertura de calles, líneas y rasantes exigidas por dicho Plan, según se acredita por fidedigno certificado del Secretario del Ayuntamiento de X con el visto bueno del Alcalde, han de considerarse como solares a todos los efectos de derecho las parcelas expropiadas a los recurrentes.

«La ubicación de estos solares en el casco urbano de la ciudad de X., o en sectores contiguos al casco urbano, dada la importancia y auge económico de dicha población, es notorio que suscita valores comerciales que han de tenerse en cuenta al fijar su justo precio, que, de conformidad con lo prevenido en los artículos 93, 85, 86 y 89 de la Ley del Suelo, ha de hacerse según las normas establecidas en la Ley de Expropiación Forzosa.

Dentro del marco jurídico trazado por esta Ley, no siendo posible justipreciarlos con aplicación de su artículo 38, por no constar claramente el arbitrio principal sobre incremento del valor de los terrenos, forzosamente ha de acudir a los criterios estimativos de su artículo 43, conjugando en su aplicación los distintos factores que pueden ser útiles para llegar a conclusiones justas, cuales son la situación más o menos privilegiada de las distintas parcelas dentro del polígono, su mayor o menor extensión, la profundidad en relación a sus límites con vías públicas de mayor o menor importancia y los valiosos términos de comparación que suministran las sentencias citadas en los Vistos de la presente, que valoran en 500 pesetas el metro cuadrado de solar en la parcela 41, y a 700 pesetas las de las parcelas 24, 37 y 38, todas de este mismo polígono».

SENTENCIA DE 15 DE JUNIO DE 1965.

«La supuesta compatibilidad de aplicación conjunta de los artículos 38 y 43 de la Ley de Expropiación Forzosa de 16 de diciembre de 1954, establecida en los Considerandos 4 y 6 de la sentencia apelada, no es aceptable en la forma

llevada a la práctica en dicho pronunciado, pues si bien es cierto que tanto uno como otro precepto establecen respectivamente, para justipreciar edificios, la obtención de la media aritmética entre el valor en venta de fincas análogas y a capitalización del líquido imponible, o "si la evaluación practicada por (estas) normas ... no resultare ... conforme con el valor real ..." podrán aplicarse o hacer "uso de los criterios estimativos que juzgue más adecuados", partiendo para ello siempre, como ordena el párrafo 3.º del último artículo indicado, de la evaluación que se haga según el artículo 38, para introducir en ella las rectificaciones fundamentadas que deban verificarse, con lo que se evidencia que en los supuestos del artículo 43 siempre ha de tenerse a la vista, aunque no se acepten las normas del 38; sin embargo, no existe obligación legal alguna, cuando se aplique el artículo 43, de obtener la media aritmética entre en valor que resulte de los criterios estimativos adoptados y la capitalización del líquido imponible de la finca, pues ello sólo es preceptivo si se aplica el artículo 38, pero no cuando siguiendo lo reglado en el 43 se tiene en cuenta aquella norma valorativa, pero precisamente para rectificarla según los criterios que se entienda más procedentes, y si a ello se añade que, según el propio artículo 38, cuando se trate de solares—como ocurre realmente en el caso presente, pues la edificación que ocupaba el mismo ha sido demolida—, "se justipreciarán en el valor que tengan asignado para los efectos del arbitrio municipal sobre incremento de valor de los terrenos, aumentado en un 10 por 100, es incuestionable que no debió procederse a la busca de una media aritmética que no tenía virtualidad para el bien de la naturaleza del que se trataba de expropiar, sino sólo para edificaciones».

b) *La Ley de 21 de julio de 1962 y su interpretación restrictiva.*

SALA 5.ª DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 29 DE MAYO DE 1965 (Ar., número 2472).

«No tenía aplicación al caso controvertido la Ley de 21 de julio de 1962, puesto que los terrenos a expropiar no eran necesarios para la "ejecución de Planes de Vivienda y Urbanismo", como exige el artículo 1.º».

D) *Valor de los acuerdos de los Jurados de expropiación.*

SALA 5.ª DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 28 DE MAYO DE 1965 (Ar., número 2471). En el mismo sentido, las de 11 de febrero de 1965 (Ar., núm. 1.878), 15 de febrero de 1965 (Ar., núm. 1.185), 9 de abril de 1965 (Ar., núm. 2.292), 22 de abril de 1965 (Ar., 2.338), 9 de febrero de 1965 (Ar., núm. 1.159).

«Es constante la doctrina sentada por esta Sala en sentencias que por lo numerosas y constante dispensan en su cita correcta la del valor que, por la composición de los miembros que integran los Jurados de Expropiación, ha de otorgarse a sus decisiones, ya que además de estar asegurada su imparcialidad por su forma de nombramiento que les coloca en un plano equidistante de las partes que decretan la valoración de las fincas expropiadas, tienen puesto en el mismo los elementos jurídicos y técnicos y aun la representación generalizada de

los intereses de la colectividad y de la propiedad, teniendo, además, tanto por razón profesional cuanto por su permanencia en la función estimatoria en el mismo Jurado, una superioridad de conocimientos que dotan a sus decisiones de las mayores garantías posibles de acierto, y aunque esta aquiescencia, en principio, a sus resoluciones, no puede en modo alguno, según constante doctrina, vincular a esta jurisdicción, sería preciso para la resolución de los acuerdos sometidos a su función revisora que se aprecie claramente la existencia de un error de hecho, o de derecho, o de cálculo que determinen una manifiesta inadecuación del justiprecio formulado con el verdadero valor real del bien expropiado».

III. DOMINIO DE LA ADMINISTRACION

Vías pecuarias.

No son servidumbres, sino terrenos de dominio público.

SENTENCIA DE 8 DE MAYO DE 1965.

«La vía pecuaria no representa servidumbre de paso o carga sobre finca alguna para disputar aquélla de predio dominante y a ésta de predio serviente, sino que dicha vía es una faja de terreno de dominio nacional, como lo define el artículo 1.º del Decreto de 23 de diciembre de 1944, revestida de tal cualidad jurídica sustantiva y que independiente por ello de los terrenos entre que se marca la ruta, en nada afecta a la titularidad de éstos, por lo que al no estarse ante un derecho limitativo del dominio de las fincas, la inscripción de éstas que no mencione a la vía pecuaria que pase junto a ellas no implica inexistencia de la misma, y aquí, en concreto, de la Cañada Real de X., compatible, por tanto, con el asiento registral aducido».

IV. CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

1. CONCESIONES. SU NATURALEZA.

No son un contrato privado, sino un acto dispositivo de Derecho público.

SENTENCIA DE 7 DE JUNIO DE 1965.

«La concesión administrativa, atendida su naturaleza jurídica, no puede ser equiparada a un contrato privado con vinculación obligatoria para ambos contratantes, ya que se trata de un acto de disposición o mando por medio del cual la Administración impone al beneficiario las condiciones que estima convenientes tanto para el interés público, como expresamente lo reconoce el mismo actor, sino también las que requiera el debido respeto a los derechos adquiridos o intereses legítimos de terceros afectados por la concesión, y esta facultad puede

ser ejercitada libremente hasta tanto la propia Administración no haya dicho su última palabra en la adjudicación definitiva. Es preciso, pues, admitir que si el artículo 12 del Reglamento de Ordenación de los Transportes de 9 de diciembre de 1949 ordena que se respeten, en estos casos la explotación de los trayectos comunes existentes antes y esta reserva se mantiene en la disposición transitoria 6.ª d la Orden de 20 de abril de 1950, como una condición ineludible para la Administración, ésta actuó conforme a derecho y en el debido respeto a los intereses legítimos hechos valer para el coadyuvante ante la misma al imponer el actor, en la concesión provisional y luego en la definitiva, la prohibición de realizar tráfico entre las poblaciones del itinerario concedido existentes en la provincia de X.»

2. CONTRATOS CIVILES Y ADMINISTRATIVOS.

A) Contratos administrativos de arrendamiento. Inaplicabilidad de la prórroga establecida en la LAU.

SENTENCIA DE 26 DE JUNIO DE 1965.

«Si bien es cierto que no existe una línea divisoria para deslindar los campos de lo estrictamente civil y de lo fundamentalmente administrativo, la doctrina y la jurisprudencia han establecido normas para determinar la naturaleza jurídica del contrato administrativo, atendiendo principalmente a los elementos subjetivos; el carácter y posición con que actuaren las partes, el objeto, alcance transitoria 6.ª de la Orden de 20 de abril de 1950, como una condición ineludible y directo a la ejecución de una obra o prestación de un servicio, por lo cual se hace preciso estudiar tales elementos para poder deducir de ellos, cual sea la naturaleza jurídica de tales contratos de arrendamiento.

En cuanto a los elementos subjetivos, esos contratos se otorgaron por la Junta de Obras del Puerto de X., organismo dependiente del Ministerio de Obras Públicas, que constituye una Delegación de la Administración General del Estado, Junta que fué autorizada por la Dirección General de Puertos para celebrar tales contratos con arreglo a las modificaciones que estimó conveniente introducir en el proyecto remitido al efecto por dicha Junta para su aprobación, de donde se deduce el carácter y posición con que las partes actúan; una como particular y otra con la potestad de imperio, característica de la Administración. El objeto del contrato es un bien público, demostrado por el proceso seguido para la construcción de los almacenes, pues ese proyecto tuvo que ser aprobado por Real Orden de 6 de agosto de 1927 y su ejecución fué autorizada, empleando el sistema de administración, por Real Decreto-Ley de 15 del mismo mes y año en atención a que según se decía en el anteproyecto su construcción sería de gran utilidad, contribuyendo esencialmente al desarrollo del Puerto y proporcionando facilidades al comercio, lo cual revela la naturaleza esencialmente administrativa de tales almacenes. Se arrienda, además de los almacenes propiamente dichos, la vía del ferrocarril del apartadero del Servicio del Puerto con las estaciones centrales de X. y Z., y una báscula de doce toneladas para carros, y la finalidad del contrato, según se establece en la estipulación segunda de la escritura de arrendamiento del almacén número cinco, es la de beneficiar y desarrollar la navegación y el tráfico marítimo, es decir, que la relación contractual celebrada

tiende de modo inmediato y directo a la ejecución de su servicio público, o sea, que se dan todos los elementos que la jurisprudencia de este Alto Tribunal señala para encasillar los contratos objeto de este procedimiento dentro de la esfera administrativa, sin que la sumisión de una de las partes a la jurisdicción de los Tribunales ordinarios de X., hecha en el contrato de arrendamiento del almacén número cinco, tenga eficacia bastante para cambiar por sí sola la naturaleza jurídica de los contratos, ni puede dar competencia a una jurisdicción que no lo tiene, ya que las cuestiones de competencia son de orden público, siendo éste además improrrogable—artículo 5.º de la Ley de la jurisdicción—.

Al ser los contratos de arrendamiento celebrados netamente administrativos, no puede aplicárseles las normas de prórroga forzosa que para los contratos de esta clase, puramente civiles, establece la legislación común, sino que tienen que estar sometidos a la legislación administrativa, y, por consiguiente, la resolución recurrida que así lo ordenó está ajustada a derecho, debiendo en su virtud desestimarse el recurso a tenor de lo dispuesto en el número 1.º del artículo 83 de la Ley jurisdiccional».

B) Las licencias tienen naturaleza contractual.

SALA 4.ª DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 26 DE DICIEMBRE DE 1964 (Ar., número 2.553).

«Como claramente se infiere de tales fechas, la relación voluntariamente concertada entre la Administración y el recurrente, y cuya raíz o fondo contractual es innegable, se había de regir por lo que se convino y se fijó en las licencias, amoldado a lo que disponía la legislación reguladora de estas operaciones en aquella fecha».

3. LA FORMA EN LOS CONTRATOS.

Su trascendencia.

SALA 4.ª DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 4 DE FEBRERO DE 1965 (Ar., número 2.571).

Acepta los siguientes Considerandos de la apelada:

«Que debe distinguirse, en relación con la forma del acto administrativo, el procedimiento de integración de la voluntad administrativa y la forma de declaración de la voluntad, toda vez que la expresión "forma", si bien se entiende referida al modo de declaración de la voluntad ya formada, abarca también el conjunto de formalidades y trámites a través de los que la voluntad administrativa se configura, formas procedimentales cuya total omisión produce la nulidad absoluta del acto, a diferencia de la formalización escrita del contrato, cuya falta no afecta a la validez de la obligación; que la exigencia de forma en la contratación sujeta a la Administración a unos procedimientos preestablecidos, a los que necesariamente debe acomodarse para resolver el problema de la elección de la otra parte contratante, exigencias de formalidades que alcanza incluso a los contratos civiles realizados por la Administración, para evitar confabula-

ciones, que también deben evitarse en la contratación civil de los entes administrativos, según se ha sostenido en los Considerandos que anteceden, y que las formas de contratación administrativa no son derechos transigibles, sino obligaciones indeclinables, con respecto a las cuales cualquier pacto en contra ha de estimarse nulo, ya que, según se ha declarado, el Tribunal Supremo, en sentencias de 21 de octubre de 1960 y 25 de marzo de 1961, los vicios del procedimiento de preparación y adjudicación del contrato originan la nulidad del mismo.

Que el epígrafe del capítulo único del título II del libro III de la Ley de Régimen Local, comprensivo de los artículos 307 a 318 indican claramente que todos sus preceptos atañen indistintamente a la forma de contratación de bienes, obras y servicios que el artículo 196 de la propia Ley preceptúa que el arrendamiento de bienes patrimoniales habrá de realizarse por subasta, que el artículo 1.º del Reglamento de 9 de enero de 1953 estatuye que los contratos que celebren las Corporaciones Locales habrán de reunir, para su validez, el cumplimiento de las formalidades exigidas por las disposiciones vigentes; que en el referido artículo ni en los 13 a 43 comprendidos en el capítulo 41, atinente a las formas de contratación, se distingue entre contratos civiles y administrativos; que la regulación unitaria, en cuanto a la celebración en los contratos en que intervengan las Corporaciones Locales, se establece en la disposición adicional primera del citado Reglamento de Contratación, por el que se regirá aquélla, siendo aplicable a la contratación de bienes, obras y servicios; que en el artículo 51 del referido Reglamento se ha dado estado normativo a la tendencia jurisprudencial (sentencias de 12 de julio de 1873, 5 de julio de 1898, 12 de febrero de 1910 y 5 de octubre de 1946) de que en la novación de los contratos administrativos han de guardarse los mismos requisitos que para su otorgamiento, sin que al disponer que "los contratos serán inalterables, a partir de su perfeccionamiento", y "que las condiciones jurídicas, económicas o técnicas sólo podrán modificarse mediante nueva licitación", además de no establecer distinción alguna entre las dos clases de contratos, deje de estar regulada también la forma de celebración de ambos, y que si no se pone en duda la aplicación al otorgamiento de los contratos civiles de los preceptos administrativos que exigen el cumplimiento de aquellas formalidades, cuando intervengan en ellos como simple persona jurídica de la Administración, no puede por menos de concluirse, por igual razón, que tampoco servirían para nada las garantías iniciales, si pudieran alterarse después libremente las circunstancias fundamentales de la obligación, porque esto permitiría anunciar una licitación en condiciones inasequibles, para después de adjudicar el contrato a la persona con quien se estuviera confabulado—que lo mismo podrá ser un contratista de obras que un arrendatario de bienes—, novar el contrato en la medida que se estimase conveniente, lo que conduce necesariamente a la conclusión de que para modificar un contrato, civil o administrativo, todo el trámite reglamentario, abriendo una nueva licitación, realizando otra nueva adjudicación y celebrando, en definitiva, un nuevo contrato».

V. POTESTAD SANCIONADORA

1. SANCIÓN Y CULPA.

A) *El principio «in dubio pro reo» en la interpretación de la culpabilidad.*

SENTENCIA DE 11 DE JUNIO DE 1965.

«Se trataba de una interpretación de cláusula dudosa por lo que se pudo exigir a la empresa la liquidación oportuna, pero no era procedente la sanción, lo que hace que se deba estimar el recurso».

SENTENCIA DE 12 DE JUNIO DE 1965.

«Dados los principios elementales del Derecho sancionador, universalmente reconocidos, y no existiendo en este caso precepto legal que claramente, sin interpretaciones más o menos forzadas, establezca la obligación de abono de vacaciones, tal como la supone el acta impugnada, es visto que no puede estimarse cometida por la empresa recurrente la falta que en aquélla se acusa y que la resolución de la Dirección General sanciona, procediendo por ello la declaración de nulidad de la misma».

B) *Regla contraria.*

a) *En materia de viviendas.*

SALA 4.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIAS DE 27 DE ABRIL Y 6 DE JULIO DE 1965 (Ar., núms. 2.125 y 3.370).

«Puestos en relación tales hechos con la norma establecida en el artículo 1.º, sección 3.ª, apartado c), del Decreto de 18 de febrero de 1960 con el espíritu informador de la legislación sobre viviendas de renta limitada, tendente a resolver la grave y acuciante necesidad social de proporcionar viviendas modestas con el mínimo de sacrificio económico para los inquilinos, y con la doctrina jurisprudencial de esta Sala de que hay que entender que todo lo que—a través de pretendidas conceptualizaciones jurídicas más o menos hábiles y no obstante la aparente aceptación de las mismas por quienes muchas veces no están en situación de discernirlas o discutir las—se añada o superponga al estricto pago de alquiler en su límite legal de cuantía y en sus ordinarios vencimientos cronológicos es percepción prohibida por la norma antes citada la confrontación de los apuntados hechos y las expresadas normas jurídicas hace que parezca como perfectamente acoplada al Derecho vigente la resolución impugnada, tanto en la conceptualización y calificación de la falta como en la cuantía de la sanción aplicada».

b) *En materia de contrabando.*

SALA 3.ª DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 12 DE FEBRERO Y 11 DE JUNIO DE 1965 (Ar., núms. 887 y 3.457).

«Es también opinión de la Sala, manifestada en constantes resoluciones, la de reconocer la imposibilidad en la mayoría de las ocasiones de atenerse. Los Tribunales Juzgadores de los hechos posiblemente integrantes de infracciones de contrabando o defraudatorias, a pruebas directas y planes para llegar al convencimiento de la culpabilidad los denunciados como presuntos responsables, toda vez que éstos, por los medios más hábiles y astutos, procuren encubrir o disminuir sus responsabilidades para lograr su impunidad o reducir sus efectos; lo que obliga, en evitación de tales propósitos, y el consiguiente perjuicio para el Fisco, a utilizar, para alcanzar alguna convicción, las pruebas de presunciones y aun la indiciaria, si bien derivándolas de la observación de las circunstancias que integran sus antecedentes relacionadas con el hecho infractor, mediante su apreciación, conforme a las reglas de la sana crítica».

2. DISCRECIONALIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN PARA FIJAR LA SANCIÓN.

SENTENCIA DE 29 DE ABRIL DE 1965.

«No es función de esta jurisdicción hacer nuevas graduaciones de la multa cuando la autoridad administrativa respetó el límite máximo que la Ley establece».

3. FALTAS PENALES Y FALTAS ADMINISTRATIVAS.

Su diferenciación y distinto régimen.

SENTENCIA DE 12 DE MAYO DE 1965.

«La demanda para solicitar la exculpación del actor y que califica de "inadecuación temporal del castigo infligido", se ve que trata de fundarse en que la infracción sancionada ha prescrito, por haber estado paralizado el procedimiento más de un año a tenor del artículo 113 del Código penal, que establece el transcurso de dos meses para estimarle en las "faltas penales" a las cuales asimila el actor la infracción cometida y relacionada. Sin embargo, es de advertir que ya la propia demanda empieza a reconocer que la Ley de Tasas de 30 de septiembre de 1940 carece de término alguno referente a la prescripción de las infracciones que castiga, con lo cual la innovación que hace el artículo 113 del Código penal la basa en una razón de similitud de equidad con las faltas penales a que el Código se refiere y las infracciones de tasas, cual la cometida, que está muy lejos de amparar dicho Cuerpo legal, ya que, por el contrario, en su artículo 7.º dispone expresamente que "no quedan sujetos a sus disposiciones los delitos y faltas que se hallen penados en las Leyes especiales", precepto en el que hay que estimar comprendido las Leyes y reglamentos que regulan el ré-

gimen de tasas, dado (puesto) que su carácter especial no puede ser contradicho por nadie, ya que su especialidad no sólo viene determinada por razón de la materia que se aplica, sino por las siguientes circunstancias de carácter socio-económico y político que las crean y que aún persisten en la etapa actual de liquidación, aunque atenuadas.

A mayor abundamiento sobre lo expuesto que aún tratando de buscar una solución integradora de esta omisión legislativa, estimulado por el propio deseo del actor, y guiados por el camino de analogía, nos encontramos, en primer término, con que, aparte la indeterminación que sobre el concepto de la falta gubernativa o administrativa existe en la doctrina de la exégesis que tal operación requiere debe hacerse sobre el artículo 603 del Código penal, porque en el que hace alusión a estas faltas y de texto claramente se desprende la inexistencia de un concepto unitario de los mismos, ya que, por el contrario, es preciso distinguir con él faltas administrativas que están predeterminadas, dada la sanción que les acompaña, que nunca puede ser superior a la señalada en el libro III del Código penal para las faltas penales, que son la multa de 1.000 a 5.000 pesetas, el arresto menor o la represión privada por su propia naturaleza y han de referirse a ordenación municipal, bandos de policía y buen gobierno, reglamentación general o particular administrativa, y además han de reunir condición general de que "ello, no obstante", no se disponga otra cosa de la Ley especial de que se trate. Evidentemente la Ley de 30 de septiembre de 1940 no puede ser en modo alguno catalogado entre estas disposiciones y sus infracciones estimadas como faltas administrativas de la clase indicada y postulada por el actor; primero, porque no se trata de una Ley especial, como dejamos dicho, dada la materia y la ocasión para que fué promulgada, pues la propia Orden de 11 de octubre de 1940, que es su Reglamento la declara Ley de excepción (art. 48); segundo, porque las sanciones que señala son muy superiores a las reguladoras de las faltas administrativas (incautación inmediata de las existencias; multa de 1.000 a 500.000 pesetas; prohibición de ejercer el comercio o del establecimiento o fábrica durante tres meses, seis meses o un año; destino a un batallón de trabajadores; multa extraordinaria de cuantía superior a 500.000 pesetas, cese definitivo del comercio o industria, e inhabilitación para el ejercicio de su profesión), todas ellas sanciones muy superiores a las de muchos delitos, y tercero, porque su finalidad y desarrollo entra en la categoría de Leyes o infracciones distintas por más graves de las meramente administrativas, cual ocurre con las de contrabando y defraudación, monetarias, las de carácter fiscal, etc., no obstante estar encomendadas su imposición y exacción a autoridades extrajudiciales, de donde resulta que al tratar de hacer la obligada asimilación de estas faltas a las infracciones penales correlativas, a los efectos perseguidos de su prescripción, es notorio que tendríamos que buscar la equiparación, dada su gravedad y significado, en los delitos que poseyeran estimación penal del grado que queda señalado, y en tal supuesto es incuestionable que no habría transcurrido el plazo que para éstas señala el Código penal, que no baja de cinco años en el caso más benigno y en que tal interpretación fuera viable, dado los términos en que la Ley de Bases aparece promulgada, que omite toda referencia al problema».

SALA 5.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 5 DE ENERO DE 1965 (Ar., número 105. En sentido análogo, la de la Sala 4.^a de 25 de enero de 1965, Ar., número 2.560).

«La sentencia que le absolvió lo fué del delito de cohecho, declaración judicial que pudiera tener eficacia si en el expediente disciplinario que fué seguido se le hubiera imputado la comisión de dicho delito como determinante de su destitución, y no la realización de los hechos recogidos en el pliego de cargos que obra al folio 255 del expediente administrativo de que dimana el presente recurso, calificados de falta grave».

4. MATERIA DE VIVIENDAS.

La calificación definitiva no obsta a la potestad sancionadora.

SALA 4.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIAS DE 28 DE MAYO Y 6 DE JULIO DE 1965 (Ar., núms. 2.929 y 3.370).

«El mismo argumento en que se apoya el recurrente para combatir la resolución del Ministerio es el de que obtenida la cédula de calificación definitiva no se puede sancionar al constructor por los defectos existentes en la construcción, pero tal tesis no es admisible, según quedó declarado para casos idénticos en las sentencias de esta Sala de 18 y 27 de noviembre del pasado año, que establecieron, en cuanto a las pretendidas consecuencias liberatorias de la calificación definitiva, que lo que ésta significa no es otra cosa que, en principio, y a juicio del Ministerio, la obra aparece ajustada al proyecto en extremos esenciales, pero esto no quiere decir que no pueda resultar en caso alguno concedida la calificación definitiva a obras no ajustadas al proyecto por defectos ocultos de la obra, e incluso por errores sufridos en el acto de la inspección prevista en el artículo 93 del Reglamento, sin perjuicio, claro está, de las responsabilidades que la Administración o el mismo promotor puedan exigir sobre el cumplimiento de este trámite; pero lo que la calificación definitiva no puede justificar o amparar es que el promotor o el contratista que construye un edificio de protección estatal, apartándose del proyecto en extremos no esenciales—pero que disminuyen su coste y, por tanto, el valor calculado de las viviendas para la obtención de los beneficios—, pueda quedar impugne o incluso cobrar menos precios de los autorizados por el Ministerio para unas viviendas de calidad inferior».

5. CONTRABANDO.

Importación temporal de automóviles y su cesión.

SALA 3.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 11 DE MAYO DE 1965 (Ar., número 2.658).

«Que el artículo 1.º de la Ley de 31 de diciembre de 1941 prohibió de modo absoluto la enajenación, venta, préstamo, cesión, traspaso o donación, cualquiera que sea la causa, razón o motivo que se invoque, de aquellos automóviles impor-

tados en España en régimen temporal, bien con documentos de carácter internacional o con pases expedidos en las Aduanas, estableciendo en su grupo 2.º, que las personas que en cualquier forma contravengan estas disposiciones, ya sean vendedores, donantes, cedentes o compradores, adquirentes o concesionarios, quedan sujetos a los preceptos de esta Ley como actores de un acto de defraudación, añadiendo en el artículo 4.º de dicha Ley, que los españoles y extranjeros que usufructúen vehículos automóviles importados en régimen temporal con documentación expedida a nombre de otra persona, serán considerados como autores de un acto de defraudación, aunque el documento de importación temporal esté en período de validez, y este rigorismo de la Ley fué suavizado por el Convenio internacional y la Orden de 16 de mayo de 1960, antes dichos, en el sentido de declarar que la cesión de usos de vehículos importados temporalmente prohibidos por la Ley de 1941, están fuera del ámbito de esta Ley, cuando esta cesión de uso se realice, siempre que el cedente y el cesionario sean españoles que de modo permanente residan fuera de España o extranjeros que gocen del beneficio de esta importación temporal y que la sola utilización del vehículo importado temporalmente por persona distinta de su titular no constituye infracción sancionable por la Ley de Contrabando.

Que esto sentado, claramente se ve que lo único que ha desaparecido, tanto de la Ley de Contrabando como de la Ley reguladora de la situación de automóviles importados en régimen temporal, ha sido la cesión de uso de estos automóviles por personas distintas de su titular y siempre que el cedente y el cesionario estén comprendidos dentro de las disposiciones legales reguladoras de esta materia para obtener los beneficios de la importación temporal de vehículos, quedando subsistentes todas las demás figuras jurídicas por lo que se regula la adquisición o transmisión de la propiedad de tales vehículos, cosa natural, puesto que importados éstos en régimen temporal en el que no se satisfacen los derechos arancelarios correspondientes, la enajenación de estos coches, aunque sea a extranjeros, supondría la renuncia del Estado español a percibir esos derechos arancelarios cuando de extranjeros se trate, teniendo que ser necesariamente expresa tal declaración, y lo único que expresamente se ha exceptuado del ámbito de la Ley de 1941 y de la de Contrabando y Defraudación de 1953 ha sido la cesión de uso de los vehículos importados en régimen temporal».

VI. REGIMEN FISCAL

1. UNIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN Y DERECHO FISCAL

La liquidación practicada por un impuesto no vincula a la Administración a efectos de otro distinto.

SALA 3.ª DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 2 DE JULIO DE 1965.

«Si bien es cierta la tesis de la unicidad de la Administración, también lo es la diversidad de sus cometidos y de órganos cuya actuación no es vinculante, sobre todo en materia tributaria en que cada impuesto tiene su propia estructura y forma de gestión e investigación, sin que la liquidación hecha por derechos reales impida a los Organos de gestión del Impuesto sobre la Renta utilizar sus

métodos propios y discrepar, como aquí sucede, de los precios consignados en la escritura».

2. JURADOS FISCÁLES.

Necesaria motivación de sus decisiones.

SALA 3.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 10 DE MAYO Y 21 DE JUNIO DE 1965 (Ar., núms. 2.196 y 3.597).

«Es doctrina mantenida ya por esta Sala, entre otras en la sentencia citada en los Vistos que los Jurados deben motivar sus resoluciones, exigencia impuesta concretamente, para los Jurados Especiales de Valoración en la Contribución de Usos y Consumos, hoy Impuestos sobre el Gasto, por el artículo 6.º del Decreto de 18 de diciembre de 1943. La obligación de motivar las resoluciones por parte de los expresados Jurados debe estimarse como inexcusable y la omisión de esa formalidad debe determinar la invalidez del acto administrativo de referencia, conforme a los preceptos de la Ley de 17 de julio de 1958».

VII. FUNCIONARIOS

1. DERECHOS ADQUIRIDOS DE LOS FUNCIONARIOS.

Su enumeración jurisprudencial.

SALA 5.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 26 DE MAYO DE 1965.

«Los derechos adquiridos fundamentales que es preciso respetar por la Administración se refieren a sueldo consolidado, propiedad de la plaza, categoría administrativa e inamovilidad».

2. CONVOCATORIAS Y CONCURSOS.

Sus bases no impugnadas constituyen la Ley de los mismos.

SALA 5.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 1 DE JULIO DE 1965.

«Las bases de la convocatoria promulgadas y no recurridas son Ley del concurso y primera fuente de derecho para resolverlo que no pueden ser impugnadas por aquellos funcionarios que aceptando estas bases acudieron al concurso y que pretenden impugnarlas cuando el resultado del mismo no les ha sido favorable».

JESÚS GONZÁLEZ PÉREZ
y SALVADOR ORTOLÁ NAVARRO.

P R O C E S A L

SENTENCIA DE 13 DE ENERO DE 1965.—*«Recurso de casación por quebrantamiento de forma»: por denegación de diligencia de prueba (Ley de enjuiciamiento civil, artículo 1693, 5.º).*

Desestima (con costas) el «recurso de casación por quebrantamiento de forma» interpuesto por el actor contra la sentencia dictada en apelación (también por él interpuesta) por la Audiencia territorial confirmando la del Juzgado de Primera Instancia, que desestimara la demanda y denegara la declaración de pobreza.

«Considerando (1.º) que el presente recurso de casación por quebrantamiento de forma se apoya en el número 5.º del artículo 1.693 de la Ley procesal civil, y que, con arreglo a este ordinal, para que proceda el recurso por denegación de diligencias de prueba es necesario, de acuerdo con reiteradísima doctrina de esta Sala, no sólo que las pruebas sean admisibles según las Leyes, sino que su falta haya podido producir indefensión (sentencias de 13 de enero y 1 de febrero de 1943, 4 de abril de 1945, 22 de mayo de 1947, 17 de octubre de 1949, 19 de noviembre de 1941 y otras posteriores)».

SENTENCIA DE 25 DE ENERO DE 1965.—*Condena en costas: principio objetivo o del vencimiento («victus victori»): no procede sean impuestas las de primera instancia por el Tribunal «ad quem» cuando la estimación del recurso y consiguiente absolución de la demanda son basadas en una modificación del Derecho vigente acaecida en el lapso entre ambas sentencias.*

Estima el «recurso de injusticia notoria» interpuesto por los demandados (arrendatarios) contra la sentencia dictada en apelación (también por ellos interpuesta) por la Audiencia territorial confirmando la del Juzgado de Primera Instancia, que estimara la demanda de resolución del contrato por fallecimiento de la arrendataria subrogada en lugar del titular contractual fallecido.

«Considerando (2.º) que, variado el signo de la sentencia recurrida por la retroactividad mandada en la disposición transitoria 8 bis de la Ley de 11 de junio pasado, cambio que obedece a la nueva redacción del artículo 60 de la Ley, no pueden imponerse las costas preceptivas de primera instancia, con el criterio del vencimiento del artículo 149, porque, cuando se aplicó, el recurrido no fué vencido en juicio para hacerse responsable de la sanción de las costas con el criterio objetivo de la Ley, y, como no puede responder del cambio de redacción del artículo 60, no previsto el caso expresamente, se impone como necesario no hacer expresa condena de las costas causadas en primera instancia».

SENTENCIA DE 1 DE FEBRERO DE 1965.—«*Recurso de injusticia notoria*»: por error de hecho en la apreciación de la prueba (*Ley de arrendamientos urbanos de 22 de diciembre de 1955, texto articulado aprobado por Decreto de 13 de abril de 1956, artículo 136, causa 4.ª*); error de Derecho en la apreciación de la prueba (*Ley de arrendamientos urbanos, citada, artículo 136, causa 3.ª*): apreciación conjunta de la prueba.

Desestima (con costas) el «recurso de injusticia notoria» interpuesto por el demandado (arrendatario) contra la sentencia dictada en apelación (también por él interpuesta) por la Audiencia territorial confirmando la del Juzgado de Primera Instancia, que estimara la demanda de resolución del contrato de arrendamiento de local de negocio por realización de obras modificativas de la configuración del mismo por el arrendatario.

«Considerando (1.º) ... al rechazarse ... el motivo cuarto, apoyado en la causa 4.ª, por error de hecho en la apreciación de la prueba sobre la base de uno de los dictámenes periciales, que, al no contradecir las afirmaciones en las que se sustenta el fallo pronunciado por la Sala sentenciadora en ninguno de los aspectos, sino que ellos sirvieron de base para la resolución recurrida, no puede tenerse en cuenta esa revisión interesada que de la apreciación de la prueba pericial hace el recurrente, por lo que ha de rechazarse, máxime cuando aquélla se amalgama con la prueba de reconocimiento judicial, no apta en la técnica de la causa 4.ª

«Considerando (2.º) que ... debe rechazarse ... asimismo el (motivo) tercero, en cuanto ataca, por la causa 3.ª, el error de Derecho en la apreciación de la prueba de confesión judicial con infracción de los artículos 1.232 y 1.233 del Código civil, desde el momento que juntamente con la prueba de confesión judicial se emplean otros medios probatorios, que, recayendo sobre los mismos hechos objeto de aquélla, contribuyen, por el mecanismo de la apreciación conjunta sobre la practicada, a deducir por el Tribunal, libremente, el resultado de todas...»

SENTENCIA DE 5 DE FEBRERO DE 1965.—«*Recurso de injusticia notoria*»: por error de hecho en la apreciación de la prueba (*Ley de arrendamientos urbanos de 22 de diciembre de 1955, texto articulado aprobado por Decreto de 13 de abril de 1956, artículo 136, causa 4.ª*).

Desestima (con costas) el «recurso de injusticia notoria» interpuesto por el demandado (arrendatario) contra la sentencia dictada en apelación (también por él interpuesta) por la Audiencia territorial confirmando la del Juzgado de Primera Instancia, que estimara la pretensión de resolución del contrato.

«Considerando (1.º) que el recurrente impugna la sentencia ... valiéndose de tres motivos ..., de los cuales, el señalado con el número 3, por el que denuncia el manifiesto error en la apreciación de la prueba, ha de rechazarse desde el momento que no sólo trata de apoyarlo en elementos probatorios que, como el reconocimiento judicial y la confesión del actor, constituyen medios no aptos en la sistemática de la causa 4.ª del artículo 136 de la Ley especial arrendaticia urbana sino que, basándolo en otros documentos que señala, ellos ni contradicen las afirmaciones de hecho contenidas en aquella resolución que ahora se recurre, sino que le sirven al Tribunal sentenciador para llegar a ellas, ni puede

admitirse que el recurrente, mediante una apreciación probatoria realizada conforme a su interesado criterio, pretenda sustituir la del Juzgador, creando hechos o premisas distintas al amparo de deducciones e interpretaciones incompatibles de todo punto en el juego procesal de esta causa cuarta...

SENTENCIA DE 6 DE FEBRERO DE 1965.—*«Recurso de injusticia notoria»: error de Derecho en la apreciación de la prueba (Ley de arrendamientos urbanos de 22 de diciembre de 1955, texto articulado aprobado por Decreto de 13 de abril de 1956, artículo 136, causa 3.ª).*

Desestima el «recurso de injusticia notoria» interpuesto por el demandado (arrendatario) contra la sentencia dictada en apelación (interpuesta por la arrendadora demandante) por la Audiencia territorial revocando la del Juzgado de Primera Instancia, que desestimara la pretensión de resolución del contrato, y dando lugar a tal resolución.

«Considerando (3.º) que, en cuanto al primer motivo, que se ampara en la causa 3.ª del artículo 136 de la Ley de arrendamientos urbanos y se basa en el artículo 1.237 del Código civil, hay que tener en cuenta que la "posición" a que se alude no dice exactamente lo que se consigna en el desenvolvimiento del motivo, que no fué formulada en sentido afirmativo, conteniendo dos extremos que pueden inducir a confusión al contestar, y que esta prueba fué apreciada en conjunto, con las demás practicadas, en la sentencia recurrida, por lo que debe rechazarse también el motivo de que se trata».

SENTENCIA DE 24 DE FEBRERO DE 1965.—*«Recurso de injusticia notoria»: error de hecho en la apreciación de la prueba: no puede basarse en la de reconocimiento judicial practicada en la instancia; ha de ser acreditado por las documentales o periciales obrantes en autos «por si y sin necesidad de razonamientos ni deducciones» («Considerando» 1.º).*

Desestima (con costas) el «recurso de injusticia notoria» interpuesto por el actor (arrendador) contra la sentencia dictada en apelación (también por él interpuesta) por la Audiencia territorial confirmando la del Juzgado de Primera Instancia, que absolviera al arrendatario de la demanda de resolución del contrato de arrendamiento.

SENTENCIA DE 24 DE FEBRERO DE 1965.—*«Recurso de injusticia notoria»: por error de hecho en la apreciación de la prueba (Ley de arrendamientos urbanos de 22 de diciembre de 1955, texto articulado aprobado por Decreto de 13 de abril de 1956, artículo 136, causa 4.ª): resultante de la prueba documental obrante en autos: no son relevantes a tal efecto los documentos discutidos e interpretados en la instancia que la Sala «a qua» valoró conjuntamente con las demás pruebas («Considerando» 1.º).*

Desestima el «recurso de injusticia notoria» interpuesto por la demandante (arrendadora) contra la sentencia dictada en apelación (interpuesta por los supuestos cesionarios demandados) revocando la del Juzgado de Primera Instancia, que estimara la demanda y declarara la resolución del contrato por traspaso.

SENTENCIA DE 24 DE FEBRERO DE 1965.—*Efectos de la sentencia: cosa juzgada material, o sustantiva (Código civil, artículo 1.252): vinculan las declaraciones básicas del primer fallo, aun no contenidas precisamente en éste.*

Desestima (con costas) el «recurso de injusticia notoria» interpuesto por el actor (arrendatario) contra la sentencia dictada en apelación (también por él interpuesta) por la Audiencia territorial confirmando la del Juzgado de Primera Instancia, que absolviera a la arrendadora de la demanda sobre declaración de subsistencia del contrato de arrendamiento y el derecho de retorno.

«Considerando (1.º) que, por la fuerza especial que en este pleito tiene el tema de la presunción de cosa juzgada, en orden al retorno pretendido, ha de tratarse preferentemente, y a este efecto se ha de significar que en procedimiento anterior sobre resolución de contrato arrendaticio, entre las mismas partes, se dictó sentencia por este Alto Tribunal con fecha 21 de octubre del año 1960, en la que se hace constar que en el año 1945, a virtud de la aportación del negocio comercial que se llevaba en el local arrendado por el titular arrendatario a una sociedad mercantil, se había traspasado el derecho de uso, aunque sin trascendencia a los efectos resolutorios interesados, por haberse hecho la cesión conforme a las disposiciones vigentes a la sazón, por lo que se desestimó la demanda, y estas declaraciones básicas, presupuesto determinante del fallo por el que se mantiene a la sociedad en legítima posesión del local por subrogación en los derechos del cedente, tienen en el orden jurídico fuerza vinculante, sin que sea dable renovarlas en juicios ulteriores para provocar efectos jurídicos distintos, porque la razón o fuerza de obligar de la sentencia radica en los fundamentos de hecho y Derecho que sirven de exponente a la parte dispositiva, y, de no ser así, se convertiría en letra muerta el dispositivo del artículo 1.252 del Código civil, conforme al cual ha de mantenerse como verdad legal los pronunciamientos de la sentencia, todo lo cual lleva a desestimar el motivo primero del recurso, donde ataca la cosa juzgada excepcionada y estimada por la sentencia recurrida, pues, de prosperar la tesis del recurso, se daría el absurdo de hacer resurgir a la vida del Derecho el contrato a favor de un sujeto para el que quedó liquidado y ultimado por sentencia ejecutoria».

SENTENCIA DE 25 DE FEBRERO DE 1965.—*Competencia jerárquica: corresponde al Juzgado municipal «lato sensu» conocer de la pretensión de desahucio deducida por el garajista frente al propietario de uno de los automóviles albergados basándose en haber transcurrido el plazo de duración del contrato (Ley de enjuiciamiento civil, artículo 1.562, causa 1.ª): procede que el Tribunal Supremo declare la nulidad de todo lo actuado en ambas instancias, al conocer del recurso de casación entablado contra la sentencia de la Audiencia, si el proceso fué seguido ante el Juez de Primera Instancia (Ley de enjuiciamiento civil, artículo 74).*

Se abstiene (con devolución del depósito al recurrente) de examinar el recurso de casación por infracción de Ley interpuesto por el demandado (arrendatario?) contra la sentencia dictada en apelación (también por él interpuesta) por la Audiencia territorial confirmando la del Juzgado de Primera Instancia, que diera lugar al desahucio por transcurso del plazo contractual de duración.

«Considerando (1.º) que, si bien es cierto que el artículo 74 de la Ley de enjuiciamiento civil contempla el supuesto de carencia de jurisdicción en el Juez o Tribunal para conocer de asuntos que por razón de la materia estén atribuidos a autoridad o jurisdicción distinta de la ordinaria, no lo es menos que el mismo carácter de Derecho necesario que tienen las normas legales sobre jurisdicción lo ostentan también las que, dentro de la ordinaria, determinan la competencia de los respectivos Jueces o Tribunales en razón a la naturaleza del asunto, su cuantía o jerarquía del Juez o Tribunal, las cuales no pueden ser derogadas por la voluntad de las partes, pues el artículo 54 de la Ley de enjuiciamiento civil exige para poder prorrogar la jurisdicción a determinado Juez o Tribunal la circunstancia de que, por razón de la materia, la cantidad objeto del litigio y la jerarquía que tenga en el orden judicial, pueda conocer del asunto que ante él se proponga, y el artículo 56, al regular la sumisión, expresa o tácita, de las partes, establece que sólo podrá hacerse a Juez que ejerza jurisdicción ordinaria y que la tenga para conocer de la misma clase de negocios y en el mismo grado; y, por ello, cuando un Juez o Tribunal actúa contra tales normas delimitadoras de la esfera en que necesariamente ha de desenvolverse, lo hace viciosamente, dando lugar a la nulidad radical e insubsanable de todas las actuaciones que con abuso o defecto de poder haya realizado, pues la patente infracción de la norma reguladora del poder jurisdiccional está por encima de la voluntad de las partes, determinando un vicio *in radice* no susceptible de subsanación y revelable de oficio en el momento que se advierta, bien por el propio Juez que indebidamente inició el conocimiento del asunto o por el órgano superior jerárquico al examinar las actuaciones en virtud de los recursos que se hayan interpuesto.

«Considerando (2.º) que el artículo 1.562 de la Ley de enjuiciamiento civil atribuye a los Jueces municipales el conocimiento de los juicios de desahucio seguidos al amparo de la legislación común cuando se fundan en cualquiera de las causas que en el mismo se enumeran, con las excepciones previstas en el 1.563, atribución que se mantiene en la Ley de Bases de la justicia municipal, de 19 de julio de 1944, y apartado F) del artículo 8.º del Decreto de 24 de enero de 1947, y como la demanda sustanciada ante el Juzgado de Primera Instancia número 8 de esta capital se fundaba en supuestos comprendidos en el referido artículo 1.562, con expresa cita del mismo, sin alusión alguna a las excepciones del 1.563 ni alegaciones de hechos o circunstancias de los que pudiera inferirse otra cosa, es evidente que *ab initio* se ofrecía de modo patente y manifiesto que el conocimiento de la pretensión correspondía a los órganos de la justicia municipal, todo lo cual determina que, de conformidad con el dictamen del Ministerio Fiscal, se haga la declaración que previene el artículo 74 de la Ley de enjuiciamiento civil, absteniéndose de examinar el recurso de casación interpuesto por el demandado contra la sentencia dictada por la Sala tercera de la Audiencia de Madrid el 9 de julio de 1963».

SENTENCIA DE 26 DE FEBRERO DE 1965.—*Recurso contra sentencias condenatorias a desalojar el inmueble: es presupuesto («rectius»: «simultáneo») de su admisibilidad que el arrendatario recurrente justifique hallarse al corriente en el pago de las rentas o consigne éstas en el momento de la interposición del recurso (Ley de enjuiciamiento civil, artículos 1.566 y 1.567): cuando contra tal sentencia recurre otro interesado en mantener la vigencia del contrato de arrendamiento (por ejemplo, el subarrendatario), la admisibilidad del recurso sigue sometida a tal presupuesto («rectius»: «simultáneo»). «Recurso de casación por quebrantamiento de forma»: falta de recibimiento a prueba en segunda instancia (Ley de enjuiciamiento civil, artículos 1.693, 3.º, y 862, primer párrafo).*

Se abstiene de fallar el recurso de casación por quebrantamiento de forma interpuesto por el espontáneamente comparecido subarrendatario contra la sentencia dictada en apelación (también por él interpuesta) por la Audiencia territorial confirmando la del Juzgado de Primera Instancia, que decretara el desahucio por expiración del plazo contractual de duración.

«Considerando (1.º) que nuestro Ordenamiento procesal, a fin de hacer compatible el mantenimiento de las garantías debidas a los propietarios que ceden el uso o disfrute de sus fincas por determinado tiempo con la utilización de los recursos que puedan hacer sus ocupantes para conseguir la enmienda de los yerros en que puedan incurrir los Tribunales inferiores, dispone en los artículos 1.566 y 1.567 que en ningún caso se deberán admitir al demandado en juicio de desahucio los recursos de apelación y de casación, cuando procedan, si no acredita, al interponerlos, tener satisfechas las rentas vencidas y las que con arreglo al contrato deba pagar adelantadas o si no las consigna en el Juzgado o Tribunal, y, para dar mayor eficacia a esa obligación, ordena que, si el arrendatario no cumple esa prevención, se tendrá por firme la resolución que pretende impugnarse y se procederá a su ejecución.

«Considerando (2.º) que esta obligación que la Ley impone de manera expresa al arrendatario, o primer cesionario de la finca, cuando pretenda hacer uso de los recursos de apelación o casación, se transmite al subarrendatario, o segundo cesionario, o a cualquier tercero que intervenga en el proceso y ejercite alguna defensa tendente a mantener la vigencia del contrato o la permanencia de la ocupación, pues, de lo contrario, bastaría la interposición de una persona que se confabulase con el cesionario para lograr que el proceso se continuara y que el propietario demandante viese anuladas aquellas garantías que las normas le otorgaban.

«Considerando (3.º) que, por eso, esta Sala de casación hubo de declarar:

«a) que "cuando en el proceso derivado de la acción resolutoria del contrato que el arrendador ejercita pretende intervenir un tercero como parte legítimamente interesada en no sufrir un perjuicio que la resolución que se dicte podía ocasionarle, y, en su virtud, oponerse a la acción resolutoria mediante las excepciones conducentes al mantenimiento del contrato, sustituyendo al arrendatario en el ejercicio de tales excepciones, es obvio que solamente podrá hacerlo dando cumplimiento a cuantas condiciones exige la Ley del arrendatario a quien trata de sustituir, una de las cuales es la que se refiere a la necesidad en que el arrendatario se encuentra de pagar o consignar la renta que éste hubiera venido abonando ..., ya que de otro modo quedaría incumplida la fina-

lidad que el artículo 1.566 persigue, que es la de evitar que, durante la sustanciación del recurso, el arrendador deje de percibir el precio del arrendamiento, que es la contraprestación que se le debe" (sentencia de 28 de febrero de 1962); y

«b) que, "si bien es cierto que, al amparo de lo dispuesto en el artículo 1.158 del Código civil, podría el subarrendatario, tercero a estos efectos, por no estar vinculado directamente..., así como podría hacerlo cualquier otra persona, pagar o consignar por el arrendatario ..., ha de ser en los términos que a éste su obligación le impone inexcusablemente" (sentencia de 27 de marzo de 1963).

«Considerando (4.º) que en el caso que contempla esta Sala, la entidad "Real Madrid, Club de Fútbol", que había intervenido como tercero en el proceso promovido por "Deportes y Espectáculos, S. A.", contra "Nueva Empresa de Frotones, S. A.", sobre desahucio por expiración del término convencional del arrendamiento, interpuso recurso de apelación contra la sentencia dictada por el Juzgado número 21 de los de Madrid, de fecha 4 de noviembre de 1963, que había dado lugar al desahucio instado, recurso que no le fué admitido, por no haber acreditado, al interponerlo, "estar satisfechas las rentas ni haberse consignado en el Juzgado dichas rentas conforme exige el artículo 1.566 de la Ley de enjuiciamiento civil", y, aunque posteriormente, la Sala tercera de lo civil de la Audiencia territorial, por auto de 31 de enero de 1964—resolviendo el correspondiente recurso de queja—, ordenó admitir y tramitar aquella apelación, por entender que la obligación de pago o consignación no alcanzaba a los subarrendatarios, lo cierto es que en los autos no se acreditó—como debía—por la entidad recurrente que, en el momento de la interposición del recurso, el arrendador tuviera percibidas las rentas correspondientes o que se hubieran depositado en el Juzgado, como los preceptos aludidos previenen, por lo cual es visto que el recurso de apelación entonces interpuesto, si bien ha sido deducido en plazo oportuno, no lo fué, en cambio, con los requisitos de procedibilidad, o forma, que la Ley y la jurisprudencia exigen, y es, por tanto, como si no se hubiese interpuesto, por lo que procede declarar nulo todo lo actuado en contra de esas normas, o sea, el auto de la Sala tercera de lo civil de fecha 31 de enero de 1964 y diligencias posteriores practicadas, quedando, por consiguiente, firme la sentencia dictada por el Juzgado con fecha 4 de noviembre de 1963 y debiendo procederse a su ejecución.

«Considerando (5.º) que, aunque a efectos hipotéticos se pudiera reputar que no era esencial aquel acreditamiento del pago de rentas para la admisibilidad del recurso de apelación, y, por tanto, que no había adquirido firmeza la sentencia del Juzgado y que no eran nulas todas las diligencias que quedan referidas, aun en semejante hipótesis—que sólo se admite a efectos dialécticos—tampoco el recurso de casación por quebrantamiento de forma interpuesto podría prosperar:

«En primer lugar, porque tal recurso no procede por el simple hecho de que se haya quebrantado cualquiera de las formas esenciales del juicio, como parece dar a entender el número 2.º del artículo 1.691 de la Ley de enjuiciamiento civil, sino cuando esa vulneración sea alguna de las que con carácter limitativo se señalan en el artículo 1.693 de dicha Ley.

«En segundo lugar, porque para que la denegación del recibimiento a prueba en alguna de las instancias pueda motivar esta casación es preciso que aquel recibimiento a prueba fuera procedente con arreglo a Derecho, y en el caso que ahora se enjuicia no lo era, ya que se había solicitado aquel recibimiento a prue-

ba en la segunda instancia, "al amparo del artículo 862 de la Ley", para practicar una diligencia que no se había interesado en la primera instancia, ni se refería a un hecho nuevo, ni a uno ignorado que llegó a conocerse posteriormente, ni había ninguna parte en rebeldía, que son los supuestos que el precepto contempla; y

«En tercer lugar, porque la diligencia de prueba cuya práctica se pedía consistía en la obtención de un dictamen de la Real Academia de la Lengua sobre el valor gramatical del vocablo "ocupar", y tal diligencia es de las comprendidas en el artículo 631 de la Ley procesal, y, por tanto, es facultad discrecional del Tribunal el otorgarlas, por lo que su negativa a concederla no puede atacarse en casación (sentencias de 1 de febrero de 1905 y 15 de noviembre de 1935).

«Considerando (6.º) que, por último, aun admitiendo contra todo lo expuesto, y sólo a efectos dialécticos, que el solicitado recibimiento a prueba en segunda instancia era procedente con arreglo a Derecho, y que la denegación había sido contraria a los preceptos que la imponían, igualmente habría que desestimar el recurso de casación interpuesto, porque, como ya tiene declarado este Tribunal —sentencia de 25 de septiembre de 1962—, la denuncia de un vicio relativo a la admisión o a la práctica de la prueba no puede ampararse caprichosamente por el recurrente en cualquiera de los tres motivos que, para garantía de los litigantes, establece la Ley en el artículo 1.693, sino que ha de ampararse, precisamente, en el que le corresponda; de donde se infiere que, si se ha denegado el recibimiento a prueba en segunda instancia, ese invocado quebrantamiento de forma debe denunciarse al amparo del número 3.º, y no del número 5.º, que contempla un supuesto completamente distinto, y así han sido resueltos casos análogos en sentencias de 20 de julio de 1929 y 31 de octubre de 1940».

SENTENCIA DE 27 DE FEBRERO DE 1965.—«*Recurso de casación por infracción de Ley*: error de Derecho en la apreciación de la prueba (*Ley de enjuiciamiento civil*, artículo 1.692, número 7.º); *interpretación errónea* (*Ley de enjuiciamiento civil*, artículo 1692, número 1.º).

Desestima (con costas) el «recurso de casación por infracción de Ley» interpuesto por el demandado (arrendatario) contra la sentencia dictada en apelación (también por él interpuesta) por la Audiencia territorial confirmando la del Juzgado de Primera Instancia, que diera lugar al desahucio por terminación del plazo contractual de duración del contrato de arrendamiento de industria.

«Considerando (1.º) que los dos motivos del recurso se dirigen a impugnar, mediante distintos cauces procesales, la desestimación por la sentencia recurrida de la existencia de una novación del contrato de arrendamiento de industria, operada por la repercusión efectuada por el arrendador de impuestos, por cuantía de tres pesetas setenta y cinco céntimos mensuales, notificada mediante carta al arrendatario y abonada por éste, al ser incrementada dicha suma en los recibos de la renta, dirigiéndose el segundo de los motivos, articulado con la cita del número 7.º del artículo 1.692 de la Ley de enjuiciamiento civil, a sustentar la existencia de error de Derecho en la apreciación de la prueba, por no dar el Tribunal sentenciador a los antes referidos documentos el valor que previenen los artículos 1.225 y 1.218 del Código civil, mas lo que a través de este motivo se pretende, no es desvirtuar un hecho declarado probado en la sentencia recurrida, oponiéndole aquel que, según su criterio,

proceda aceptar conforme a las normas valorativas de la prueba documental que se invocan, sino que se dirige a sustentar la apreciación legal de un hecho, controvertido por otra parte, la referida repercusión de impuestos, que debe deducirse conforme al criterio del recurrente, materia ajena al motivo que se formula, lo que conduce a su desestimación.

«Considerando (2.º) que el primero de los motivos articulados, con amparo en el número 1.º del artículo 1.692 de la Ley de trámites, plantea la alegada cuestión dentro del terreno jurídico, partiendo del hecho antes afirmado, citando como infringido, por interpretación errónea, el artículo 1.203 del Código civil, y debe señalarse que la naturaleza de la alegada infracción no se refiere al sentido gramatical y lógico que corresponde al precepto, distinto del sentado por el Tribunal que lo ha aplicado en la sentencia, por afirmar de contrario que no se dan los supuestos que éste requiere para operarse la alegada novación, fundamentos que harían desestimable al motivo que se examina, por la inadecuación del concepto de "infracción" que se alega...»

SENTENCIA DE 27 DE FEBRERO DE 1965.—«*Recurso de injusticia notoria*»: «por infracción de precepto y de doctrina legal» (*Ley de arrendamientos urbanos de 22 de diciembre de 1955, texto articulado aprobado por Decreto de 13 de abril de 1956, artículo 136, causa 3.ª*): *necesidad de expresar el concepto en que se estima cometida la infracción (Ley de arrendamientos urbanos, citada, artículos 136, segundo párrafo, y 138)*.

Desestima (con costas) el «recurso de injusticia notoria» interpuesto por los demandantes (arrendadores) contra la sentencia dictada en apelación (también por ellos interpuesta) por la Audiencia territorial, confirmando la del Juzgado de Primera Instancia, que absolviera a los demandados de la pretensión de resolución del contrato de arrendamiento de local de negocio por traspaso ilegal.

«Considerando (1.º) ... lo que obliga a desestimar ... el tercero y el sexto (motivos), en los cuales no se expresa el concepto en que se estima cometida la "infracción", esto es, si por violación, interpretación errónea o aplicación indebida, conforme exige el artículo 136 de la Ley de arrendamientos urbanos, en relación con el 138 de la propia Ley, so pena de inadmisión y, en su caso, de desestimación, según reiterada doctrina de esta Sala...»

AUTO DE 27 DE ABRIL DE 1965.—«*Recurso de casación por infracción de Ley*»: depósito previo preceptivo caso de ser conformes las sentencias de primera y segunda instancia (*Ley de enjuiciamiento civil, artículos 1.698, 1725, primer párrafo, 1.728, primera, y 1729, 2.º "in fine"*): *no está dispensado de él el actor, que impugna la sentencia denegándole la declaración de pobreza*.

Declara inadmisble (con costas) el «recurso de casación por infracción de Ley» interpuesto por el actor contra la sentencia dictada en apelación (también por él interpuesta) por la Audiencia territorial confirmando la del Juzgado de Primera Instancia, que desestimara la demanda y denegara la declaración de pobreza.

«Considerando (único) que el artículo 27 de la Ley procesal civil no es apli-

cable a los recursos de casación, pues éstos se rigen por el título **XXI** del libro **II** de la mencionada Ley, y, conforme a lo preceptuado en el artículo 1.698 de la misma, para estar exento de constituir depósito el que intentare interponer recurso de casación tiene que estar declarado pobre, y, por ende, conforme a reiterada doctrina jurisprudencial de esta Sala, debe constituirlo cuando haya recaído sentencia confirmando en apelación la denegatoria del beneficio de pobreza, aunque aquella sentencia no fuese firme...»

JOSÉ MARÍA GONZÁLEZ LÓPEZ,

Abogado.

Profesor Ayudante de Derecho Procesal.
